



PROYECTO DE INVESTIGACION APLICADA

BIOETICA:

¿DESARROLLO DE LA HUMANIDAD O MANIPULACION DE LA MISMA?

Carrera: Abogacía

Autora: Perez Silvina Mariana

Tutor: Mortarotti Pablo Cesar

2016

“Lograr implantar una conciencia mundial donde los valores éticos-jurídicos, como la dignidad, el respeto y la inviolabilidad de los derechos humanos triunfen sobre los intereses, sean económicos, políticos o de otro género”. (Porras del Corral, 1993, p 380)

Agradecimientos

- A mis padres, en primer término, quienes me enseñaron que siempre hay que luchar por perseguir nuestros sueños a pesar de los obstáculos que nos presente la vida.
- A mi hija, por ser el sol que ilumina cada uno de mis días y por ser ella la razón y el motor que impulsó mi decisión de retomar los estudios.
- A mi hermana por haber contribuido en la elección del tema de esta tesis y por haberse convertido en esa amiga inseparable que me dio la vida.
- A mi marido por ser el compañero incondicional de ruta que permaneció a mi lado durante todo este maravilloso proceso y creyó en mí en todo momento.
- A mis amigos que en cada paso me animaron siempre a seguir adelante.
- A la Universidad Siglo 21 por brindarme la oportunidad de realizar la carrera de abogacía a distancia y con ello la posibilidad de obtener mi título deseado. Hago extensivo este agradecimiento a todas sus autoridades y a todo el plantel de profesores, tutores, secretarios académicos, coordinadores del área de trabajos finales de grado, por su trato siempre cordial y amable y por haberse ocupado en todo momento de aportar la ayuda necesaria.
- A Dios por haberme dado la fortaleza para emprender este enorme desafío.
A todos ellos mi más sentido agradecimiento.

Resumen:

Durante el transcurso de los últimos años la investigación científica ha traído aparejada consigo una serie de importantes beneficios para la humanidad. Sin embargo y a pesar de los beneficios aportados, también ha dado lugar a la generación de una creciente serie de conflictos éticos producto de su carácter ambiguo, donde conviven en todo momento el ferviente deseo por investigar en un lado y el respeto que necesariamente debe propiciarse al bienestar del ser humano en el otro. Dentro de este marco va a surgir la bioética como una gran aliada a la hora de poder brindar respuestas a tales conflictos pero deberá tenerse presente en todo momento que nos encontramos frente a una disciplina que posee muchas aristas. La rapidez con la cual se van suscitando los avances en el campo de las ciencias y la tecnología requieren de una toma de conciencia inmediata por parte de todos, pero fundamentalmente por parte de los Estados. Ellos tienen a su cargo el deber de garantizar el resguardo legal de la integridad de las personas y la obligación de actuar en función de hallar las respuestas que satisfagan las necesidades humanas de protección a la salud, a la vida y al respeto de los derechos individuales. En numerosas oportunidades los gobiernos han trabajado arduamente en este tema y precisamente nuestro país constituye un claro ejemplo de ello. Con la redacción de nuestro nuevo Código Civil y Comercial de la Nación se incorporaron finalmente los derechos personalísimos y se regularon a través del mismo algunos de los conflictos abarcados por la bioética, respondiéndose de esta manera al largo reclamo que desde hacía tiempo venía propiciando la doctrina argentina. Tanto a nivel nacional como a nivel internacional puede constatarse la recepción de los principios promulgados por la bioética en los distintos instrumentos internacionales como así también en fallos emitidos por los máximos tribunales, en donde estos han sido utilizados como fundamento a sus resoluciones. Sin embargo no

se puede ocultar el hecho de que estos mismos principios en muchas oportunidades continuaron siendo violados por algunos Estados en nombre de sus objetivos superiores mientras que en otros las disposiciones nunca llegaron a aplicarse. Con el abordaje de este estudio se pretende dilucidar si a través del uso de una bioética orientada a los derechos humanos se nos permitirá zanjar todas estas cuestiones ayudándonos a cubrir los vacíos legales que se nos presentan. Si el uso de esta disciplina finalmente nos permitirá avanzar hacia el desarrollo de nuestra humanidad brindándonos las pautas necesarias a fin de conseguir el resguardo legal del individuo como eje principal de todo ordenamiento jurídico en donde se respete la dignidad de su persona.

