

Aportes de la bioética a la política criminal: La biojurídica como herramienta útil para la resolución de dilemas en el derecho penal*

Contributions of bioethics to criminal policy: Biojurídica
as a useful tool for solving dilemmas in criminal law

Contribuição da bioética à política criminal: a
biojurídica como ferramenta útil para a resolução de
dilemas no direito penal

Apports de la bioéthique à la politique criminelle: la
biojuridique comme outil utile pour la résolution de
dilemmes dans le droit pénal.

María Margarita Tirado Alvarez 

Doctoranda en Derecho
Universidad de Buenos Aires (Argentina)
Magister en Ciencias Penales y Criminológicas
Universidad Militar Nueva Granada
Correo electrónico: Maria.tirado@unimilitar.edu.co

Yolanda M. Guerra García 

Post Doctora en Derecho
Universidad Militar Nueva Granada
Correo electrónico: yolanda.guerra@unimilitar.edu.co

Resumen

El presente artículo pretende hacer un planteamiento inicial referido a la utilidad de la bioética como una alternativa que puede ser tenida en cuenta en la construcción de la política criminal, al considerar además la biojurídica como herramienta para la resolución de dilemas en el Derecho Penal. En adición, se proponen relaciones y puntos de encuentro estratégicos con la Bioética, el Bioderecho y la Biopolítica que pueden ayudar a los funcionarios públicos en la toma de decisiones en defensa de las libertades fundamentales, con apoyo en los principios bioéticos cuyo contenido es similar al de los derechos humanos. La metodología empleada es hermenéutica propositiva que, a partir de la revisión de algunos conceptos provenientes de la literatura bioética y penal, propondrá la biojurídica como herramienta útil para ampliar los criterios auxiliares de creación, actualización e interpretación del derecho criminal, acorde a la realidad globalizada.

Palabras clave

Bioética, biopolítica, biojurídica, política criminal, dilemas.

Abstract

The present paper aims to deliver an initial approach regarding the usefulness of bioethics as an alternative that can be taken into account in the elaboration of criminal policy, considering also biojurídica as a tool for solving dilemmas in criminal law. Furthermore, relationships and strategic meeting points with bioethics, biolaw and biopolitics are proposed, which could help public officer's decision-making in regard to the defense of fundamental freedoms, with

* Artículo derivado del proyecto de investigación IMP-HUM-2299 denominado "Dilemas éticos para la toma de decisiones en tiempos de guerra", financiado por la Universidad Militar Nueva Granada y ejecutado por la facultad de humanidades. Es una propuesta de trasladar los importantes aportes que la bioética hace para la protección de la dignidad humana al derecho penal y la política criminal. De acuerdo con los lineamientos de la Declaración Universal de Bioética y Derechos Humanos de 2005 (UNESCO, 2005) que busca brindar un marco universal de principios que sirvan de guía a los Estados para la formulación de legislaciones o instrumentos en el ámbito de la bioética, instrumentos que también tocan la política criminal y el derecho penal, lo que motivó, en el caso de Colombia, a incorporar nuevos tipos penales como el grupo de conductas punibles referidos a la manipulación genética desde el año 2000.

Cómo citar este artículo: Guerra, Y. M. & Tirado, M. M. (2019). Aportes de la bioética a la política criminal: la biojurídica como herramienta útil para la resolución de dilemas en el derecho penal. *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, 49 (131), pp. 450-477. doi: <http://dx.doi.org/10.18566/rfdcp.v49n131.a09>

Recibido: 17 de diciembre de 2018.

Aprobado: 22 de julio de 2019.

the support of bioethical principles whose content is similar to that of human rights. The methodology used is propositive hermeneutic which, based on the review of some concepts belonging to the bioethical and penal literature, will propose biojurídica as a useful tool to expand the auxiliary creation criteria, update and interpretation of criminal law, in accordance to globalized reality.

Key Words

Bioethics; biopolitics; biojurídica; criminal policy; dilemmas.

Resumo

Esse artigo tenta fazer uma enunciação inicial sobre a utilidade da bioética como alternativa que pode ser ponderada na construção da política criminal, ao considerar aliás a biojurídica como ferramenta para a resolução de dilemas no Direito Penal. Além disso, propõem-se relações e pontos de encontro estratégicos com a Bioética, o Biodireito e a Biopolítica que possam ajudar aos funcionários públicos em suas decisões em defesa das liberdades fundamentais, a partir dos princípios bioéticos cujo conteúdo é semelhante àquele dos direitos humanos. A hermenêutica propositiva foi a metodologia usada, a partir da revisão de alguns conceitos provenientes da literatura bioética e penal se propõe a biojurídica como ferramenta útil para aumentar os critérios auxiliares de criação, atualização e interpretação do direito criminal, conforme à realidade globalizada.

Palabras claves

bioética, biopolítica, biojurídica, política criminal, dilemas.

Résumé

Cet article a pour objectif de réaliser une première approche de l'utilité de la bioéthique en tant qu'alternative pouvant être prise en compte dans l'élaboration de la politique criminelle, tout en considérant également la biojuridique comme un outil de résolution des dilemmes en droit pénal. De plus, il sera proposé des relations et des points de rencontre stratégiques avec la Bioéthique, le Biodroit et la Biopolitique qui peuvent aider les fonctionnaires politiques dans la prise de décision en matière de défense des libertés fondamentales, avec pour appui les principes bioéthiques dont le contenu est similaire à celui des droits de l'homme. La méthodologie utilisée est l'herméneutique de la proposition qui, à partir de la révision de certains concepts provenant de la littérature bioéthique et pénale, proposera la biojuridique comme outil utile pour étendre les critères auxiliaires de création, d'actualisation et d'interprétation du droit criminel, en accord à la réalité mondialisée.

Mots clés

Bioéthique, biojuridique, politique criminelle, dilemmes.

Introducción

La bioética es una ciencia de reciente acercamiento en la comunidad interdisciplinaria colombiana, aunque tuvo origen después de la Segunda Guerra Mundial con ocasión de los juicios de Núremberg¹, cuando se adoptaron una serie de principios y de políticas preventivas del desconocimiento de los derechos individuales en procesos de progresión técnico-científica. Nace como un tamiz protector del hombre que defiende los límites entre lo permitido y lo prohibido con un fundamento que comparte con el derecho, esto es, el respeto por la dignidad humana y el reconocimiento del valor de la persona considerada en sí misma —en términos de Kant(Kant, 1999)—, valor que sustenta un categórico rechazo a su cosificación en aras del avance.

Sin embargo, a pesar de contar con elementos comunes, la bioética es una herramienta extrajurídica que da luz a la resolución de diversos problemas que hoy día vive el derecho; su importancia es innegable; pero finalmente no jurídica. A esto se suma su asociación tradicional con las ciencias de la vida, de ahí que no sea común su inclusión en los planes de estudio dentro de la formación de las Facultades de Derecho, mientras se aleja al futuro abogado de la posibilidad de conocerla y contar con una fuente complementaria para la resolución de dilemas en el ejercicio de su profesión. Este desconocimiento se traslada a cualquier actividad que desempeñe, entre ellas, la de crear e interpretar las normas. Tal escenario se repite también en otras profesiones, debido al poco acercamiento a la bioética que hay al interior de un cuerpo legislativo incluyente como el colombiano.

Es de aclarar que la bioética no reemplaza el derecho ni la norma, como si se trataran de supuestos diferentes; por el contrario, aquella viene como un criterio a tener en cuenta no sólo para alimentar la creación de la ley para que responda a la realidad circundante en la mayor medida posible; sino para aclarar el panorama con que a veces se enfrenta el intérprete en la decisión de un dilema ético-jurídico.

