

# Federico de Montalvo Jääskeläinen, Presidente del Comité de Bioética de España



Entrevista a Federico de Montalvo Jääskeläinen, presidente del Comité de Bioética de España (CBE), miembro del Comité Internacional de Bioética de la UNESCO y profesor de derecho en ICADE (Universidad Pontificia Comillas – CIHS).

\* \* \* \*

**PREGUNTA (P):** ¿Cuáles son las funciones principales del CBE?

**FEDERICODEMONTALVO (FM):** El CBE es el máximo órgano consultivo del Estado en materia de Bioética, de manera que su participación es preceptiva, aunque no vinculante, en los anteproyectos de Ley o Real Decreto del Gobierno. Tales anteproyectos deben ser informados por el CBE en lo que

a las cuestiones bioéticas se refiere. Nuestra participación no se extiende a todas las normas, sino tan solo a aquellas que aborden cuestiones vinculadas a la Bioética.

También, el CBE tiene encomendada la coordinación de su actividad con la de los Comités autonómicos y locales y mantener las relaciones con los Comités de otros Estados e internacionales. En este mandato, pretendemos, precisamente afianzar e incrementar las relaciones con otros Comités Nacionales y, preferente, aunque no exclusivamente, con los Comités de los Estados europeos del área mediterránea a favor de promover un diálogo bioético enraizado en la tradición humanística, cultural, ética y jurídica de esta región de Europa.

P.: ¿Y qué autoridad real tiene el CBE a la hora de tomar decisiones legales vinculantes?

FM.: El CBE no toma decisiones vinculantes, como explicaba antes. Ello no obsta para que sus informes sean preceptivos. En todo caso, su autoridad real se la otorga el quehacer diario en temas tan complejos como son los que aborda la bioética. Creo, sinceramente, que con el trabajo que estos últimos años hemos desarrollado los miembros del Comité, constituimos ya una institución a la que se

le consulta no solo por los poderes públicos sino también es tenida en cuenta por la opinión pública. A modo de ejemplo, el Informe sobre la gestación subrogada que publicamos en 2017 ha tenido un enorme impacto en la opinión pública y en la propia Academia.

P.: ¿Qué otro tipo de influjo ejerce, más allá del ámbito jurídico?

FM.: El CBE además de informar las normas que abordan cuestiones vinculadas a la Bioética, puede también emitir informes sobre cuestiones bioéticas de actualidad y sobre las que considere importante ofrecer a la opinión y poder público una opinión. En el anterior mandato en el que ejercí como Vicepresidente del CBE, emitimos tanto informes sobre anteproyectos (véase, por ejemplo, el anteproyecto de Ley de modificación del régimen jurídico de la interrupción del embarazo o el del nuevo Real Decreto de ensayos clínicos) como informes sobre temas bioéticos de actualidad (véase, nuestros informes sobre la vacunación obligatoria, las medidas de contención en el ámbito sanitario y sociosanitario, el diagnóstico genético prenatal o sobre la gestación subrogada).

A modo de ejemplo, nos consta que tanto el Informe sobre Real Decreto de ensayos clínicos como

los Informes sobre vacunación obligatoria o gestación subrogada tuvieron un importante impacto en la opinión pública y en la opinión de los poderes públicos.

**P.:** El transhumanismo, la inteligencia artificial, la robótica y el mejoramiento humano plantean retos sin precedentes a la bioética. ¿Cuáles le parece que son los más urgentes?

**FM.:** Sobre esta cuestión ya nos pronunciamos, aunque brevemente, a principios de este año 2019, cuando aprobamos una Declaración sobre los hechos acaecidos en China en relación con el uso de la CRISP/Cas9 para evitar el contagio del VIH. En dicha Declaración denunciamos dichos hechos por constituir el uso de una tecnología que aún no es segura y no con fines estrictamente curativos, sino más próximos al mejoramiento. Según recoge la Declaración, si bien el empleo de dichas técnicas en el ámbito estrictamente curativo no está exento de problemas éticos, su uso con fines directos o indirectos de mejoramiento es absolutamente inadmisibles, en garantía de la dignidad e igualdad de los seres humanos y de los principios de precaución y proporcionalidad, al existir actualmente otras alternativas para el abordaje terapéutico y la prevención de la transmisión del VIH.

En todo caso, estos son temas sobre los que volveremos en el futuro inmediato y así está previsto en nuestra agenda emitir en los próximos meses un Informe sobre el uso secundario de los datos de salud en el marco de las nuevas posibilidades que para la lucha frente a las enfermedades ofrece la Inteligencia Artificial y el denominado Big Data.

**P.:** Los avances biomédicos, y tecnológicos en general, van mucho más rápidos que la propia decisión humana que decidir y que la legislación. ¿Cómo podría salvarse este desfase inevitable?

