

**“SOY UN FERVIENTE DEFENSOR DE LAS DIFERENCIAS  
NACIONALES EN EL DERECHO”  
ENTREVISTA AL PROF. JOCHEN TAUPITZ\***

**I AM A FERVENT DEFENDER OF NATIONAL DIFFERENCES IN LAW**

**EU SOU UM FERVOROSO DEFENSOR DAS DIFERENÇAS NACIONAIS EM DIREITO**

*Arturo Moreno\*\**

**Entrevista realizada en el período octubre 2017 - febrero 2018  
Institut für Deutsches, Europäisches und Internationales Medizinrecht, Gesundheitsrecht und Bioethik  
(IMGB)**

---

\* Jurista especializado en derecho médico y ética médica, miembro del Consejo Alemán de Ética desde 2001.

\*\* Esta entrevista fue realizada durante el último periodo de la estadia de Arturo Moreno como investigador invitado (semestre de invierno: oct. 2017 / feb. 2018) en el *Institut für Deutsches, Europäisches und Internationales Medizinrecht, Gesundheitsrecht und Bioethik (IMGB)*. El autor agradece a sus colegas Max Hellmann y Philipp Henneberg por sus palabras de apoyo, y por su ayuda en la aclaración de preguntas jurídicas. El autor no es periodista profesional y cinco de las preguntas que aquí se plantearon están inspiradas en el cuestionario preparado por Gordian Ezazi para los miembros de los consejos éticos. Ezazi, Gordian (2016). *Ethikräte in der Politik. Genese, Selbstverständnis und Arbeitsweise des Deutschen Ethikrates*. Wiesbaden: Springer.

**ARTURO MORENO (AM): Actualmente, junto con ser profesor titular de la cátedra de Derecho Civil, Derecho Procesal Civil, Derecho Internacional Privado y Derecho Comparado en la Universidad de Mannheim, es usted Director del Instituto de Derecho Médico y Salud Pública Alemán, Europeo e Internacional y Bioética<sup>1</sup>. Un instituto de investigación que fue fundado conjuntamente por las Facultades de Derecho de la Universidad de Heidelberg y la Universidad de Mannheim en octubre de 1998. ¿Sigue siendo su instituto, hasta ahora, la única iniciativa en Alemania de este tipo o existen experiencias comparables? ¿Puede decirnos cómo surgió la idea de fundar un instituto de este tipo con la participación de dos prestigiosas universidades y describir, en términos generales, cómo ha sido la experiencia hasta hoy?**

**JOCHEN TAUPITZ (JT):** El Derecho Médico es un campo de estudio de la ciencia jurídica relativamente nuevo. Recién en la década de los 80, el profesor Erwin Deutsch y otros lo constituyeron como un campo del derecho íntegro e independiente. También gracias al profesor Deutsch me encaucé de manera muy intensa hacia esta rama del Derecho. Pronto este campo de estudio me fascinó a tal extremo, que terminó por convertirse en mi principal área de investigación. Ya durante la preparación de mi tesis de habilitación me di cuenta de que el Derecho Médico no podía tratarse adecuadamente de forma aislada, solo desde la perspectiva de uno de los tres pilares de la jurisprudencia (Derecho Civil, Derecho Público, Derecho Penal). Por esta misma razón, a la hora de fundar un instituto había que integrar la perspectiva de estas tres áreas del Derecho, así como centrarse en el estudio de los sistemas jurídicos extranjeros e incluir explícitamente cuestiones bioéticas. En vista de la proximidad geográfica entre las Universidades de Heidelberg y de Mannheim, fue obvio para nosotros que los colegas de Heidelberg también debían participar, especialmente al considerar que las facultades de derecho de ambas universidades ya habían demostrado su intención de cooperar de

modo más estrecho que en el pasado. En la Alemania de la época, no existía un instituto con una base tan amplia y, hasta ahora, es el único que cuenta con el respaldo de dos universidades que, en última instancia, continúan siendo competidoras. Afortunadamente, en la actualidad existen cada vez más abogados especialistas en Alemania que se ocupan de preguntas propias del Derecho Médico. Y, obviamente, se siguen estableciendo institutos con una orientación adecuada para esta prometedora área. A partir de febrero de 2018, por ej., habrá un nuevo instituto de Derecho Médico en la *Bucerius Law School* en Hamburgo.