Palabras Claves: Bioética- Derechos humanos- Conflictos éticos- Instrumentos internacionales- Código Civil de la Nación- Desarrollo de la humanidad.

Abstract:

During the course of recent years, scientific research has brought with it a number of important benefits for humanity. However, despite the benefits provided, it has also led to the generation of a growing number of ethical conflicts product of its ambiguous nature, where coexist at all times the fervent desire to investigate on the one hand and respect that necessarily must be supported the welfare of human beings on the other. Within this framework it will emerge bioethics as a great ally when to provide answers to such conflicts but it should be borne in mind at all times that we are facing a discipline that has many sides. The rapidity with which are provoked advances in the field of science and technology require taking immediate awareness by all, but mainly by the states. They are charged with the duty to guarantee the legal protection of the integrity of people and the obligation to act according to find answers

that meet the human needs of health protection, life and respect for individual rights. On numerous occasions governments have worked hard on this issue and indeed our country is a clear example. With the drafting of our new Civil and Commercial Code of the Nation they were finally incorporated personal rights and regulated through it some of the conflicts covered by bioethics, answering this way to the long claim that since had long been promoting the doctrine Argentina. Both nationally and internationally can be seen receiving the bioethics principles promulgated by the various international instruments as well as in rulings by the highest courts, where they have been used as basis for its decisions. But you can not hide the fact that these same principles in many opportunities continued to be violated by some states on behalf of their superiors while in others the provisions never implemented goals. With the approach of this study it seeks to clarify whether we will be allowed through the use of a human rights bioethics settle all these issues by helping to cover the legal gaps that we face. If the use of this discipline finally enable us to move towards the development of our humanity giving us the necessary legal cover for the individual as the main focus of any legal system where the dignity of her person respected guidelines.

Keywords: Bioethics- Human Rights- Ethical Conflict- International instruments- Civil Code of the Nation- Development of humanity.

Índice.	Pág.
Introducción.....	10
Marco Metodológico.....	12
 Capítulo 1: Bioética, origen y principios.	
1.1 Introducción.....	14
1.2 Concepto y origen.....	15
1.3 Cronología anterior a la formulación de los principios bioéticos.....	18
1.4 Principios rectores de la bioética.....	21
1.4.1 Principio de beneficencia.....	22
1.4.2 Principio de no maleficencia.....	22
1.4.3 Principio de autonomía.....	23
1.4.4 Principio de justicia.....	23
1.5 Jerarquía.....	23
1.6 Relación entre bioética y Derechos Humanos.....	25
1.7 Conclusiones.....	28
 Capítulo 2: Recepción de los principios bioéticos en instrumentos internacionales.	
2.1 Introducción.....	32
2.2 Declaración Universal de Derechos Humanos y Convención Americana sobre Derechos Humanos.....	33

2.3 Convenio Europeo de Derechos Humanos y Biomedicina.....	41
2.4 Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos.....	44
2.5 Conclusiones.....	50

Capítulo 3: Recepción de los principios bioéticos en nuestra legislación nacional y análisis de fallos jurisprudenciales.

3.1 Introducción.....	54
3.2 Ley 26.742 Muerte Digna: sobre derechos del paciente, historia clínica y consentimiento informado.....	55
3.2.1 E.C.H.R., Lambert y otros v. Francia, (2015), Aplicación no. 46043/14.....	58
3.2.2 C.S.J., “D., M.A. s/ declaración de incapacidad”, 376/2013 (49- D) / CS1.....	60
3.3 Ley 26.862 Reproducción Medicamente Asistida.....	62
3.3.1 Corte I.D.H., Caso Artavia Murillo y otros (Fertilización in vitro) Vs. Costa Rica, fallo emitido el 28/11/2012, Serie C Nro. 257.....	65
3.4. Ley 26.994 Código Civil y Comercial de la Nación.....	67
3.5 Conclusiones.....	71

Capítulo 4: Hacia una bioética en búsqueda del bien.

