

CASADO, María, LÓPEZ BARONI, Manuel Jesús (coords.): *El Convenio de Oviedo cumple 20 años. Propuestas para su modificación*, Barcelona, Universitat de Barcelona Edicions, 2021

Pese a los ecos futuristas que todavía resuenan en expresiones como *donaciones de biomateriales humanos*, *clonación*, *células madre* o *genoma humano*, el hecho es que las realidades descritas por tales expresiones llevan tiempo asentándose en nuestro día a día. Como muestra de ello, basta tener en cuenta que el *Convenio para la protección de los derechos humanos y de la dignidad del ser humano con respecto a las aplicaciones de la Biología y la Medicina*, del Consejo de Europa, también conocido como Convenio de Oviedo, que nació con la voluntad de regular los avances en biomedicina desde el paradigma de los derechos humanos, ha cumplido ya los veinte años de vigencia.

En el transcurso de estas dos décadas, se han producido grandes avances en biomedicina y biotecnología, como el desarrollo de la biología sintética, de las técnicas de edición genómica, del uso de inteligencias artificiales, el análisis masivo de datos, y un largo etcétera. En paralelo a este desarrollo tecnocientífico también se han desarrollado nuevas sensibilidades entre la ciudadanía, y han aparecido nuevos debates éticos y jurídicos. La pandemia del covid-19 ha servido para despejar las dudas sobre la importancia del ámbito de la bioética y ha puesto de relieve las debilidades de los distintos sistemas normativos y políticos a la hora de enfrentar amenazas globales y rápidamente cambiantes.

En un campo tan dinámico, dos décadas son mucho tiempo, y el Convenio de Oviedo necesita una puesta a punto si quiere seguir siendo útil. Y es precisamente esta tarea de revisión y propuesta de reformas la que se lleva a cabo en *El Convenio de Oviedo cumple 20 años. Propuestas para su modificación*. Se trata de una obra de autoría colectiva que cuenta con catorce autores, entre ellos los coordinadores María Casado y Manuel Jesús López Baroni, que desde un enfoque multidisciplinar, que abarca desde la Filosofía del Derecho y la Bioética hasta el Derecho civil y el Derecho internacional, ofrece una aproximación transversal a los principales desafíos a los que, a día de hoy, se enfrenta el Convenio de Oviedo. Se trata de otro título que se incorpora a la Colección de Bioética del Observatorio de Bioética y Derecho de la Universitat de Barcelona.

Quien emprenda la lectura de este libro pronto descubrirá que tras los neologismos de cuño biomédico subyacen los grandes temas a los que, desde tiempos inmemoriales, la Humanidad ha ido dando vueltas. Para el que escribe estas líneas, este es uno de los principales atractivos de esta obra. No se trata de correr tras la última maravilla de ciencia(-ficción) que la actualidad nos presenta envuelta en llamativos colores, sino de reflexionar, concienzudamente, sobre las implicaciones que tales avances tienen sobre nuestras vidas.

En este sentido, a la noción de dignidad humana le corresponde un lugar destacado. El discurso de los derechos humanos descansa en apelaciones a la dignidad, y a lo largo del articulado del Convenio el término aparece en diversas ocasiones. Pero a nadie se le escapa el carácter polisémico de este concepto, que se estira como un chicle y se invoca en las situaciones más dispares. Por ello es interesante que Pablo Scotto se detenga a examinar si la dignidad es realmente el fundamento de los derechos de la persona en el Convenio de Oviedo, para encontrar que el interés y el bienestar disputan esa

posición de fundamento. Sin embargo, el concepto de dignidad que maneja el Convenio sigue sin haberse aclarado, y las dudas conciernen a su fundamentación. En la redacción del Convenio, Ricardo García Manrique observa una tensión entre una concepción de la dignidad humana en términos liberales, como autonomía individual, donde el acento recae en la libre elección y el consentimiento, y una concepción teleológica de la dignidad, a partir de la idea de la naturaleza propia de lo corporal. Parecen cuestiones de altos vuelos que solo conciernen a la filosofía más especulativa, pero de la respuesta que se dé a estas cuestiones depende la posición que se adopte en relación a las cuestiones prácticas y concretas que la ciencia y la técnica introducen en el mundo biomédico.

Esta duplicidad a la hora de caracterizar la dignidad no es baladí, y sus efectos se dejan sentir en otra de las grandes cuestiones de la bioética: la de la autonomía individual y el consentimiento libre, sus condiciones de posibilidad, y su alcance. El Convenio proporciona el marco general de regulación sobre el consentimiento en su artículo quinto. No obstante, como el objetivo que se persigue es el de establecer unos estándares mínimos que el mayor número de estados pueda aceptar, el riesgo de la laxitud y la ambigüedad está siempre presente. En esta línea, Isabel Miralles González concluye que el tratamiento general del consentimiento que el Convenio hace no necesita reformarse, si bien anima a los legisladores nacionales a mantener actualizados los mecanismos de derecho interno que garanticen la eficacia de ese consentimiento libre e informado.