**AM: Aunque las áreas de investigación del instituto incluyen la relación entre la ley, la medicina y la salud pública, los estudios han considerado, además, tanto los efectos y desarrollos a nivel europeo e internacional en este campo como también la bioética. Sin duda detrás de estas interconexiones hay una clara intención de fomentar una “vocación interdisciplinaria”. Profesor Taupitz, ¿por qué no concentrarse más bien en el análisis legal del fenómeno?**

**JT:** Todos los argumentos desarrollados en la Filosofía y la Ética para la solución de determinados problemas sociales o individuales pueden ser “traducidos” sin la menor dificultad a argumentos legales y ser integrados.<sup>2</sup> Por lo tanto, no sería inteligente dejar de lado la riqueza en conocimientos y descripciones de estas disciplinas debido a las consideraciones legales que uno tenga. En este sentido, el Derecho Comparado puede proporcionar impulsos sustanciales para la reflexión sobre el sistema jurídico propio y transmitir, en cierta medida *in vivo*, experiencias acumuladas en otras sociedades. Cuán valioso y, al mismo tiempo, exigente es el intercambio interdisciplinario lo experimento una y otra vez en las numerosas comisiones en las que debatimos preguntas de amplia relevancia social y buscamos ofrecer soluciones concretas.

**AM: ¿Cuáles son los objetivos que el Consejo de Ética Alemán, con sus informes y declaraciones,**

1 A partir de ahora se citará con sus sílabas “IMGB”. La traducción al castellano del nombre del instituto fue concordada con el propio Prof. Taupitz. En el nombre en alemán la conexión de los adjetivos con los sustantivos es ambigua. La diferencia en la traducción francesa, italiana e inglesa refleja esta problemática. En francés: *L’Institut pour la Loi Médicale allemande, européenne et internationale*, de Santé Publique et de la Bioéthique; en italiano: *L’Istituto di Diritto della Medicina, Diritto Sanitario e Bioetica Tedesca, Europei e Internazionali*; finalmente en inglés: *The Institute for German, European and International Medical Law, Public Health Law and Bioethics*. Como explicó el Prof. Taupitz, en la traducción al castellano se respeta la idea originaria de considerar esta institución como un centro de investigación del Derecho Médico y Salud Pública en su dimensión alemana, europea e internacional y no entender a la *bioética* como un campo de investigación bajo estos tres parámetros.

2 Taupitz, Jochen (Hrg.), *Die Bedeutung der Philosophie für die Rechtswissenschaft – dargestellt am Beispiel der Menschenrechtskonvention zur Biomedizin*. Springer, Berlín/Heidelberg, 2001.

**pretende alcanzar o, según su opinión personal, debería pretender alcanzar?**

**JT:** En el *Consejo de Ética Alemán* nos esforzamos por alcanzar compromisos y soluciones de consenso, pero no a cualquier precio. Cuando se hace evidente que dos o más posturas claramente se mantienen antagónicas, hemos considerado como una tarea nuestra el comunicar abiertamente, a toda la opinión pública y a los políticos, las diferentes perspectivas y sus respectivos argumentos. Sobre esta base, cada parte interesada debería ser capaz de formarse su propia opinión.

**AM:** **¿Con esta respuesta, la pregunta de por qué necesitamos consejos de ética ha sido respondida en gran parte! Pero tomemos en consideración ahora la perspectiva del “ciudadano de la calle”, del no experto, del lego. ¿Tiene él que dejar las preguntas bioéticas en manos de instituciones conformados por expertos? Dicho de otra forma, ¿de dónde deberían provenir las respuestas a estas nuevas preguntas? ¿De los políticos profesionales? ¿De los propios científicos, quienes, con sus hallazgos y logros, son finalmente los que generan las nuevas interrogantes? ¿De los científicos sociales?**

**JT:** El gran valor de comisiones como el *Consejo de Ética alemán* es que las distintas perspectivas de múltiples disciplinas y de las diferentes partes interesadas se incorporan a la discusión, y así se hacen visibles. Sobre esta base, *todos* deberían formar su propia opinión; tanto los ciudadanos como los políticos o científicos.