4.1 Introducción.....	75
4.2 Bioética: ¿desarrollo o manipulación?, Cara y contracara de una misma moneda.	76
4.3 Bioderecho: bioética y derecho, una relación necesaria.....	80
4.3.1 Comités de bioética.....	84

4.4 Dignidad Humana, un factor fundamental.....	86
Conclusiones Generales.....	90
Bibliografía.....	100

Introducción.

La bioética concebida como la disciplina que actualmente forma parte de los derechos humanos de quinta generación constituye el eje central de este trabajo final de graduación.

Durante el siguiente desarrollo se intentará exponer los lineamientos argumentativos en favor de la aplicación de la bioética como un mecanismo orientado hacia el desarrollo de la humanidad y también se expondrá el estudio de los argumentos sobre la posible utilización mercantil y/o política de la misma.

Estas dos posturas doctrinarias tan controvertidas como antagónicas serán abordadas mediante el uso del método descriptivo en combinación con el método explicativo, en donde no solo se buscará especificar las características más importantes de la bioética evaluándola y midiéndola en sus distintos aspectos, sino que además se buscará explicar si con su uso se logran aportar las soluciones buscadas a la hora de afrontar las consecuencias directas de los avances producidos por la ciencia y la tecnología actual.

Hoy en día es posible afirmar que los conflictos bioéticos que deben enfrentar los Estados en la actualidad datan desde comienzos de los años 70, es decir desde los primeros albores de la bioética moderna, en donde la preocupación por la dignidad del ser humano, el respeto a su autonomía y la protección de la vida constituían los pilares fundamentales sobre los cuales se daba origen a su nacimiento.

Como consecuencia de ello, nos encontramos hoy, frente a la necesidad de evaluar si con el encuadre jurídico que se le otorga a la misma dentro del campo de los derechos humanos, se le brinda a los Estados la herramienta necesaria para poder hacer frente a los problemas éticos que se les presentan en sus ámbitos jurídicos, políticos y sociales.

Esta es precisamente la idea central que conforma el interrogante a responder en el presente trabajo ¿es factible por parte de los Estados el uso de esta disciplina a fin de otorgar protección legal al individuo respetando su dignidad humana?

En pos de lograr la respuesta exhortada, será necesario comenzar en el primer capítulo de esta tesis identificando y analizando los principios que conforman la bioética como disciplina, enmarcándolos dentro del contexto histórico en el cual se fueron sucediendo y evaluando la relación existente entre bioética y derechos humanos a través de los preceptos contenidos en los instrumentos internacionales que versan sobre la protección de esta clase de derechos.

Ya durante el desarrollo del segundo capítulo nos adentraremos en la evaluación de la recepción de los principios bioéticos a través el análisis de las garantías sociales, individuales y políticas contenidas en los distintos tratados internacionales vigentes en la materia. Se comenzará por los primeros intentos realizados a nivel mundial como lo constituyeron el Código de Nüremberg en el año 1948 y la Declaración de Helsinki promulgada en el año 1964 y posteriormente, mucho más cercano en la línea de tiempo, el análisis de uno de los documentos más importantes elaborados hasta la fecha: la Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos aprobada por la UNESCO en el año 2005.

Del mismo modo constituirá una premisa, dentro de este marco, el análisis de la aplicación de los principios rectores promulgados por esta disciplina en nuestra legislación nacional, mediante el seguimiento de los lineamientos utilizados en la redacción de nuestro nuevo Código Civil y Comercial de la Nación. Y la evaluación del grado de aplicación de los mismos, mediante la revisión de la jurisprudencia

nacional e internacional utilizada por los distintos órganos judiciales a través del análisis de tres importantes fallos, tema que se verá tratado en el capítulo tres.

Por último, durante el desarrollo del cuarto capítulo, se abordará el estudio de la relación existente entre la bioética, el derecho y la dignidad humana como factor fundamental, con la finalidad de determinar si la misma es capaz de transformarse en una herramienta útil a la que pueden recurrir los ordenamientos jurídicos de los Estados, o si solo ven en ella al motor que impulsa el progreso y el desarrollo económico de los mismos.