**FM.:** Es cierto que el Derecho suele ir por detrás del avance científico y tecnológico, más aún, en estos tiempos en los que dicho avance se está produciendo de una manera insólita en comparación con siglos o, incluso, décadas pasadas. Sin embargo, no es menos cierto que el Derecho se ha ido dotando de herramientas que le permiten afrontar los nuevos retos de dichos avances en el plano jurídico. Entre dichas herramientas destacaría el principio de precaución que en el ordenamiento jurídico español ya tiene una plasmación expresa (entre otras, en la importante Ley de investigación biomédica) o la evaluación *ex post* de normas con impacto bioético, aunque sobre

esta última herramienta falta aún avanzar algo.

Por otro lado, algunos de los principios clásicos del Derecho siguen siendo útiles para afrontar tales retos, sobre todo, porque el problema desde una perspectiva jurídica se suele traducir en un mero conflicto entre derechos o entre un derecho y el interés colectivo y para resolver dichos conflictos existen ya herramientas muy consolidadas en la praxis jurídica, como el principio de proporcionalidad, el concepto de núcleo esencial y el propio concepto jurídico de dignidad. El problema es que algunos de estos conflictos constituyen lo que Ronald Dworkin denominó casos difíciles, en los que la resolución del conflicto no se puede hacer limitando proporcionalmente los derechos e intereses en colisión, sino sacrificando uno de ellos. Ahí reside la dificultad del debate bioético, ya que es habitual que los conflictos respecto de los que debe ofrecer soluciones sean casos difíciles.

En todo caso, el nuevo panorama sí que exige reformular algunos de los principios y valores jurídicos, dado que frente a algunas cuestiones y conflictos novedosos la respuesta jurídica actual no parece ya suficiente. A este respecto, se habla ya de unos nuevos derechos de quinta generación, entre los que se

propone incluir, entre otros, el derecho a un mínimo cuidado o trato humano en lo que se refiere al importante papel que la máquina y, sobre todo, los robots están llamados a jugar en la futura vida social ¿Queremos ser cuidados y atendidos solo por robots o la proximidad, mirada y calor humano son también imprescindibles?

*“El problema es que algunos de estos conflictos constituyen lo que Ronald Dworkin denominó casos difíciles, en los que la resolución del conflicto no se puede hacer limitando proporcionalmente los derechos e intereses en colisión, sino sacrificando uno de ellos”.*

P.: Y ante esta nueva situación ¿qué puede hacer el derecho?

FM.: El Derecho, asentado en una dimensión esencialmente nacional y no tanto transnacional, tampoco parece resolver muchos de los conflictos que trascienden ya a las propias fronteras de los Estados y de sus ordenamientos jurídicos. La gestación subrogada es un ejemplo paradigmático de la insu-

“*¿Queremos ser cuidados y atendidos solo por robots o la proximidad, mirada y calor humano son también imprescindibles?*” .

ficiencia de las soluciones jurídicas a un fenómeno que es esencialmente transfronterizo. ¿Qué efecto real tiene prohibir una práctica en España cuando sus ciudadanos pueden acudir con facilidad a otro Estado que sí la permite? Este problema se planteará en el futuro en relación con cuestiones tan delicadas como son la propia edición genómica en línea germinal o la clonación de seres humanos. Es preciso desarrollar instrumentos jurídicos efectivos de alcance internacional, como de hecho se ha llevado a cabo con bastante éxito (aunque no sea absoluto) en el ámbito del tráfico de órganos. El papel que están llamados a jugar en este campo los organismos, instituciones y comités internacionales va a ser día a día más relevante. Entre estos últimos destacaría el Grupo de Ética de la Unión Europea (EGE), el Comité de Bioética del Consejo de Europa y, sobre todo, por su carácter eminentemente global, el Comité Internacional de Bioética de la UNESCO en el que

también tengo la fortuna de participar como miembro.

P.: Anteriormente ha afirmado que “hay mucho miedo a la relación médico-paciente”, ¿qué quiere decir con esta afirmación?

FM.: Más que decir que hay mucho miedo a la relación médico-paciente, diría que hay miedo en dicha relación. Tuve la interesante experiencia profesional de ejercer la abogacía, precisamente, en el ámbito de la responsabilidad médica durante más de quince años, habiendo participado en centenares de procesos judiciales en defensa de los profesionales sanitarios y ello me permitió comprobar cómo la relación médico-paciente se asienta cada vez más en la denominada medicina defensiva. Ni el médico ni el paciente se reconocen como sujetos de una relación que debe estar presidida por la confianza. Ello provoca que el mé-

“*La relación médico-paciente se asienta cada vez más en la denominada medicina defensiva. Ni el médico ni el paciente se reconocen como sujetos de una relación que debe estar presidida por la confianza*” .

dico actúe, no por criterio clínico, sino por criterio jurídico defensivo, es decir, pensando, no en las consecuencias clínicas de sus decisiones, sino en las posibles consecuencias jurídicas. Contestaba un médico norteamericano a una encuesta sobre el impacto de la medicina defensiva en su práctica diaria lo siguiente, lo que creo que es un ejemplo gráfico del panorama de dicha relación: “Cada palabra que escribo en la historia clínica lo hago pensando sobre todo en qué uso hará de mis términos y expresiones un abogado demandante y cómo podré yo defender ante él y el Juez mis decisiones terapéuticas”.