**AM:** **Usted integra activamente otras instituciones éticas. ¿En qué se diferencia el ámbito de competencias del Consejo de Ética Alemán con otros órganos**

**consultivos, como son las tareas y observaciones de Leopoldina<sup>3</sup> o los informes y evaluaciones de la Oficina de Evaluación del Impacto de la Tecnología (TAB)<sup>4</sup>? ¿El propósito y la materia de éstas y otras instituciones similares en Alemania son los mismos?**

**JT:** El *Consejo de Ética Alemán* también incluye representantes de ciertos grupos sociales. Por ej., personas con discapacidad, representantes de la iglesia católica y protestante, un representante de la fe judía y un representante de la fe musulmana. En el anterior *Consejo Nacional de Ética* asimismo había representantes de los empleadores y trabajadores. El número de miembros de este también es mayor que en otros organismos, de suerte que, en su seno, se da una incorporación de perspectivas mucho más amplia. Y esta situación es sumamente importante para las problemáticas que enfrentamos. Además, hay diferentes puntos de vista *institucionales* a partir de los cuales se tratan los problemas: en el *Comité Central de Ética de la Asociación Médica Alemana*<sup>5</sup>, del que soy presidente, abordamos temas que son importantes para la profesión médica y su trabajo práctico. Por otra parte, el enfoque decisivo en los diversos grupos de trabajo de *Leopoldina* es sobre todo la visión científica.

**AM:** **Ahora bien, ¿debería considerarse la extraordinaria proliferación de comités de ética que se da en las últimas décadas como un desarrollo positivo o como una manifestación de que el ciudadano común está realmente frente a una tarea imposible?**

**JT:** ¡Muchos temas bioéticos son extremadamente complejos! Por lo tanto, es bueno que haya entidades que traten los temas de manera comprensible, con sus respectivos pros y contras. Pero si usted quiere hablar

3 *Leopoldina*, fundada tempranamente en 1652, está considerada una de las academias de ciencias más antiguas del mundo. Actualmente consta de unos 1.500 miembros, todos destacados científicos de Alemania, Austria, Suiza y otros países. Como Academia Nacional de Alemania, Leopoldina ha asumido numerosas tareas, entre las que destacan: 1) evaluar de forma independiente los efectos, consecuencias y problemáticas político-sociales que el racionamiento y la actividad científica produce; 2) desde 2008 representa a la comunidad científica alemana en los encuentros internacionales; 3) junto con otras instituciones homólogas de Alemania e internacionales, Leopoldina organiza y promueve el trabajo de grupos interdisciplinarios de expertos y formula declaraciones públicas sobre temáticas actuales; 4) también está preocupada de promover la discusión científica y del público en general, de apoyar a jóvenes científicos y otorga premios a proyectos de investigación; 5) otra tarea suya es la defensa los derechos humanos de los científicos perseguidos en el extranjero. Ver: [www.leopoldina.org](http://www.leopoldina.org).

4 La *Oficina de Evaluación del Impacto de la Tecnología* (*Büro für Technikfolgen-Abschätzung, TAB; en inglés, The Office of Technology Assessment*) es una institución científica independiente que asesora al *Parlamento Alemán* (Bundestag) y sus respectivos comités sobre preguntas referentes a los impactos sociales surgidos por los avances científicos y tecnológicos. Véase [www.tab-beim-bundestag.de](http://www.tab-beim-bundestag.de).

5 El nombre oficial de esta institución es *Zentrale Kommission zur Wahrung ethischer Grundsätze in der Medizin und ihren Grenzgebieten* (Comisión Central para la Protección de los Principios Éticos en Medicina y sus Áreas Fronterizas), pero es comúnmente citada como *Zentrale Ethikkommission* o ZEKO. Fue creada en 1994, por iniciativa de la *Junta de la Asociación Médica Alemana*, como un organismo independiente e interdisciplinario. Comenzó a funcionar en julio de 1995. Sus informes y opiniones se concentran en cuestiones éticas de especial relevancia para los profesionales médicos; de ahí que sus comentarios estén dirigidos principalmente a estos. En sus estatutos se estipula que su orientación operativa es la defensa de los valores y principios de la *Ley Fundamental Alemana* y la ética médica. El Prof. Taupitz fue nombrado su presidente el 2017. Véase [www.zentrale-ethikkommission.de](http://www.zentrale-ethikkommission.de)

de comités de ética, entonces debe mirar más allá de los gremios que cumplen una asesoría política –como el Consejo de Ética o el Comité Central de Ética de la Asociación Médica Alemana– y considerar también a aquellos comités de ética tradicionales que han logrado multiplicarse desde los años 70. Se trata de cuerpos interdisciplinarios que asesoran sobre proyectos de investigación concretos o –por ej., en la exploración de nuevos fármacos– tienen la tarea incluso de aprobarlos o prohibirlos. Estos organismos tienen una importante función en la protección de los *sujetos de experimentación* que se desean incluir en la investigación. Además, existe una tendencia a tomar decisiones médicas concretas que dependen del dictamen de un comité de ética: un diagnóstico preimplantatorio, por ej., no puede llevarse a cabo en Alemania a menos que un comité de ética haya dado previamente el visto bueno para el caso particular. Sin embargo, no considero apropiada tal estructura decisional; porque, aquí, un comité se inmiscuye directamente en la relación personal médico-paciente.