Este análisis de la dimensión social de la bioética nos permitirá evaluar entonces, si en la resolución de este tipo de dilemas el uso de esta disciplina auxiliará mediando para que se actúe dentro de los principios de la dignidad humana, llegándose a determinar finalmente si realmente constituye aquel instrumento ineludible que los Estados requieren a la hora de garantizar la protección legal del individuo respetando la dignidad de su persona.

Marco Metodológico.

La estrategia metodológica seleccionada para este tipo de estudio es el método cualitativo. La investigación cualitativa se considera “como un proceso activo, sistemático y riguroso de indagación dirigida, en la que se toman decisiones sobre lo investigable, en tanto se está en el campo de estudio” (Perez Serrano, 1994, p 46).

En este sentido durante el transcurso de la presente investigación se pretende analizar el instituto de la bioética tanto dentro de su contexto histórico como de su contexto actual y para ello resulta evidentemente necesario el uso y la recolección de una gran cantidad de información contenida en los libros de textos especializados en la materia, en publicaciones efectuadas por organismos nacionales como por ejemplo la

Secretaría de Derechos Humanos de la Nación; en publicaciones realizadas por organismos internacionales como en el caso de la UNESCO, y en publicaciones de artículos relevantes en revistas especializadas y en artículos periodísticos de actualidad en donde se encuentran descriptas algunas de las situaciones problemáticas abarcadas por la bioética.

Con la aplicación de esta técnica de análisis de contenido, que a su vez constituye una forma particular de análisis de documentos, se pretende analizar las ideas expresadas en los textos y descubrir cuáles son los componentes básicos de un fenómeno determinado extrayéndolos de un contenido (Figueras Rábano, García Lasso, Higuera Pareja, 2005).

Como ya se expresara anteriormente resulta crucial en este trabajo el análisis documental de la legislación vigente tanto a nivel interno como a nivel internacional (acuerdos internacionales), ya que uno de los objetivos planteados es la determinación de la existencia de los principios bioéticos en la conformación de los mismos.

Y por último se aborda el estudio de casos a través de la revisión de casos jurisprudenciales nacionales y de fallos emitidos por los organismos judiciales con competencia internacional. Lo que supone un proceso de indagación sistemática que se caracteriza por el examen detallado y comprensivo del caso objeto de interés (Figueras Rábano, García Lasso, Higuera Pareja, 2005).

Recordemos que el objeto perseguido en este estudio aspira a lograr una comprensión cabal de la bioética estudiándola en profundidad en función de la indagación de los hechos.

Capítulo 1

Bioética, origen y principios.

1.1- Introducción.

El objetivo de este capítulo está orientado a introducirnos en los alcances de esta revolucionaria disciplina surgida en el mundo de hoy frente a la necesidad de pensar en una ética que pueda servir de guía a la actividad científica (Revello, 2010).

Partir de una bioética basada en derechos humanos y a su vez pensada como el límite dentro de cual los avances científicos deban ser encausados, nos permitirá abrir el camino que le otorgue a la dignidad humana el debido respeto (Revello, 2010).

Se comenzará en primer término por establecer una definición del concepto de bioética y se explicará en forma abreviada cuales fueron sus orígenes.

A continuación se dará paso a la exposición de los antecedentes históricos de la misma, en donde se efectuará una breve reseña de los principales acontecimientos ocurridos entre las décadas del 40 al 70.

La descripción de tales sucesos nos proporcionará la guía necesaria a fin de establecer como fue conformada la antesala que posibilitó la determinación de los cuatro principios bioéticos rectores.

No solo se explicará en que consiste cada uno de estos principios, sino que además se realizará un análisis de cuáles fueron los factores que influyeron en el nacimiento de los mismos y si es posible la existencia de algún tipo de relación jerárquica entre ellos.

A tales fines se utilizará como bibliografía de cabecera el libro “Introducción a la bioética” de la autora María Jesús Goikoetxea.

Y ya sobre el final de este capítulo se analizará la relación existente entre bioética y derechos humanos a través los preceptos establecidos en instrumentos internacionales que versan sobre la protección de los derechos humanos como es el caso del Código de Nüremberg.