1 El código de Núremberg (1947) nació como el primer conjunto de reglas internacionales que relacionaban los derechos humanos y la práctica médica ética. Posteriormente las Declaraciones de la Asociación Médica Mundial en Helsinki sobre los principios éticos para las investigaciones en seres humanos (1964) y la de Tokio sobre Normas directivas para evitar tratos o castigos crueles, inhumanos o degradantes en prisioneros o detenidos (1975) establecieron la categórica prohibición de emplear al hombre como un objeto de experimentación para el avance científico. QUITÉ MANILA PORQUE TRAS ANALIZARLO, NO FUE TAN PERTINENTE

En general, los dilemas éticos nacen cuando “aspectos relacionados con la moral, con asuntos de conciencia, entran en conflicto con nuestra vida y demandan la toma de decisiones éticas” (Garzón, 2001, p.171). Situaciones que pueden presentarse, además, en el ejercicio de una profesión, como la médica o la jurídica. Saberes que, a partir del entendimiento de los argumentos bioéticos como la no maleficencia, han trabajado de la mano para dar origen a nuevas alusiones normativas y jurisprudenciales, como las que se refieren a la despenalización del homicidio por piedad o del aborto, en los casos de eutanasia e interrupción voluntaria del embarazo, respectivamente.

El derecho debe poner su mayor empeño para responder a las necesidades reales, cada vez más complejas y globales, amén de los procesos de popularización de la información con uso de la tecnología, para lo que es fundamental salir de los terrenos tradicionalmente recorridos y trascender las fronteras de ciencias complementarias; pero consonantes, que faciliten el cumplimiento de los fines del Estado Social de Derecho. Tales relaciones darán lugar a nuevas miradas que simplifiquen y clarifiquen la labor del intérprete al momento de prevenir, prohibir, castigar y resocializar.

El derecho y su relación con áreas “no tradicionales” en su campo de acción

En Colombia, la Política Criminal se presenta en la vida de todos a través de un medio tradicional, esto es, el Derecho, que desde la Constitución Política empezó a vivir un proceso de transformación que se ha consolidado profundamente en lo que va del siglo XXI. Siendo necesario el uso más restrictivo posible del derecho penal, la política criminal viene a tenerse como un factor principalmente preventivo (Mir Puig, 1990) para evitar la lesión o puesta en peligro de bienes jurídico-penales².

Ya sea por evolución o por necesidad, el Derecho se ha venido relacionando con áreas del saber con las que jamás se pensó que lo haría, con temas que escandalizaban hace tan solo algunas décadas o con conocimientos con los que

2 Mir Puig habla de la necesidad de distinguir los bienes jurídicos de los jurídico-penales, los primeros son de interés general para el derecho y los segundos son de estricto interés para el derecho penal como *última ratio*.

no veía puntos en común. La relación entre ecología y derecho da nacimiento al Derecho Ambiental; la simbiosis con la aviación origina el Derecho Aeronáutico, la Informática —debido a quienes la usan en forma abusiva, para cometer delitos— ha ampliado el campo de acción de penalistas e investigadores y el vínculo entre la ética, las ciencias de la vida y las jurídicas, da como resultado figuras como la bioética y la biojurídica/bio-derecho.

Realidades como la eutanasia “*versus*” la asistencia al suicidio, la práctica abortiva “*versus*” las causales de exclusión de responsabilidad, la biotecnología o la licitud o ilicitud del objeto en la subrogación de vientres, se han avenido en el mundo contemporáneo de forma tan rápida y globalizada, hasta poner en aprietos a los jueces (Murillo de la Cueva, 2004) de la República, cuyo faro de acción es, en ocasiones, una normativa que no se acompasa con los cambios ni con sus propias consideraciones al respecto. La realidad social ha llevado a los estrados judiciales asuntos que obligaron a los jueces a tomar decisiones constitutivas como verdaderas excepciones a las consagraciones positivas³.

Tal es el caso de las causales de despenalización del aborto o de la eutanasia y la importancia de distinguirlos de otras figuras, cuyo contenido objetivo y subjetivo necesariamente las constituye en conductas punibles. Es así que quien cotidianamente recibe casos sobre dichos temas, a niveles inferiores de la jerarquización judicial, debe distinguir entre una causal de exclusión de responsabilidad penal y un homicidio por piedad, un suicidio asistido o un aborto doloso en los términos del código penal.

Política criminal colombiana: estable, consistente y efectiva

Desde lo gubernamental, debido a las dificultades que en materia de seguridad y punibilidad ha venido experimentando la población colombiana, la Política Criminal viene siendo objeto de interés en los planes de gobierno. Sin embargo, el hilo conductor de su inclusión ha apuntado a su eficacia y correspondencia con la realidad para dar respuesta a los diversos, novedosos e incluso inverosímiles acontecimientos que desafían la experiencia del legislador y del jurista.

3 Sobre el punto, ver Sentencia C-239/97 (Corte Constitucional, sentencia C-239 de 1997, 1997,) y C-355/06 (Corte Constitucional, Sentencia C-355/06, 2006) (falta citación):

El informe rendido en 2012 (DNP, 2010) por la Comisión Asesora de Política Criminal concluía la imperiosa necesidad de una Política Criminal más estable y consistente. Además, se mencionaba como esfuerzo para alcanzar este ideal el entonces vigente Plan Nacional de Desarrollo, cuyo capítulo V decía: “que la Política Criminal debía ser coherente y con pretensiones de eficacia contra el crimen” (DNP, 2010, p.37). Esto en coherencia con el alcance jurisprudencial que la Corte Constitucional ya le había dado, explicándola como: “el conjunto de respuestas que un Estado estima necesario adoptar para hacerle frente a conductas consideradas reprochables o causantes de perjuicio social con el fin de garantizar la protección de los intereses esenciales del Estado y de los derechos de los residentes en el territorio bajo su jurisdicción”(Corte Constitucional, 2001, p.37)⁴.

Posteriormente, el Plan Nacional 2014-2018, se enfocó más en la capacidad del Estado para combatir de manera eficaz los diversos fenómenos del crimen, en particular los asociados a la macrocriminalidad como la mejor posibilidad de alcanzar una paz estable y duradera (DNP, 2014). El PND 2018-2020 plantea trabajar la justicia de conformidad con las características de cada comunidad, la humanización del Sistema Nacional Penitenciario y Carcelario, implantar una política criminal integral coherente con la realidad nacional y prevenir la vinculación de jóvenes y adolescentes a la comisión de delitos (DNP, 2018).

Por otro lado, la ley 599 de 2000 (Ley 599, 2000), Código Penal Vigente, incorporó la reglamentación criminal de conductas novedosas con gran significancia actual por sus repercusiones en la sociedad y en las diversas transformaciones que el avance de la técnica han llevado al contexto más personal del ser humano: conceptos tradicionales asociados con la vida — como la concepción o la muerte— o la intimidad —como la invisibilización del límite entre lo privado y lo público— se salen de sus marcos originales y trascienden para asumir la realidad presente, que ha sido transmutada por las nuevas tecnologías. Los capítulos relativos al hurto por medios informáticos —del cual no se hablará en este escrito —; la manipulación genética o los delitos de homicidio por piedad o suicidio asistido —que pueden emplear procedimientos tecnológicos⁵— dan cuenta de tales cambios, influenciados por la notable jurisprudencia que ha proferido la Corte Constitucional sobre

4 Sobre la dogmática de la política criminal se puede ver también Elbert (2018) y Franz von Liszt(1899-1919).

5 Sobre el punto es importante recordar los dispositivos tecnológicos y mecánicos construidos por Jack Kevorkian.

tales asuntos⁶. Por tanto, llegar a cada rincón de la prevención del delito ha implicado aprender de otras ciencias como la psicología, la bioética o la ingeniería.

Método

Este escrito exploratorio es resultado de una investigación hermenéutica propositiva, que tiene como fin plantear una hipótesis general acerca de los aportes que la bioética puede hacer para ampliar los criterios auxiliares de creación, actualización e interpretación del derecho penal y de la política criminal, conforme a la realidad globalizada. Esta investigación se estructurará en cuatro partes: 1. Se inicia con una breve reflexión de la relación entre el Derecho, la Política Criminal y la Bioética. 2. Se revisan los elementos comunes entre la bioética y la política criminal. 3. se plantea la hipótesis desde dos frentes: el primero, referido a cómo los principios de la bioética pueden constituirse como una herramienta amigable y comprensible para aclarar dudas y resolver conflictos que tengan que ver con el derecho penal, a fin de alimentar una política criminal estable y consistente (respetuosa y actual). El segundo, se refiera a que la Bioética, a través de la Biojurídica/Bioderecho y de la mano de la Biotecnología, puede aclarar el panorama ante la aparición de nuevas prácticas como la manipulación genética⁷, la repetibilidad del ser humano o la fecundación y tráfico de embriones humanos, entre otras para responder a las necesidades que tales situaciones demandan. 4. Finalmente, se darán algunas conclusiones y recomendaciones.