**AM: El Derecho y la Ética caracterizan las actuales discusiones sobre el desarrollo y el potencial de las modernas ciencias naturales y de las ciencias de la vida. Y, de repente, la voz de la política ha terminado haciéndose más fuerte en esta área; en la cual, tradicionalmente creíamos que no debía decir nada: “Solo la libertad crea conocimiento”. Un texto clásico para este principio es El Conflicto de las Facultades (1789) donde Kant critica fuertemente la influencia de la política en la búsqueda de conocimiento. ¿Ve usted una redefinición de la relación entre el Estado y la ciencia? ¿Está el Estado llamado a “orientar” o a controlar directamente con regulaciones la “inquietud creativa” (Gottfried Schatz) de los científicos?**

JT: Para la ciencia alemana, el parr. 3 del Art. 5 de la Ley Fundamental de la República Federal<sup>6</sup>, es decir, de la Constitución Alemana, es el punto de partida según el cual, la investigación y la enseñanza son libres. Desafortunadamente, esta libertad ha sido limitada de muchas maneras por grilletes burocráticos que, no pocas veces, tienen también motivaciones políticas. Por lo demás, la misma ciencia no ha sido siempre lo suficientemente vigorosa ante tales tendencias. Estoy

pensando, por ej., en el absurdo activismo de la acreditación o en el “becerro de oro” de los fondos externos de financiamiento.

**AM: A menudo se ha hablado de una “judicialización de la política” en relación al rol del Tribunal Constitucional de Alemania (BVerfGG). ¿Es posible hablar actualmente de una “moralización de la política” en relación al rol de instituciones como el Consejo de Ética Alemán?**

JT: Si uno entiende la Ética como la ciencia de la moral, entonces realmente uno no hace nada distinto en la Ética que en la Ciencia Jurídica. En un caso concreto, los diversos principios básicos y supuestos morales o legales buscan conducirnos a una concordancia práctica. Aunque, por supuesto, el Derecho, con la Constitución y los demás actos jurídicos (también los internacionales), tiene anclajes o fundamentos más o menos sólidos que no hay en la Ética. Pero el análisis en ambas disciplinas, y en especial en la política, debe ser integral. Por lo tanto, es más probable que una “Eti-ficación de la política” se deba más bien al hecho de que términos como “Ética” o “ético” se usan con más frecuencia que antes, a veces asociados a una dimensión “moralmente superior”. Sin embargo, uno también debe darse cuenta de que no existe “la” Ética; sino, más bien, que hay numerosas orientaciones como la *deontología*, que juzga las acciones como buenas o malas consideradas en sí mismas, es decir independientemente de sus consecuencias, o la *ética de la convicción* [Gesinnungsethik], según la cual, las acciones se evalúan de acuerdo al principio inspirador (intención) de la acción, con independencia de sus consecuencias. También se debe nombrar al *consecuencialismo*, donde las acciones se juzgan sobre la base de sus consecuencias o resultados (“el fin justifica los medios”).

Finalmente, habría que mencionar el *utilitarismo*, según el cual, el principio de utilidad se halla en primer plano: “actúa de tal manera que surja el mayor grado posible de felicidad” y, ciertamente, a través de la agregación de la felicidad de los sujetos individuales. Es sorprendente que, en los debates éticos, rara vez se expone en cuál de estos marcos, todos ellos muy diferentes, se basa la argumentación.

<sup>6</sup> En su Art. 5 párr. 3, la Ley Fundamental de la República Federal de Alemania establece: “El arte y la ciencia, la investigación y la enseñanza científica son libres. La libertad de enseñanza no exime de la lealtad a la Constitución”.

<sup>7</sup> Aquí se utilizó originalmente la expresión *Ethisierung der Politik*. El autor reconoce que los términos *moral* y *ética* no son sinónimos estrictos, pero se trató de apelar al sentido más general de ambos, en pos de su mejor comprensión en el idioma castellano.