En este caso se tomarán como base los fundamentos vertidos por los autores Juan Carlos Tealdi y Antonio Ruiz de la Cuesta en sus libros “Bioéticas de los derechos humanos. Investigaciones biomédicas y dignidad humana”, y “Bioética y derechos humanos. Implicaciones sociales y jurídicas”, respectivamente.

1.2- Concepto y Origen.

Para dar comienzo al presente estudio y tratar de explicar cuál es la importancia que reviste la bioética en el mundo actual y cuál es la razón por la que hoy es considerada como uno de los derechos humanos de quinta generación, tendremos que comenzar por esbozar un concepto de la misma.

El Dr. Warren Reich en su libro “Encyclopedia of Bioethics”¹ publicado en el año 1978 la definió como: “El estudio sistemático de la conducta humana en el área de las ciencias de la vida y de la salud, examinada a la luz de los valores y de los principios morales” (Reich, 1978, p 19).

Si tomamos como punto de partida los conceptos vertidos en esta definición podremos comprender que nos encontramos parados frente a una disciplina compleja en constante movimiento entre los dos polos opuestos de una misma relación.

El hombre siempre seguirá constituyendo el eje principal de la misma, sin embargo será la propia bioética, la que deberá llevar adelante el trabajo de tener que conciliar

¹ Primera enciclopedia de bioética que trataba cuestiones éticas y sociales en el campo de las ciencias de la vida, de la medicina y de la salud.

la constante necesidad de investigación y progreso científico que presentan los Estados, con el respeto hacia la vida humana y la dignidad de los hombres que exigen las sociedades presentes y que deberá garantizarse de igual manera a las generaciones futuras.

Ahora bien, como ya ha sido mencionado en la introducción de este trabajo, los problemas referidos a la propia vida humana y los relacionados con el respeto a la autonomía de las personas, como así también los relacionados a su dignidad, existieron desde el comienzo de la bioética, pero cabe preguntarse en este punto: ¿han sido ellos los que le han dado origen a la misma?

Según la autora María Jesús Goikoetxea en su libro “Introducción a la bioética” planteó la presencia de tres factores fundamentales que han influido en la aparición de esta disciplina.

El primero de los factores mencionados consistió en la ruptura del modelo paternalista del Estado. Hasta ese momento el ser humano era considerado totalmente incapaz de tomar decisiones racionales respecto a su salud; totalmente incapaz para poder discernir lo que es bueno de lo que no lo es, y por esta misma razón la responsabilidad sobre estas cuestiones debía recaer siempre en manos de los profesionales de la medicina (Goikoetxea, 2013).

Sin embargo, en el mundo moderno el ser humano va a comenzar a ser cada vez más autónomo en sus decisiones. La norma moral de valoración residirá dentro de él mismo; es él quien va a poder decidir con su propia razón que es lo bueno y que no lo es y durante este proceso comenzará a tomar decisiones respecto de que tratamientos seguir (Goikoetxea, 2013).

La consecuencia mediata de toda esta situación estará dada entonces, por la exigencia en la creación de un cuerpo doctrinario en donde sea la bioética la que conforme el instrumento adecuado que permita el correcto manejo de los valores humanos con el fin de decidir lo correcto en cada uno de los casos particulares (Goikoetxea, 2013).

El segundo factor mencionado por esta autora estuvo integrado por los rápidos e importantes avances producidos en las ciencias durante el transcurso de los últimos años, y dentro de este escenario la consabida responsabilidad por parte de los Estados en tener que decidir si todo lo que técnica o científicamente fuera posible, sería correcto ponerlo en práctica.

En el caso de nuestro país, tal y como será abordado más adelante, se le ha otorgado al derecho un papel fundamental a la hora de encontrar resoluciones a estas cuestiones.

Basta mencionar en este momento que Argentina cuenta hoy dentro de su ordenamiento jurídico con la Ley 26.862 Reproducción medicamente asistida, la Ley 26.742 Muerte digna y el nuevo y más reciente avance producido en la materia, la Ley 26.994 nuevo Código Civil y Comercial de la Nación.

El tercero de los factores consistió en el logro de la universalización en la asistencia sanitaria. Obviamente esta situación en muchas oportunidades ha colocado a los Estados frente el problema de tener que decidir cómo distribuir sus limitados recursos en la forma más justa y equitativa posible (Goikoetxea, 2013).