Este fenómeno que ha deteriorado la relación médico-paciente no es culpa del profesional, ni del paciente, sino de la propia sociedad que no ha querido dotar a dicha relación de elementos, entre ellos, muchos jurídicos, que permitirían recuperar la confianza. El consentimiento informado tiene también su “lado oscuro”, ya que ha transformado una relación esencialmente verbal en una relación escrita en la que el objetivo principal de dicha figura es garantizar que, si las cosas no se desarrollan como inicialmente se espera, el médico no sea condenado. ¿Tal objetivo promueve la autonomía del paciente y la confianza de la

relación? Sinceramente, creo que no. Algo habrá que hacer, pues, en este campo por recuperar los valores de una relación con tanta tradición histórica y tanta riqueza en valores humanos.

*“El consentimiento informado tiene también su “lado oscuro”, ya que ha transformado una relación esencialmente verbal en una relación escrita en la que el objetivo principal de dicha figura es garantizar que, si las cosas no se desarrollan como inicialmente se espera, el médico no sea condenado”.*

P.: Los profesionales de la salud en España, ¿están preparados para abordar los nuevos retos bioéticos planteados en los últimos años?

FM.: Creo que los profesionales están preparados para afrontar muchos de los retos porque llevamos ya un tiempo desarrollando planes de formación y divulgación de conocimientos bioéticos en el ámbito científico y sanitario. Sin embargo, sí destacaría dos problemas en relación con dicha formación:

*“La formación en cuestiones bioéticas debe incrementar su ámbito profesional de influencia, atendiendo a que ahora son muy diversos los profesionales que participan en los proyectos biomédicos y biotecnológicos”*.

En primer lugar, la misma se ha centrado fundamentalmente en los que podemos denominar profesionales más tradicionales del ámbito sanitario y biomédico (véase, médicos, enfermeros, psicólogos, biólogos, etc). Pero tal formación no ha alcanzado aún o, al menos, no suficientemente a otros profesionales que ya ostentan un papel esencial en el avance de la biomedicina, como son los bioinformáticos y los bioingenieros. Es decir, la formación en cuestiones bioéticas debe incrementar su ámbito profesional de influencia, atendiendo a que ahora son muy diversos los profesionales que participan en los proyectos biomédicos y biotecnológicos.

En segundo lugar, dicha formación se ha ofrecido con un marcado carácter legal que atiende, sobre todo, como fin, a evitar el fenómeno de la responsabilidad

profesional. Se puede afirmar que se ha ofrecido mucha formación “defensiva” cuyo fin, más que proporcionar elementos para la deliberación, lo ha hecho de herramientas muy prácticas para evitar incurrir en situaciones de riesgo legal. Ha sido una formación muy reactiva y excesivamente jurídica. Sin embargo, el nuevo contexto al que nos enfrentamos con el incesante avance de la ciencia y la tecnología exige dotar a los profesionales de conocimientos más abstractos y complejos que les permitan, más allá del mero tenor literal de una norma, reflexionar sobre las cuestiones y dilemas bioéticas que siempre están muy presentes en este campo. No puede ocurrir que la previsión normativa diluya el dilema ético, provocando que el profesional se limite a actuar de acuerdo con lo dispuesto por la norma, sin, al menos, plantearse que muchos conflictos exigen al menos una deliberación más allá de la norma. Con esto no estoy

*“Muchos de los avances biotecnológicos exigen, para darles respuesta desde el mundo del Derecho, contar con una ciudadanía que sea capaz de deliberar sensata y prudentemente sobre ellos”*.

promoviendo el incumplimiento de la Ley en favor de la deliberación bioética, sino la deliberación bioética pese al exigido cumplimiento de la Ley. La norma parte de supuestos abstractos y generales que, en casos concretos, exigen respuestas singulares o, al menos, deliberar sobre las respuestas que ofrece el ordenamiento jurídico (el importante principio de la equidad que también opera en el Derecho).