1. Relación entre Derecho, Política Criminal y Bioética

La conexión entre el Derecho, el Derecho Penal y la política criminal se puede revisar en clave de funcionalidad de una hacia las otras, cuya aproximación relacional había planteado Franz von Listz⁸ (Elbert, 2018) con una política criminal como acción estatal para erradicar el crimen, cuyo límite para evitar

6 Sobre el punto, ver C-239 de 1997 (Corte Constitucional, sentencia C-239 de 1997,1997) Constitucional, 1997), T-970 de 2014 (Corte Constitucional, sentencia T-790 de 2014, 2014), T-423 de 2017 (Corte Constitucional, sentencia T-423 de 2017, 2017), C-032 de 2019 (Corte Constitucional, sentencia C-032 de 2019, 2019), C-224 de 2019 (Corte Constitucional, sentencia C-224 de 2019, 2019), T-338 de 2018 (Corte Constitucional, sentencia T-338 de 2018, 2018)

7 Capítulo VIII del *Código Penal Colombiano* (Congreso de la República de Colombia, 2019):

8 Sobre el punto, ver también Zaffaroni (2017) y Franz von Liszt: (1899-1919).

arbitrariedades propias de su aplicación, era el derecho penal. De esta forma, el Derecho marca pautas generales y obligatorias de conducta al interior de una comunidad, que con relación a los bienes jurídicos-penales son captadas, ordenadas, limitadas y concretadas por el Derecho Penal, cuyo punto de llegada, a su vez, está formado por decisiones político-criminales verbalizadas en un conjunto de normas positivas. Esta sinergia tiene como misión la protección de bienes jurídicos mediante los esfuerzos de prevención general y especial (Schünemann, 1991). En Colombia, esta relación la reconoce el Ministerio de Justicia y del Derecho de Colombia para quien “es necesario resaltar que las tradiciones más apegadas al ámbito penal de la política criminal se han desarrollado en el campo de la dogmática penal, propios de un sistema jurídico continental escrito” (Ministerio de Justicia y del Derecho, 2015).

Uno de los propósitos del Derecho Penal es formar a quienes lo aplican —decía Lizst(Díez Ripollés, 2018) —; pero conforme con los múltiples campos de acción en que puede intervenir como último recurso, es errado pretender que la mera formación jurídico-criminológica sea suficiente. Aquel que, en la actualidad globalizada, se proponga buscar la justicia por los caminos de siempre, quedará rezagado en el tiempo y poco a poco se hará inútil para la consecución de los fines públicos.

En consecuencia, al retomar la premisa de que el derecho y la bioética tienen como guía el respeto la dignidad humana, se da lugar a una posible y fructífera relación interdisciplinar, es posible plantear una relación indirecta entre esta y la política criminal⁹, a través del derecho penal.

Como se dijo, si el derecho penal es un límite para la política criminal, que demarca los derroteros que deberían definirla, la bioética también se constituye en un punto de referencia que da claridad al creador e intérprete de la norma en la determinación de aquello que se debe y no se debe hacer en la lucha por la prevención, persecución y castigo del delito.

Por otro lado, la bioética además humaniza el derecho, al llevarlo por contextos lejanos a su usual frontera de conocimiento constituidos por espacios que tienen que ver con la vida, la integridad, la conservación y el avance, aspectos que tocan las más íntimas esferas del ser humano, al partir

9 Se plantea la existencia de una estrecha relación entre tres instituciones: el derecho, la política criminal, y la bioética.

de lo extrajurídico para finalmente acabar en lo jurídico, forma en que el Estado Social de Derecho protege ese recinto privativo del hombre. A su vez, el Derecho dota de límites claros a la bioética (Casado González, 2002); de modo que esta no desconozca derechos en la externalización su campo de acción. De ahí que los principios bioéticos se describan en lenguaje similar al contenido de los derechos humanos, tal como lo vio la UNESCO en 2005 (Casado González, 2009).

Bajo ese supuesto, la bioética se puede concebir como una fuente de razones y argumentos para que los legisladores alimenten el proceso de creación legislativa, en la medida en que las normas jurídicas relacionadas con la medicina y las ciencias biomédicas en general puedan ser evaluadas desde el punto de vista de la ética.

Los permanentes avances tecnológicos progresan de tal forma que el Derecho no puede quedarse rezagado ante la necesidad de nuevas regulaciones normativas, al inutilizar la ciencia jurídica que no vaya de la mano. Esto implica analizar si ese avance tecnológico trasgrede o no bienes jurídicos y si en este escenario el derecho penal y la política criminal deben intervenir. Por ejemplo, en la subrogación de vientres, la donación de embriones, la manipulación genética o la experimentación con seres humanos (independientemente de que haya un consentimiento informado, debidamente firmado por un titular en pleno uso de sus facultades), la clonación o la experimentación con animales. Caso en el que se entra a ponderar dos elementos: los derechos de los animales como seres sintientes¹⁰ ante las estrategias de progreso médico-científico, que puede salvar vidas humanas.

Si el derecho penal y la política criminal no tienen en cuenta estas realidades, serán insuficientes para responder a lo que se espera de aquellas: La regulación legislativa de estos asuntos no es estática, sino que se trata de un proceso en marcha en virtud de que las nuevas tecnologías médicas generan continuamente nuevos desafíos para la ley existente, que requiere de sucesivas revisiones (Ciruzzi, 2012) .

Ahora no solo la tecnociencia y la biomedicina se constituyen como espacios de relacionamiento entre el derecho y la bioética; a partir de los años 50 del

10 Sobre este punto Ver: Sentencia C-041 de 2017. (Corte Constitucional, sentencia C-041 de 2017, 2017)

siglo pasado, la percepción acerca del impacto del hombre en la viabilidad, resiliencia ecológica y sostenibilidad del medio ambiente, la escasez de recursos, la amenaza a la biodiversidad y a las fuentes de agua, la afectación de la atmósfera y el calentamiento global se constituyeron como factores de preocupación de la ciencia y el derecho, ampliando de paso el marco de acción de la bioética que también analiza la conciencia de la relación del ser humano con el entorno. Tal actualización marcó también una adaptación del derecho penal y la política criminal, que ha alcanzado nuevos logros en diferentes frentes, incluso han tocado los movimientos obreros (Sepúlveda Arroyave, 1982).

Es aquí donde, en aras de ir más allá de lo estrictamente normativo, lo penal y lo político criminal necesitan de la biojurídica para asumir el siguiente punto, planteado por Rivera López: “La pregunta que cabe hacerse no es si una conducta está jurídicamente prohibida o permitida sino qué permiso o prohibición jurídica es defendible o repudiable, desde el punto de vista de la bioética” (Rivera López, 2011, p.75)

2. Puntos comunes entre bioética y política criminal

La Política Criminal es tenida como un saber práctico, no teórico, que precisa de conocimientos empíricos para llevar a cabo su objetivo de diseñar y poner en práctica una estrategia sistemática y eficaz de lucha contra el delito mediante la intervención estatal (Díez Ripollés, 2018). Por otro lado, la bioética es entendida como una disciplina que:

desde un enfoque plural e interdisciplinario, pone en relación el conocimiento del mundo biológico con la formación de actitudes y políticas encaminadas a conseguir el bien social y la resolución de problemas de interés empírico de quienes trabajan en el ámbito jurídico, legislativo y jurisprudencial cuyas nuevas implicaciones y responsabilidades son problemáticas. (Casado González, 2002, p.186)

A primera vista podrían vislumbrarse algunos elementos de confluencia entre ambas figuras, por ejemplo, que una y otra pretenden alcanzar el bien social, mediante la prevención y la creación de políticas en aras de aclarar y solucionar problemas prácticos con la toma de determinadas medidas propias de su campo. Además, las dos tienen en cuenta la formación — esta es una vía de intervención pública— para la consecución de los mencionados fines, dado que van dirigidas al ser humano como individuo y como miembro de una comunidad.