**AM:** A propósito, ¿tienen sentido las moratorias? ¿Cómo evalúa sus resultados? ¿Pueden realmente detener desarrollos no deseados, al menos durante un tiempo previsible o solamente retardarlos un poco? En una comunidad globalizada constituida por países o jurisprudencias liberales (Gran Bretaña, Israel, Islandia) y no liberales, en lo referente a experimentaciones genéticas, ¿no necesitaremos pronto un “Derecho Cosmopolita” vinculante?

**JT:** El Derecho Internacional ya busca llegar a soluciones globales uniformes en áreas problemáticas que poseen una importancia central para la humanidad en su conjunto. Sin embargo, como sabemos, las divergentes opiniones nacionales dificultan llegar a un acuerdo internacional. Este problema se da también en el ámbito de *las moratorias*. ¿Quién debería adoptar una moratoria vinculante y quien debería hacerla cumplir? A menudo el llamado a una moratoria se asemeja más bien a un llamado a los científicos (y también a una parte de la comunidad científica) para que comprendan que no hay que apresurarse a emprender experimentos arriesgados con alcances inconmensurables e irreversibles

A propósito, yo soy un ferviente defensor de las diferencias nacionales en el Derecho. Solo de esta manera puede surgir una competencia entre los sistemas legales y pueden volverse visibles las ventajas y desventajas de las diferentes soluciones. Tampoco tengo temor a que sobrevenga una *race to the bottom* (una carrera hasta tocar fondo) mundial, es decir, una tendencia hacia un nivel más bajo de protección. La conciencia social sobre una forma apropiada en el trato con las personas claramente no ha terminado de una manera unilateral en un “embrutecimiento de la moral” o en una “instrumentalización del ser humano”. La extensa ley de protección de datos, el derecho de protección a la privacidad, la progresiva inclusión en la sociedad de personas con discapacidad o la creciente importancia de la calidad de sujeto (de derecho) de los menores de edad muestran que, en muchas áreas, domina hoy una sensibilidad mucho mayor que antes, y que la libertad de acción que apela a la protección de los intereses personales está mucho más restringida.

**AM:** Pero usted, como ferviente defensor de las diferencias nacionales en el Derecho, no puede hacer caso omiso de que estas distinciones y particulari-

dades también hacen que la cooperación científica internacional sea bastante compleja. ¿Cómo se puede abordar con éxito esta problemática? ¿Permiten las diferencias nacionales en el plano de la jurisprudencia que sus temáticas sean también las de institutos de investigación internacionales? Y, por último, ¿cómo se pueden representar adecuadamente aquí los obvios obstáculos del lenguaje (del que depende la tradición legal) y las diferencias socioculturales?

**JT:** Las preguntas sobre Medicina y Derecho, sobre legislación de la Salud Pública y, ante todo, sobre bioética –temas que trabajamos intensamente en nuestro instituto– poseen frecuentemente una amplia relevancia internacional. Piense usted en el tema de la *Genome Editing* (edición del genoma humano), que actualmente se presenta como el tema internacional más intensamente discutido y que hoy constituye para nosotros también un foco de investigación. Hemos participado como instituto en varias publicaciones sobre este tema y he tenido el privilegio de exponerlo en varias conferencias internacionales, inclusive en Brasil. Además, la Medicina y la Ética, que son de particular importancia para nuestras preguntas, no tienen, a diferencia del Derecho, una orientación principalmente nacional. Si ya uno cruza los límites entre las disciplinas Derecho-Medicina-Ética, no queda nada más que un pequeño paso para mirar más allá del orden legal nacional. Por supuesto, las diferencias lingüísticas presentan un innegable obstáculo, y también se deben considerar las diferentes tradiciones del Derecho y las particularidades socioculturales. De todos modos, esta problemática se hace real cuando se trata de propuestas concretas para cambiar el propio orden jurídico. Pero precisamente tales diferencias hacen que las discusiones sean tan fructíferas, e inducen a que los abogados tengan una visión muy crítica de su propio sistema legal. El derecho comparado es aburrido cuando los resultados y los caminos hacia la respectiva solución son los mismos; él asume un palpitante interés ante todo cuando se pueden distinguir las diferencias y examinar sus respectivas ventajas y desventajas.

**AM:** Estimado profesor Taupitz, sinceramente le deseo a usted lo mejor en este nuevo año de vida, y le agradezco por el tiempo que ha brindado para esta conversación.

Mannheim, marzo 2018.