Otra cuestión candente en relación al consentimiento y sus límites es la de la mejora humana y el transhumanismo. Una vez más, detrás de preguntas como *¿debe permitirse la ingeniería genética sobre humanos con el fin de superar la condición humana?* lo que está en juego es la concepción de lo humano que se tenga. El Convenio de Oviedo, pese a quedarse atrás en estas materias, regula algunas cuestiones conexas, como el test genético preimplantacional, que solo permite por causas médico-terapéuticas. Mónica Navarro-Michel sugiere ampliar el test genético preimplantacional a la selección no terapéutica de sexo, de manera que los padres tengan capacidad de decidir el sexo de su descendencia. Sin ser un caso en el que se persiga claramente el perfeccionamiento humano, y al margen de consideraciones fácticas sobre el desequilibrio poblacional, esta propuesta consolida la tendencia a aumentar el margen de decisión de los padres sobre sus hijos.

Uno de los temas que desde el último cuarto del siglo pasado ha irrumpido con fuerza en la ética y el derecho, con el enfoque de las capacidades de Martha Nussbaum o los trabajos sobre salud mental de Michel Foucault, es la de la discapacidad o diversidad funcional, tanto física como psíquica. Blanca Bórquez Polloni atiende al tratamiento que el Convenio hace de las personas con discapacidad, y, en concreto, a su posibilidad de consentir, y sugiere ampliar su margen de decisión sobre las cuestiones médicas que les afectan. Se trata de dejar de concebir la capacidad de obrar en términos absolutos, para permitir una graduación que preserve el más amplio margen de autonomía posible para las personas con discapacidad.

Otra tema relevante en relación al consentimiento tiene que ver con el tratamiento masivo de datos personales. Mientras la ciudadanía aún se está haciendo la idea de qué es eso del *big data* y para qué puede servir toda esa información intangible almacenada en forma de unos y ceros, las grandes compañías tecnológicas obtienen grandes beneficios ofreciéndolos a terceros, y la amenaza que suponen para el libre ejercicio de los derechos funda-

mentales se va acrecentando. A la luz de las novedades que introduce el tratamiento masivo de datos de pacientes y la incorporación de las llamadas inteligencias artificiales a los procesos médicos de decisión, Itziar de Lecuona, propone repensar el consentimiento con el fin de asegurar, entre otras cosas, la protección de la intimidad y la confidencialidad de los datos personales en entornos altamente digitalizados. Esto es todavía más importante cuando no existe ni *hardware* ni *software* público donde almacenar y con el que manejar todos estos datos.

La posible mercantilización del cuerpo y sus partes constituye una instancia particular del asunto del consentimiento y sus límites. Tal como explica Pol Cuadros Aguilera, el Convenio recoge el principio de no lucro, que debería excluir el ánimo de lucro en la *obtención*, *intercambio* y *uso* de biomateriales humanos, de manera que tales materiales tendrían vetado el acceso a los mercados. Sin embargo, y como consecuencia de la gran falta de claridad con que está regulado, el principio de no lucro termina teniendo un alcance modesto. Marc-Abraham Puig Hernández precisamente dedica su contribución a examinar un supuesto sobre el cual se cierne la duda de la mercantilización, la donación de gametos, y sugiere unos umbrales máximos que deberían respetar las compensaciones que se ofrecen a cambio de esta práctica, de manera que no se contraviniese el citado principio de no lucro.

En el fondo, lo que subyace a las cuestiones parciales anteriores es la pregunta por la naturaleza de lo humano. De la respuesta que se dé a esta cuestión última depende la posición que se adopte en relación a las novedades que la ciencia y la técnica introducen en el mundo biomédico. Es evidente que no corresponde al Convenio de Oviedo –tanto por su naturaleza de norma jurídica como por ser el fruto de un complejo equilibrio entre los países que lo negociaron–, sentar cátedra sobre tales cuestiones. De hecho, probablemente solo se pueda aspirar a alcanzar un consenso solapado en la medida en que se dejen las consideraciones sustantivas al margen, o se envuelvan en un halo de imprecisión. No obstante, en tanto juristas, o simplemente ciudadanos, no deberíamos perder de vista cuales son los debates que subyacen en estas cuestiones.