De manera concreta en Colombia, la política criminal acoge una serie de principios listados en el documento de *Diagnóstico y propuesta de lineamientos* publicado por la Comisión Asesora de Política Criminal (Ministerio de Justicia y del Derecho, 2012), inspirados en los principios constitucionales incorporados en el preámbulo, que deben tenerse en cuenta para tomar decisiones que impacten el libre ejercicio de los derechos de todos. Estos son: legalidad (restricción de la libertad en forma proporcional y justificada), lesividad (antijuridicidad material) y mínima intervención, respeto por los derechos humanos, legitimidad, prevención y no discriminación.

Por otro lado, la bioética adopta también otros principios, enunciados por el Informe Belmont¹¹ — actualizados con el tiempo—, algunos de ellos puntualizados hoy día como ‘no maleficencia’, ‘beneficencia’, ‘autonomía’ y ‘justicia’, que vienen a constituirse como las “fuentes fundamentales de las cuales derivamos y a partir de las cuales justificamos las pautas para la acción, los deberes y las reglas” (Amor Pan, 2005, p.116)’, que si bien fueron condensados con el fin de proteger el “uso” de seres humanos dentro de investigaciones científicas; también es cierto que en la actualidad han superado ese contexto inicial expresando de manera adecuada las exigencias que emanan de la dignidad humana en cualquier escenario” (Amor Pan, 2005, p.116)’. En consecuencia y en ambos casos, tales principios se constituirán como límites para la toma de decisiones, materializados en protocolos y normas.

Tanto la política criminal como la bioética requieren abordajes interdisciplinarios por cuanto ambas tienen como eje central la conducta del hombre y su impacto en el entorno. Una y otra se apoyan en el derecho, la sociología y la psicología, la política criminal además en la economía y la ciencia política; mientras que la bioética lo hace en las ciencias de la vida y la salud¹².

-
- 11 El informe Belmont es un documento creado por el Departamento de Salud, Educación y Bienestar de los Estados Unidos bajo el título “Principios éticos y pautas para la protección de los seres humanos en la investigación” (1979) (que pretende explicar y unificar los principios éticos fundamentales que deben reglar la investigación científica en la que intervengan seres humanos. Nace después de los horrores producidos por la experimentación durante la segunda guerra mundial y el experimento Tuskegee (que mediante engaños vinculó a cientos de afrodescendientes analfabetos en EEUU para observar la progresión natural de la sífilis si no se recibía algún tipo de tratamiento y si la misma era letal o no).
 - 12 La bioética es interdisciplinar como lo explica Jaime Escobar Triana al indicar que “Los avances biotecnológicos puestos al servicio de los seres humanos, por sí solos, no eran suficientes para resolver problemas que aquejaban a las personas y a las sociedades y fue necesario acudir a la teología, la ética y el derecho además de la filosofía, en una búsqueda para hallar soluciones a los conflictos que nunca antes había afrontado la especie”. (Hottois y Aristizábal Tobler, 2007, p.6)

En tiempos relativamente recientes, la política criminal encuentra apoyos normativos principalmente en la Constitución Política de Colombia, el Código Penal y el Código de Procedimiento Penal y la bioética lo hace en la Declaración UNESCO del 2005; pero todas ellas tienen fundamento en la Declaración Universal de los Derechos del Hombre.

Existe una diferencia práctica marcada e interesante entre ambas instituciones referida al papel de los Comités de Ética para la toma de decisiones, donde cumplen un rol fundamental para la aplicación de principios bioéticos, en casos especialmente complejos y la resolución de dilemas que tengan que ver con la vida, la salud y la integridad del ser humano; pero solo son considerados como apoyo en la eventual expedición de leyes de la república, donde sus consideraciones pueden concluir la necesidad o no de legislar sobre un tema.

La producción de acuerdos y consensos éticos facilita la tarea de los actores políticos, en la medida en que ofrecen una base unívoca para la toma de decisiones y elaborar las leyes en campos en los cuales la opinión es particularmente sensible (Hottois & Aristizábal Tobler, 2007).

La revisión interdisciplinaria¹³ da un mejor panorama al intérprete acerca de la realidad que está analizando (Díez Ripollés, 2003); sin embargo no siempre el legislador o el juez tiene la posibilidad formativa de acceder a saberes diversos al naturalmente suyo. En este punto el acercamiento a la bioética, que como se dijo, se alimenta de diversas ramas del conocimiento, le puede brindar herramientas útiles que provengan de saberes relacionados con las ciencias de la vida y/o con las ciencias humanas y sociales, para ampliar el prisma desde el que toma las decisiones, fortaleciendo así la labor de protección de las libertades ciudadanas.

Si bien se propone el conocimiento de la bioética como un factor rentable, en términos de efectivización de la aplicación del derecho, también se debe asumir la dificultad real que entraña estudiar a conciencia la ciencia bioética, en especial en el estado actual de la congestión judicial y la politización legislativa. Por tal razón, se propone la comprensión de los principios bioéticos

13 Sobre el punto, Díez Ripollés (2003) plantea la necesidad de elaborar las normas desde una perspectiva dinámica, tomando como referencia datos provenientes de otras ciencias como la sociología, la filosofía del derecho y la ciencia política. Ver también: *La racionalidad de las leyes penales*. (Fernández Cruz, 2005)

como elementos más sencillos y cercanos que favorecen su adopción en la labor diaria.

Concretamente, los principios de la bioética se asimilan en esencia a los postulados que dan origen a los derechos y deberes consagrados en la Constitución Política de Colombia, porque sus cimientos son los mismos: no matar, no causar daño, ayudar a otros, respetar los intereses de los demás, la libertad. De este modo, se facilita su verbalización y su entendimiento. Por tanto, al contar con importantes puntos de confluencia y acudir a los principios bioéticos como criterios auxiliares en el análisis cotidiano de una situación hipotética a la que se ve enfrentado el derecho, también sería una herramienta para construir una política criminal balanceada.

3. Propuesta: Aporte de la bioética a la política criminal visto desde dos frentes. Revisión preliminar

a. Principios de la bioética para una política criminal balanceada (deber ser/ser)

La bioética y la dignidad tienen un fuerte lazo que pretende limitar los avances de las nuevas tecnociencias en aras de proteger los derechos humanos y asegurar la supervivencia de la vida buena de los hombres en el planeta (Casado González, 2009). De este modo, se propone que los principios bioéticos, como herramientas para proteger la dignidad, concretas, didácticas y de uso cercano, también extiendan su espíritu a todas las ciencias que propendan por garantizarla, es decir, sean un límite —como los derechos— de la conducta humana.

Siurana Aparisi sostiene que la bioética tiene elementos que la hacen común en las distintas formas sociales y religiosas de pensamientos como la cultura europea, latinoamericana, asiática, norteamericana, budista, judía e incluso islámica. Esto hace una bioética intercultural que, además, tiene relación directa con los derechos humanos de suerte que tenga impacto universal (Siurana Aparisi, 2010).

La UNESCO, mediante la Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos (UNESCO, 2005), postuló como objetivo de la misma el “proporcionar un marco universal de principios y procedimientos que sirvan de guía a los Estados en la formulación de legislaciones, políticas u otros instrumentos en

el ámbito de la bioética” (UNESCO, 2005, artículo 2, literal a). A partir de esta afirmación, se plantea que la bioética puede ser tomada como referente auxiliar para la toma de decisiones legislativas y jurisprudenciales (Casado González, 2002), al acudir para dicha tarea a los principios bioéticos de “No maleficencia”, “Beneficencia”, “Justicia” y “Autonomía” reconocidos en la Declaración, que encuentran su esencia común en el respeto por los derechos humanos y la dignidad individual, en aras de evitar una vulneración injustificada de la autonomía del ser humano y alcanzar el ideal de justicia (Amor Pan, 2005).

Dado que los principios bioéticos —criterios extrajurídicos— y los derechos —criterios jurídicos— apuntan al mismo norte garantista, se propone que aquellos apliquen como criterios de interpretación bioética en la toma de decisiones que tengan que ver con cualquier asunto jurídico relacionado con el ser humano, para sacarlos así de su usual campo de trabajo en las ciencias de la vida. Los principios funcionan, independientemente de la existencia de normas o no, por cuanto están ligados a una concepción naturalista del ser humano; más que a un marco normativo/legalista/positivista del contexto en que se desenvuelve.