Por último, y en lo que a la formación se refiere, sí entiendo que es importante promover, más allá de la formación de los profesionales, la formación en materia bioética de los ciudadanos en general. No hay que olvidar que muchos de los avances biotecnológicos exigen, para darles respuesta desde el mundo del Derecho, contar con una ciudadanía que sea capaz de deliberar sensata y prudentemente sobre ellos, para lo que los conocimientos bioéticos son muy importantes. Las grandes preguntas en estos momentos de disrupción no son qué podemos hacer, sino qué debemos hacer (cuestión esencialmente ético-legal) y qué queremos hacer (cuestión esencialmente político-legal). Para contestar a ambas preguntas, no basta con contar con unos científicos formados en bioética o unos Comités de expertos, sino involucrar a la ciudadanía.

P.: El término “bioética” se asocia culturalmente a las cuestiones biomédicas. Esto no fue así en su origen. ¿Convendría recuperar el sentido original que H. V. Potter le confirió, aquel que vinculaba la ética médica con la ética medioambiental?

FM.: Creo que el vínculo entre medioambiente y salud es esencial. De hecho, parte de mi investigación en la Universidad Pontificia Comillas se ha centrado precisamente en fortalecer dicho vínculo, recordando que la salud se gana y se pierde, en gran parte, por el entorno en el que vivimos.

Es curioso que la salud sea uno de los valores más apreciados por la ciudadanía, pero, al mismo tiempo, no haya gozado de la importancia que ello exige en el plano político e, incluso, jurídico. Seguimos pensando en el medioambiente desde una perspectiva que rechaza en exceso el antropocentrismo, lo que ha derivado en políticas que promueven la protección del medio sin atender a la protección del ser humano. Creo que ambos elementos pueden ser atendidos conjuntamente.

Hemos desarrollado un modelo de protección de la salud que se ha centrado solo en uno de los cuatro determinantes de la salud y quizás el que, como nos recordara

el jurista y a la sazón Ministro de Sanidad canadiense, Lalonde, menos importante, como es la organización del sistema de protección de la salud, frente a los otros tres determinantes, el entorno, los hábitos y la genética.

*“Las convicciones religiosas ofrecen una perspectiva de humanidad y prudencia en unos tiempos que, no siendo iguales, pueden recordar al cientifismo [...] que vivimos a principios del siglo xx”.*

P.: Desde el punto de vista de la ética cristiana, ¿cuál sería el principal reto que plantea la bioética contemporánea?

FM.: Creo que el reto puede estar en saber secularizar muchos de los valores y principios cristianos en el marco de las deliberaciones de manera que puedan ser fácilmente aceptados por aquellos que pueden no compartir las creencias en una sociedad tan plural y compleja como la actual. Como dijera el presidente Obama, no se espera que los creyentes dejen sus creencias religiosas en la puerta, pero sí que traduzcan dichas creencias en

valores universales más que en valores estrictamente religiosos para, podría añadirse, facilitar el debate y la deliberación sobre temas tan complejos y profundos como son a los que nos enfrenta en avance de la biología y la tecnología.

Por otro lado, la religión ofrece una visión que trasciende el excesivo antropocentrismo y relativismo al que nos puede abocar el avance científico al poder hacernos falsamente creer que podemos alterar o configurar la naturaleza humana según nuestros deseos. Creo que las convicciones religiosas ofrecen una perspectiva de humanidad y prudencia en unos tiempos que, no siendo iguales, pueden recordar al cientifismo (que, incluso, llegó a la propia fundamentación del Derecho en la versión más extrema del positivismo) que vivimos a principios del siglo xx. El concepto de dignidad, cuyo fundamento inicial fue esencialmente religioso, aunque haya sido ya claramente secularizado, ofrece elementos para evitar incurrir en un camino de deshumanización con difícil retorno.

P.: ¿Cuáles son los temas a los que va a enfrentarse el CBE en los próximos meses?

FM.: Creo que el debate sobre la despenalización de la eutanasia y/o auxilio al suicidio va a estar

presente en nuestra mesa de trabajo, dados los últimos acontecimientos. A este respecto, espero que seamos capaces de ofrecer respuestas que no solo eviten un modelo de eutanasia institucionalizada, lo que me preocupa por las consecuencias y derivaciones que ello puede tener, sino también que podamos proponer soluciones ético-legales en las que la compasión esté presente, y así dar alternativas a casos tan tristes como el recientemente ocurrido en Madrid. Es importante recordar que la dificultad del debate sobre la eutanasia no reside en

ofrecer soluciones para el enfermo terminal, ya que respecto de este tipo de enfermos existen alternativas como son los cuidados paliativos, sino en los enfermos crónicos, como nos demuestra la experiencia de otros Estados, donde los cuidados paliativos no tienen un verdadero papel, debiendo promoverse modelos de asistencia psicológica como dijo recientemente el Comité Nacional de Ética alemán. La dificultad del debate, en mi opinión, está más en la cronicidad que en la terminalidad, pese a que esta última sea la habitualmente mencionada. ■