Ante la avalancha de novedades que deberían ser incorporadas al Convenio, y la dificultad para lograrlo, uno puede plantearse si lo más conveniente no sería dar este instrumento normativo por amortizado, y concentrar todos los esfuerzos en la elaboración de un nuevo convenio que ofreciera una regulación de la biomedicina a la altura de los tiempos. En este sentido, es interesante observar que el libro, además de señalar las múltiples carencias del Convenio, también pone en valor sus virtudes. Así, Anna M. Badia Martí destaca su carácter de precedente jurídico: el Convenio de Oviedo ha contribuido a ampliar las materias que el ordenamiento jurídico internacional regula, vinculando derechos humanos y biotecnología. Ello es así hasta el punto que, tal como explican Carla Faralli y Aída Kemelmajer de Carlucci en sus respectivos artículos, el Convenio deja sentir su influencia como criterio interpretativo en Italia y Argentina, pese a que ninguno de estos dos países lo han ratificado.

Sin embargo, es cierto que estas contribuciones al desarrollo progresivo en materia de derechos humanos, y también esa influencia del Convenio en tanto que criterio de interpretación en los estados que no son parte, quedan empañadas por el bajo número de países que se han querido vincular por el Convenio. En un campo tan dinámico como el de la biomedicina, comprometerse con una normativa que tiene visos de quedar rápidamente desfasada

puede suponer un agravio comparativo para la investigación nacional, que los países no están dispuestos a aceptar. Véase el caso de España, que siempre había tenido una actitud protecnológica en materia bioética, pero que en el presente ve lastrada su capacidad investigadora como consecuencia de su vinculación a ciertos estándares obsoletos del Convenio de Oviedo.

Si a las causas pragmáticas que explican el bajo número de ratificaciones se le suman los desacuerdos sustantivos que en materia de bioética existen entre países, cobra peso la posibilidad de renunciar a la vía supranacional, y limitarse a desarrollar normativa bioética a nivel interno. Pero Manuel Jesús López Baroni descarta esta opción. En el contexto de un mundo cada vez más interconectado, en su artículo insiste en la necesidad de regular los avances biotecnológicos a nivel supranacional –idealmente, a nivel planetario o al menos regional–, alcanzando *acuerdos de mínimos de carácter global antes de que sea demasiado tarde*. Centrando su propuesta, aboga por la adhesión de la UE al Convenio de Oviedo.

Como ya se sugería al principio de esta recensión, la pandemia del covid-19 que estamos atravesando ha sido la demostración definitiva de la enorme relevancia que los asuntos de los que la bioética se ocupa tienen en nuestras vidas. La escala global, los desiguales medios para hacerle frente que existen en función de la riqueza económica de cada país, las medidas de control de la población, la investigación contrarreloj de nuevos fármacos y vacunas, la priorización a la hora de gestionar recursos sanitarios escasos, la gestión de la información epidemiológica... Todo ello ha puesto de relieve la importancia de contar con marcos normativos preparados para hacer frente a este tipo de eventualidades. Y ello es algo que una normativa internacional en materia biomédica debería contemplar. María Luisa Marín Castán firma el artículo que con mayor detalle relaciona el covid-19 con el Convenio de Oviedo, a partir de un análisis de la compatibilidad entre las medidas adoptadas o sugeridas para combatir la pandemia, y las posibles restricciones del ejercicio de ciertos derechos en aras de garantizar el interés superior de la salud que el Convenio permite.

Seguramente estemos viviendo un punto de inflexión en cuanto a nuestra relación con la ciencia y la técnica, que aceleran en su colonización, no ya del medio ambiente, sino de las propias personas. No se trata de caer en la tecnofobia, sino de articular los mecanismos que garanticen que las novedades y avances en el mundo de la medicina y la biología estén al servicio de las personas, y no a la inversa. Para emprender esta tarea es necesario saber que la partida se juega a nivel supranacional, que la dependencia estatal de poderes privados no democráticos puede suponer un riesgo para los derechos de sus ciudadanos, y que en el trasfondo de todos los debates bioéticos asoman las grandes cuestiones que siempre han acompañado a la especie humana. *El Convenio de Oviedo cumple veinte años. Propuestas para su modificación* reúne todos esos elementos, y los conjuga con el pragmatismo de prestar atención a lo concreto, proponiendo reformas al articulado de un Convenio que ya lleva dos décadas de rodaje, y que puede encargar muchas más si es adaptado a los nuevos tiempos. Esperando que estas sugerencias de actualización sean atendidas más pronto que tarde, solo queda felicitar a los autores por sus aportaciones, y a María Casado y Manuel Jesús López Baroni por su labor como coordinadores.

Martí COLOM NICOLAU
Doctorando en la Universitat de Barcelona (PDI)