En el derecho penal y la política criminal los principios bioéticos son útiles, como lo demostró la tipificación de la manipulación genética o la despenalización de ciertos supuestos del homicidio por piedad. En el Derecho Ambiental su utilidad se refiere al aporte de pautas para la defensa de comunidades impactadas por intervenciones alotrópicas. En el Derecho de Familia, son pertinentes al hablar de la filiación en las dificultades que entraña la maternidad subrogada. Acudir a los principios bioéticos, cuando el alcance actual del contenido de los derechos positivizados no sea suficiente, es un proceder válido para resolver dilemas, refrescar la toma de decisiones y efectivizar el derecho.

En el caso del derecho a morir dignamente, abordado en nuestro país desde el derecho penal (por su relación con el homicidio por piedad) y por la bioética, no puede ser analizado sólo desde lo punitivo y lo criminológico, porque no responde a esa necesidad. Debe tocar la base constitucional; pero también el fundamento bioético en aras de evitar desconocer garantías fundamentales o trasgredir el ordenamiento jurídico.

En otros términos, los principios bioéticos dan un enfoque más flexible al contenido de los derechos y a la metodología de los procedimientos, ante un panorama del derecho que, desde una perspectiva tradicional, puede

caer en el error de omitir los matices motivacionales de la conducta humana y los avances que la globalización trae, limitándose a la interpretación y aplicación de la norma en estricto sentido. La bioética y, específicamente la biojurídica, dan un nuevo enfoque que va más allá de lo jurídico y le da un matiz interdisciplinar, al interior del que se tienen en cuenta factores sociales, culturales y biotecnológicos.

Por consiguiente, cabe preguntarse si los cuatro principios revisten la misma entidad o si, por el contrario, también son susceptibles de un ejercicio de ponderación entre ellos, en aras de definir el alcance de su aplicabilidad cuando confluyen en un caso en concreto: para el tratadista (Amor Pan, 2005), la Justicia y la No Maleficencia priman en forma absoluta y no pueden ser transgredidos de forma alguna en la toma de decisiones; sin embargo, ¿qué sucede si para causar un bien mayor debe generarse un mal menor? Por ejemplo, la limitación de la libertad de un sujeto considerado peligroso puede ser un maleficio para sí; pero algo bueno para una comunidad que es una víctima en potencia.

En un sentido diferente al previamente esbozado, la Corte Constitucional colombiana, que se ha referido al tema en asunto exclusivamente médico sobre la relación con el paciente, explicó que:

Para resolver las colisiones entre estos principios de la bioética y entre los diferentes principios y derechos fundamentales que los soportan, la jurisprudencia constitucional ha sido enfática en indicar que, aunque la 'solución depende, en general, de la ponderación del peso específico que esos principios adquieren dadas las particularidades del caso concreto, [...] en una sociedad fundada en el pluralismo y la dignidad humana, el principio de permiso o de autonomía tiene una prevalencia prima facie sobre los otros principios concurrentes', por lo que, se reitera, todo tratamiento o procedimiento médico debe contar con el consentimiento idóneo del paciente (Corte Constitucional, Sentencia T-452 de 2010, 2010, p.17)¹⁴.

Ahora bien, ¿qué relación directa podría tener cada uno de los cuatro principios con la política criminal y cómo aportarían los primeros en la segunda?

14 Sobre el punto, ver sentencias T- 452 de 2010 (Corte Constitucional, sentencia T- 452 de 2010, 2010), T-1019 de 2006 (Corte Constitucional, sentencia T-1019 de 2006, 2006) y la T-1021 de 2003 (Corte Constitucional, sentencia T-1021 de 2003, 2003.)

- *Principio de No maleficencia y política criminal*

Tradicionalmente enmarcado en el ejercicio de la práctica médica bajo el imperativo de “no matarás” y elemento fundamental del juramento hipocrático, puede extrapolarse a terrenos diferentes a la salud, ante el contenido prohibitivo que tiene, al aplicarse simplemente a cualquier conducta que pueda lastimar un bien jurídico. Se tiene el veto expreso de causar intencionalmente un daño o perjuicio –físico o mental–, lesionar los intereses de otro, de forma desproporcionada y sin justificación alguna. Por el contrario, si el mal generado cumple con estas dos características, será bioéticamente aceptable; pero jurídicamente también.

Así se empieza a encontrar elementos comunes; pero son vistos desde una perspectiva no jurídica. En efecto, causar un daño justificado deja de interpretarse como la consecuencia de una disposición jurídica y puede comprenderse desde el impacto que causará en ese individuo, a la luz de una comprensión más amplia, que va de la mano con ser una reacción a su propia conducta que trasgredió el principio de no maleficencia. La idea de no causar un daño injustificado y desproporcionado comparte el fundamento del derecho penal como *ultima ratio*; pero la perspectiva bioética revisa la prohibición, independientemente de que esté o no en la norma, elevándose a un origen natural que funciona como elemento esclarecedor al momento de restringir cualquier derecho dentro de la implementación de una política criminal.

A la luz del derecho penal, el tipo subjetivo permite distinguir si el daño se causa con dolo, culpa o preterintención y la antijuridicidad analiza la presencia o no de causales de ausencia de responsabilidad. A la luz de la bioética, el principio de no maleficencia pasa directamente a analizar si hay daño injustificado o desproporcionado o no.

En sentencia C-646 de 2001 (Corte Constitucional, sentencia C-646 de 2001, 2001), la Corte Constitucional explica que la política criminal se refiere a respuestas ante conductas reprochables; una de ellas puede ser tecnológica como “cuando se decide emplear de manera sistemática un nuevo descubrimiento científico para obtener la prueba de un hecho constitutivo de una conducta típica” (Corte Constitucional, sentencia C-646 de 2001, 2001, p.37); más el uso de dicho descubrimiento, que bien podría implicar intervenir de alguna forma el cuerpo humano (*v.gr.* toma de muestras corporales), debe observar los estándares éticos del caso.

- *Principio de beneficencia y política criminal*

En ocasiones el principio de beneficencia es confundido con el principio de no maleficencia (Siurana Aparisi, 2010); pero están ligados entre sí como dos caras de una misma moneda. El primero requiere hacer algo, una acción positiva, mientras que el segundo se refiere a una omisión, a un “no hacer”. La beneficencia tiene que ver con buscar el provecho del otro, con una intención voluntaria, libre, altruista y desinteresada, de hacer algo bueno para que alguien más alcance un estado de bienestar a través de una conducta determinada, con prevenir el daño, eliminar el daño o hacer el bien a otros (Siurana Aparisi, 2010). El autor de un acto de beneficencia busca proteger los derechos de los otros y prevenir el daño que pueda sufrir, realizar el bien, no solo desearlo: “que coincide con el principio cardinal de utilidad de las éticas teleológicas y consecuencialistas, destinada a prevenir y eliminar el daño y a promover el bien así como lograr un balance positivo entre beneficios y daños” (Escobar Triana, J., & Aristizabal Tobler, 2011, p.93)

Una misma situación puede desencadenar un análisis bioético en doble vía: Se causa un mal —que viola el principio de No maleficencia— para generar un bien —que respeta el principio de beneficencia—. La ponderación de estos estará dada por un juicio de proporcionalidad, esto es, si el bien que se causa es mayor al mal; pero como sucede con todo aquello que implica un margen de subjetividad, son diversos los interrogantes que entran en el juego de los pros y los contras, escenario natural del dilema ético. Por ejemplo, lo bueno y lo malo está indefectiblemente ligado a la consideración particular de quien pondera, es decir, lo bueno para uno no necesariamente lo es para el otro.

¿Quién define esos estándares? ¿Es un bien general o particular? Y si para el titular, el vivir no es un bien (como podría pensarse tradicionalmente); sino un mal —como sucede en la Eutanasia, por ejemplo—. ¿El tratamiento continuo sin resultado es un bien o un mal? ¿Someter a un paciente a un tratamiento útil pero que no desea, es un bien o un mal? ¿Esto tipifica algún delito? ¿Es una falta ética? ¿Amerita un juicio por daños? ¿El ensañamiento terapéutico debe ser un delito? ¿Es el bien jurídico de la vida el más importante? ¿La política criminal por sí misma está en capacidad de responder esta pregunta? (Gutiérrez Samperio & Barrachina Vila-Coro, 2007).

Dejar decisiones trascendentes al sometimiento de la interpretación personal que de una situación haga un individuo es algo delicado, razón por la que profesiones como el derecho y la medicina son naturalmente de

riesgo social (Atienza, 2008); pero siendo el ser humano el eje central de esas decisiones, sólo otros humanos podrán sopesar los factores que influyen; de modo que el camino que resta tomar es la preparación, la apertura, la sensibilización y el control.

El principio de beneficencia implica el poner en una balanza los favores y los riesgos, bajo un criterio de proporcionalidad al entender siempre que, si con una misma acción se origina un bien y un mal, aquel debe ser de tal entidad que este esté justificado. Por consiguiente, la imposición de penas, medidas y la generación de estrategias de prevención del delito deben estar medidas por el mismo criterio: el mal que se causa debe estar plenamente justificado por la ley previa y soportarse en propiciar un bien mayor y proporcional, respetuoso de los derechos humanos consagrados en instrumentos internacionales como la DUDH y de las garantías constitucionales. De lo contrario, el mal causado no sería ético ni conforme a derecho y el bien que se ocasiona tendría las mismas consecuencias.

- *Principio de autonomía y política criminal*

El respeto a la autonomía está directamente relacionado con el derecho a la libertad; pero especialmente con la capacidad de tomar decisiones y ponderar riesgos sobre determinadas situaciones, sin injerencia de terceros que busquen controlar los espacios personales del titular. Esto se traduce en un reconocimiento de las capacidades e ideas de cada uno y plantea diversas variables: la concepción de tener o la de carecer de libertad y la condición de tener o carecer de capacidad de actuar con algún grado de voluntad para autorregularse (Amor Pan, 2005); la obligación de actuar y la de omitir, cuando la acción comporta la observancia de determinada conducta y cuando la omisión representa inhibirse de restringir la libertad de decisión.

El individuo goza de una protección normativa para dirigir su conducta en cualquier sentido deseado, al asumir los efectos de tal proceso, efectos que varían en intensidad y resultado: desde la leve alteración de la realidad hasta la efectiva lesión de un bien jurídico tutelado, con la consecuente imposición punitiva. Esto según la idea que defiende los derechos ajenos como el límite del goce y ejercicio de los propios. La limitación de la autonomía se justifica por la necesidad de regular la convivencia social, explicación en que la política criminal encuentra plena identificación y se respalda, además, en la cesión consciente que de la libertad hacen todos, en aras de alcanzar condiciones que aseguren el desarrollo integral, pacífico, respetuoso y equitativo (Rousseau,

1989,). La interpretación del principio de la autonomía en forma absolutista desconoce su propio contenido, ya que el ejercicio irrestricto de la libertad de uno se interpone en el goce de la libertad de otro; excluye, además, el principio bioético de la justicia.

Las limitaciones del ejercicio de la autonomía, como consecuencias derivadas de la práctica de la política criminal, no podrían, en un sentir propio, considerarse como irrespetuosas de la bioética, porque se soportan en la evitación de la maleficencia. Es decir, mi propio ejercicio absoluto de la autonomía actúa como injerencia, deseada o no, en el ejercicio de los derechos de terceros, al evitar que sus decisiones sean tomadas sin influencias externas, donde mi ejercicio absoluto es una de tales influencias. Así lo ha reconocido el artículo 16 de la Constitución Política colombiana de 1991 (Asamblea Nacional Constituyente, 2017)¹⁵

- *Principio de justicia y política criminal*

Tradicionalmente definida como “dar a cada uno lo suyo”, ha evolucionado para involucrar la pretensión de alcanzar el bien común y respetar la dignidad humana.

Es importante aclarar que equidad¹⁶ e igualdad tienen un significado diferente: la primera persigue valorar y solucionar las desigualdades desde la óptica de la justicia. Mientras que la igualdad evita que tales desigualdades se den. Ahora bien, en el proceso de valoración realizado desde la equidad, existe un inevitable componente subjetivo que impide absoluta neutralidad, componente que varía de acuerdo con el tipo de sociedad, el momento histórico y el grado de desarrollo material y de pensamiento de la misma. Factores que enmarcan la toma de decisiones políticas y los procesos de construcción y materialización del derecho. Lo anterior conlleva a afirmar que la equidad

15 Artículo 16. Todas las personas tienen derecho al libre desarrollo de su personalidad sin más limitaciones que las que imponen los derechos de los demás y el orden jurídico. (Asamblea Nacional Constituyente, Constitución Política de Colombia de 1991, 2017, Ediciones Rosaristas, Bogotá, p.19) CORREGIDO CON DUDA, según incorporación en referencia de normas jurídicas.

16 En palabras de la ONU-FEM: “el concepto de equidad es un principio ético-normativo asociado a la idea de justicia; bajo la idea de equidad se trata de cubrir las necesidades e intereses de personas que son diferentes, especialmente de aquellas que están en desventaja, en función de la idea de justicia que se tenga y haya sido socialmente adoptada”.(ONU, 2015, p.7) En consonancia, la igualdad es un derecho humano protegido que va de la mano con el principio de la no discriminación y, en este sentido, la igualdad sólo será posible en la medida en que aquella se erradique. Bajo estas ideas, la equidad se relaciona con la diferencia y la igualdad con la no discriminación.

es valorar las desigualdades desde la justicia social que predomine en una sociedad en determinado instante de la evolución (Hernández-Álvarez, 2008). Si bien es cierto que asegurar la equidad real y la igualdad material no ha sido una meta efectivamente alcanzada, para lo que basta ver las diversas condiciones de vida que gozan los habitantes del planeta y la consiguiente clasificación entre países “desarrollados” o “en desarrollo” (OMC, 2019), es tarea del derecho propender por su consagración como garantía de primer nivel de modo que se incluya en las agendas de todos los gobiernos alrededor del globo.

Debe mencionarse que, desde el campo bioético, aunque no sea perfecta, el sentido de la justicia desconoce la discriminación negativa y acude a la discriminación positiva para justificar algunos tratos desiguales, en aras de nivelar ciertas condiciones de indefensión que ocasionan desigualdad, al tener como herramienta de apreciación la proporcionalidad razonada en la determinación del contenido de deberes y cargas de los individuos. Lo anterior obedece a lo injusto de gravar en mayor medida a los débiles o imponer más cargas de las que se pueden soportar, sin comprometer la propia dignidad de los gobernados.

Finalmente, si se tiene en cuenta que, por un lado, a partir de la no maleficencia, la bioética defiende la idea de no causar un “daño” inútil y desproporcionado en el individuo para permitir sólo aquel que le reporta un mayor bien; y por el otro, que la justicia basa su criterio de distribución en el respeto por el ser humano y la protección social sin más limitaciones que las que la ley consagra en aras de conservar la armonía social. Entonces podría pensarse que tienen como punto común el aseguramiento de un bien mayor como justificante de un “daño” o de una limitación de derechos.

Ahora bien, dado que la política criminal debe fundamentar su actuación en la justicia, el aseguramiento del Estado social y el respeto por los derechos humanos y restringir su ejercicio por razones de orden público; puede verse también un norte común con la bioética, lo que daría cuenta de un camino que viabilizaría, por lo menos desde los intereses que comparten, una relación exitosa entre una y otra.

b. Nuevas figuras del derecho y la bioética: Biojurídica

Los avances tecnológicos y la globalización han dado origen a figuras como la manipulación genética de seres vivos, la subrogación de vientres, la

reproducción asistida, la modificación de alimentos que, a su vez, han dotado su alcance de “laicismo”. De modo que estos ya han sido incorporados a los ordenamientos jurídicos, como el aborto o la eutanasia, despenalizados en Colombia bajo el cumplimiento de ciertas premisas contenidas en providencias de la Corte Constitucional.¹⁷ Es en estos escenarios en que la bioética, a través de la biojurídica/bioderecho puede contribuir notablemente a aclarar el panorama.

La biojurídica se constituye como el resultado de su interacción con el derecho, mediante el abordaje de regulaciones desde sistemas sociales, bioéticos y jurídicos en conjunto para evitar, a través de un conglomerado normativo y la garantía a los derechos de los individuos, la vulneración o lesión de bienes jurídicos tutelados constitucionalmente. Por consiguiente, se afirma que “La Biojurídica tiene por objeto el fundamento y pertinencia de las normas jurídicas positivas, para adecuarlas a los valores de la Bioética, estudia el contenido moral y ético de las leyes” (Gutiérrez Samperio & Barrachina Vila-Coro, 2007, p.61)

Como se dijo, algunas de los principales sectores de interés para la bioética son la eutanasia, el aborto, el trasplante de órganos, la manipulación de genes, la clonación, la experimentación con seres humanos y con animales, la relación entre el médico y el paciente —el cual debe desarrollarse con respeto del Juramento Hipocrático— y el acceso a servicios de salud de calidad. La bioética se constituye como una fuente de aporte de modelos normativos en el proceso de definir “qué acciones, normas de conducta e instituciones se deben respaldar o rechazar en el contexto de la biomedicina” (Rivera López, 2015, p.2736).

El derecho viene a constituirse como un límite para la bioética y, a su vez, la bioética para el derecho. Por ejemplo, en el caso de los comités de ética, estos tratan de ajustar sus decisiones al cumplimiento del ordenamiento jurídico y en otro sentido, el legislador podría tener en cuenta los principios de la bioética para redactar los proyectos normativos. Pero en ocasiones lo que es éticamente correcto no es jurídicamente aprobado (*v.gr.* la solicitud autónoma de práctica eutanásica en una condición incurable e insufrible pero no necesariamente letal, como un diagnóstico de cuadriplejía), esto evidencia

17 Sobre el punto Ver: Corte Constitucional, Sentencias C-239 de 1997 (supuestos de despenalización de la eutanasia) (Corte Constitucional, Sentencia C-239 de 1997, 1997) y C-355 de 2006 (supuestos de despenalización del aborto) (Corte Constitucional, Sentencia C-355 de 2006, 2006).

una ruptura entre las convicciones éticas y las normas jurídicas, lo que podría hacer pensar en la necesidad de un cambio legislativo.

En dicho punto, la bioética se constituye como una fuente de argumentos para que el legislador modifique la norma, en aras de corresponder cada vez más con el avance de la ciencia, el deterioro del medio ambiente y las necesidades del ser humano. Aquí es donde la ética social se queda corta en las posibilidades de hacer un papel relevante, un aporte suficiente y entrar a jugar la ética de la creación de leyes, esto es, la ética jurídica, en términos de Eduardo Rivera López: “Con esta distinción entre ética personal y ética jurídica en mente, la bioética puede contribuir al proceso legislativo, en la medida en que las normas jurídicas relacionadas con la medicina y las ciencias biomédicas en general puedan ser evaluadas desde el punto de vista de la moral” (Rivera López, 2015, p.2738) Como se propone en el presente escrito, el aporte de la bioética puede ir más allá de lo estrictamente relacionado con las ciencias de la vida, al constituir los principios bioéticos como herramientas que ayuden, en lo general, a dirimir dilemas que se presenten en la construcción de una política criminal; en lo particular, a resolver disyuntivas en la aplicación diaria de la ley.

A medida que la tecnología progresa, se requieren regulaciones legales acordes con posibilidades de avance y ajuste permanente, para asegurarse la evitación de algún tipo de “lujuria legislativa” que lleve a cambios de norma cada mes, con la correspondiente inseguridad jurídica.¹⁸ La bioética también juega un rol notable en la asesoría legislativa para la reglamentación del correcto ejercicio de la profesión.

Los problemas que competen a la bioética también se resuelven por distintas áreas del derecho, de modo que la biojurídica como criterio auxiliar también empieza a especializarse. Por ejemplo, el derecho constitucional encuentra cada vez más situaciones que son susceptibles de convertirse en derechos fundamentales: el derecho de familia con la juridicidad de la filiación subrogada; el derecho de contratos al determinar la validez y existencia de un contrato o la cosificación del bebé en los casos de alquiler de vientres;

18 Alrededor del mundo existen diversas organizaciones y agencias asesoras en temas bioéticos que desempeñan un papel consultor importante para los gobiernos y el legislativo. Por ejemplo, el Consejo Nacional de Ética (Alemania), Comité de Ética de la Sociedad Americana de Medicina Reproductiva (EEUU), Comité Consultivo Nacional de Ética para las Ciencias de la Salud y la Vida (Francia), Comité de Ética y Derecho de la Autoridad de Fertilización Humana (UK).

el derecho penal y la política criminal al definir o no como conducta punible el 'descarte' de embriones fecundados *in vitro* y posteriormente congelados; el Derecho Ambiental con desafíos en pro de la conservación del entorno; la filosofía del derecho busca evitar que la ley convierta al individuo en un simple medio.

Así que, en efecto, la biojurídica como ciencia más cercana al derecho, que la misma bioética, es un elemento 'extrajurídico' en el que se halla un apoyo efectivo, comprensible e interdisciplinario que asegurará un panorama diverso, menos acartonado y acorde con la realidad global y la evolución circundante, para hacer efectivo materialmente la aplicación del derecho y facilitar el cumplimiento de los fines del Estado Social de Derecho.

4. Conclusiones y recomendaciones

Los progresos en el campo científico dan una nueva dimensión a problemas éticos y jurídicos tradicionales. Las nuevas tecnologías dotan de nuevos elementos a los valores y los conceptos que fundamentan la propia comprensión del ser humano en aspectos como la vida, la familia, la integridad, la identidad, el matrimonio, el nacimiento, la libertad, la vida, la muerte, la dignidad. Estas revalorizaciones impactan al ser humano y, por ende, todo lo que lo rodea, entre ellos, el derecho.

La bioética es una herramienta para responder con una regulación normativa dinámica, que no se rezaga ante los nuevos desafíos que impone el desarrollo. La importancia que la bioética tiene para el derecho está en su capacidad de dotarla de herramientas 'no jurídicas' para la toma de decisiones en pro de la protección del ser humano en sus facetas individuales y sociales. Esta se materializa en un conjunto de elementos orientadores del derecho en general y de la política criminal en particular, que puede traducirse en normativas justas, vigentes y acordes con un carácter laico y pluralista, que solo permita la toma de decisiones en política criminal y la limitación de derechos con fundamento en la protección social.

En el derecho penal y la política criminal, la bioética entra a relacionarse con la protección de los derechos humanos, las libertades y garantías fundamentales; pero por tratarse de un saber al que tradicionalmente se tiene poco acercamiento, no hace parte del inventario profesional de legisladores e intérpretes para asirse como orientadores en la creación y aplicación de la

norma. Así se desperdicia una oportunidad notable de responder en mejor medida a la realidad circundante y a la cambiante naturaleza humana. Por esto, es importante perder el temor a apropiarse nuevas estructuras disciplinarias que amplíen la visión del derecho en general y del Derecho Penal y la Política Criminal en particular.

El recelo a abordar criterios extrajurídicos novedosos, aparentemente disímiles con el derecho, es natural por no ser siempre parte de la formación de base o de la experiencia acostumbrada. Sin embargo, no debe perderse de vista que siempre que se propenda por la defensa de la libertad y dignidad del individuo, no desaparecerán los valores que alimentan y cohesionan una sociedad, sólo evolucionarán.

El trabajador de la norma tiene en sus manos lo más fuerte que existe en una sociedad con un origen legítimo, esto es, la ley. De modo que es a través de la regulación interdisciplinaria consciente, balanceada, honesta y consultada, que es posible responder a las realidades que la globalización impone sin perder la identidad en el camino, la claridad de los límites y su propio propósito, esto es, la defensa de los derechos.

Referencias

Amor Pan, J. R. (2005). *Introducción a la Bioética*. Madrid: PPC Editores.

Asamblea Nacional Constituyente. Constitución Política de Colombia de 1991 (2017). Bogotá (Colombia).

Asociación médica mundial. Declaración de Helsinki- Principios éticos para las investigaciones médicas en seres humanos (1964). Helsinki (Finlandia): Asociación médica mundial. Retrieved from <https://www.wma.net/es/policies-post/declaracion-de-helsinki-de-la-amm-principios-eticos-para-las-investigaciones-medicas-en-seres-humanos/>

Asociación médica mundial. Normas directivas para médicos con respecto a la tortura y otros tratos o castigos crueles, inhumanos o degradantes, impuestos sobre personas detenidas o encarceladas (1975). Tokio (Japón): Asociación médica mundial. Retrieved from <https://www.wma.net/es/policies-post/declaracion-de-tokio-de-la-amm-normas-directivas-para-medicos-con-respecto-a-la-tortura-y-otros-tratos-o-castigos-crueles-inhumanos-o-degradantes-impuestos-sobre-personas-detenidoas-o-encarceladas/>

- Atienza, M. (2008). *Sobre la ética de los abogados*. México D.F. Retrieved from <https://dfddip.ua.es/es/documentos/sobre-la-etica-de-los-abogados.pdf?noCache=1422624251985>
- Belmont. (1979). *Informe Belmont*.
- Casado González, M. (2002). ¿Por qué Bioética y Derecho? *Acta Bioethica*. scielocl.
- Casado González, M. (2009). *Sobre la dignidad y los principios : análisis de la Declaración universal sobre bioética y derechos humanos UNESCO* (1* ed). Cizur Menor (Navarra): Civitas - Thompson Reuters.
- Ciruzzi, M. S. (2012). Los dilemas al final de la vida: el paradigma bioético frente al paradigma penal. *Revista de Derecho Penal, No 2*(Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación Argentina), 29–64. Retrieved from http://www.saij.gob.ar/doctrina/dacf120130-ciruzzi-dilemas_al_final_vida.htm
- Código de ética médica de Nüremberg (1947).
- Congreso de la República de Colombia. Código Penal y de Procedimiento Penal (2019). Bogotá (Colombia).
- Corte Constitucional. C-239 de 1997 (1997). Corte Constitucional. Retrieved from <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/c-239-97.htm>
- Corte Constitucional. C-646/01 (2001). Retrieved from <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/c-646-01.htm>
- Corte Constitucional. C-355/2006 (2006). Retrieved from <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2006/c-355-06.htm>
- Corte Constitucional. T-1019 de 2006 (2006). Retrieved from <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2006/T-1019-06.htm>
- Corte Constitucional. T-1021 de 2010 (2010). Retrieved from <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/t-1021-03.htm>
- Corte Constitucional. T-452 de 2010 (2010). Retrieved from <http://corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/T-452-10.htm>
- Corte Constitucional. T-970/14 (2014). Corte Constitucional. Retrieved from <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/t-970-14.htm>
- Corte Constitucional. C-041/2017 (2017). Retrieved from <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/C-041-17.htm>
- Corte Constitucional. T-423/17 (2017). Retrieved from <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/t-423-17.htm>
- Corte Constitucional. T-338 de 2018 (2018). Retrieved from <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2018/t-338-18.htm>
- Corte Constitucional. C-032 de 2019 (2019). Retrieved from <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2019/C-032-19.htm>

- Corte Constitucional. C-224 de 2019 (2019). Retrieved from <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2019/C-224-19.htm>
- Díez Ripollés, J. L. (2003). *La racionalidad de las leyes penales*. Madrid (España): Editorial Trotta.
- Díez Ripollés, J. L. (2018). El papel epistémico de la política criminal en las ciencias penales: la contribución de v. Lizs. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, (No 20).
- DNP. Plan Nacional de Desarrollo 2010-2014 (2010). Bogotá (Colombia).
- DNP. Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 (2014). Bogotá (Colombia).
- DNP. Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022 (2018). Bogotá (Colombia): DNP.
- Elbert, C. (2018). *Franz von Liszt: teoría y práctica en la política criminal (1899-1919)* (2a ed.). Barcelona (España): Bosch Editor.
- Escobar Triana, J., & Aristizabal Tobler, C. (2011). Los principios en la bioética: fuentes, propuestas y prácticas múltiples. *Revista Colombiana de Bioética*, (No 6), 76–108. Retrieved from http://www.bioeticaunbosque.edu.co/publicaciones/Revista/rev6e/arti5_jaimeescobarchantal.pdf
- Fernández Cruz, J. Á. (2005). La racionalidad de las leyes penales. *Revista de Derecho (Valdivia)*, 18(2), 254–256. <https://doi.org/10.4067/S0718-09502005000200016>
- Garzón, N. (2001). Toma de decisiones éticas. In *Cátedra Manuel Ancizar: Ética y Bioética*. Bogotá (Colombia): Universidad Nacional de Colombia.
- Gutiérrez Samperio, C., & Barrachina Vila-Coro, M. D. (2007). Bioética y biojurídica. *Medicina y Ética: Revista Internacional de Bioética, Deontología y Ética Médica*, 18(No 1), 53–70. Retrieved from <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2770507>
- Hernández-Álvarez, M. (2008). The concept of equity and the debate about fairness in health. *Revista de Salud Pública*, 10, 72–82. Retrieved from http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0124-00642008000600007&lng=en&nrm=iso&tlng=
- Hottois, G., & Aristizabal Tobler, C. (2007). *¿Qué es la bioética?* Bogotá (Colombia): Universidad del Bosque.
- Kant, I. (1999). *Fundamentación de la metafísica de las costumbres* (1a reimpr.). Barcelona (España): Editorial Ariel (Filosofía).
- Ministerio de Justicia y del Derecho. (2012). *Diagnóstico y propuesta de lineamientos*. Retrieved from https://www.minjusticia.gov.co/Portals/0/INFO_POLI_CRIMINAL_FINAL23NOV.pdf
- Ministerio de Justicia y del Derecho. (2015). *¿Qué es la política criminal?* Retrieved from <http://politiacriminal.minjusticia.gov.co/PoliticaCriminalWebSite/>

- Mir Puig, S. (1990). Bien jurídico y bien jurídico-penal como límite del "Ius puniendi." *Estudios Penales y Criminológicos*, (No 14), 204–215. Retrieved from <http://hdl.handle.net/10347/4205>
- Murillo de la Cueva, P. (2004). Derechos fundamentales y avances tecnológicos. Los riesgos del progreso. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, 37(109), 71–110. Retrieved from http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0041-86332004000100003&lng=es&nrm=iso&tlng=es
- OMC. (2019). ¿Qué países se consideran países en desarrollo en la OMC? Retrieved March 15, 2019, from https://www.wto.org/spanish/tratop_s/Devel_s/d1who_s.htm
- ONU. (2015). *Igualdad de Género*. Retrieved from <http://igualdaddegenero.unam.mx/wp-content/uploads/2016/08/onu-mujeres-igualdad-equidad.pdf>
- Rivera López, E. (2011). *Problemas de vida o muerte: Diez ensayos sobre la bioética*. Madrid: Editorial Marcial Pons.
- Rivera López, E. (2015). Derecho y Bioética. In J. L. F. Zamora & A. N. Vaquero (Eds.), *Enciclopedia de filosofía y teoría del derecho. Vol III* (pp. 2735–2747). México D.F. (México): Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas. Retrieved from <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3876/28.pdf>
- Rousseau, J. J. (1989). *El contrato social*. Madrid (España): Alianza Editorial.
- Schünemann, B. (1991). La Política Criminal y el Sistema de Derecho Penal. In *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales* (pp. 693–714). Madrid (España): BOE. Retrieved from <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/46401.pdf>
- Sepúlveda Arroyave, J. G. (1982). Política criminal y derecho penal. *Nuevo Foro Penal*, (No 15), 780–794. Retrieved from <http://publicaciones.eafit.edu.co/index.php/nuevo-foro-penal/article/view/4530>
- Siurana Aparisi, J. C. (2010). Los principios de la bioética y el surgimiento de una bioética intercultural. *Veritas*, 0(22), 121–157. <https://doi.org/10.4067/S0718-92732010000100006>
- UNESCO. (2005). Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos.
- Zaffaroni, R. E. (2017). Comentario: Franz von Liszt: teoría y práctica en la política criminal (1899-1919). *Revista de Derecho Penal y Criminología*, (No 11), 195–199.