Como pudimos ver hasta aquí, comenzó a gestarse a comienzos de los años 70 y a consecuencia de las situaciones generadas por estos tres factores, la necesidad de introducir los valores éticos en las decisiones relativas a la salud de los individuos, referidas a que postura debía tomarse en cada caso concreto.

Es así que el nacimiento de la bioética iba a surgir como respuesta frente a la necesidad de ofrecerle al mundo moderno un método, es decir, la necesidad de que la sociedad pudiera contar con una serie de procedimientos razonables que permitieran el análisis y la resolución de los conflictos éticos (Goikoetxea, 2013).

1.3- Cronología anterior a la formulación de los principios bioéticos.

En este apartado se realizará una breve reseña en donde se expondrán los hechos más relevantes ocurridos en la historia de la bioética hasta la formulación de los principios rectores de la misma.

Dicho recorrido abarcará el periodo de tiempo comprendido entre la década del 40 hasta la década del 70 inclusive.

Este relato tendrá por finalidad la exposición aquellos hechos que tuvieron una significativa importancia en los avances de la historia de la bioética dando lugar a la creación de normas y acuerdos legales que posteriormente sirvieron de sustento a la creación de los instrumentos internacionales hoy vigentes.

Durante el transcurso del año 1948, como resultado de los juicios de Núremberg, se dio nacimiento al primer protocolo sobre ética en la investigación con seres humanos conocido como el Código de Núremberg.

Este documento logró colocar a Alemania como el primer país en disponer de una norma legal orientada a imponer límites al desarrollo de las ciencias de la salud y a los abusos cometidos por la misma; y a partir de él se comenzó a gestar en los distintos Estados la conciencia de la necesidad de contar en sus senos con mecanismos legales que les permitieran asegurar a sus habitantes el respeto por la dignidad de sus personas.

La nota característica de este código estuvo dada por la exigencia de extremar las medidas necesarias con el fin de evitar la causación de daños en las personas y la exigencia de la obtención del consentimiento voluntario de los individuos sometidos a experimentación en forma previa a la realización de la misma.

El segundo de los hechos sobrevino casi veinte años después del primero, es decir en el año 1964 y estuvo dado por la promulgación de la Declaración de Helsinki realizada por la 18va Asamblea Médica Mundial.

Esta declaración fue vista como una actualización del Código de Nüremberg y justamente ella fue la que instauró el principio de que las investigaciones que importen un riesgo grave a la salud del sujeto con el cual se realizan no deberían ser consideradas como legítimas (Goikoetxea, 2013).

En su artículo primero se define a este documento como: "...Una propuesta de principios éticos para investigación médica en seres humanos, incluida la investigación del material humano y de información identificables"; mientras que en su artículo sexto se expresa que: "...el bienestar de la persona que participa en la investigación debe tener siempre primacía sobre todos los otros intereses".

Claramente puede observarse como dentro de la declaración el énfasis sigue estando puesto en la protección de la salud de las personas y en los derechos individuales de las mismas.

Si bien estuvo sujeta a varias revisiones y modificaciones posteriores, la más importante de todas la constituyó la denominada enmienda de Edimburgo realizada en el año 2000 que introdujo el siguiente avance:

Art 17- “La investigación médica en una población o comunidad con desventajas o vulnerable solo se justifica si la investigación responde a las necesidades y prioridades de salud de esta población o comunidad y si existen posibilidades razonables de que la población o comunidad, sobre la que la investigación se realiza, podrá beneficiarse de sus resultados”.

Continuando con la exposición de los hechos, deberemos destacar que durante el año 1971 el doctor Rensselaer Van Potter² acuñó por primera vez el término bioética en su libro “Bioethics bridge to future”.

En este libro Potter planteó los desafíos actuales en materia de medioambiente y se refirió también a los conflictos éticos a los que hoy debe enfrentarse la población mundial (Goikoetxea, 2013).

Potter consideró la necesidad de crear un puente entre la ciencia por un lado y los valores humanos por el otro como un mecanismo que permitiera la búsqueda de soluciones a los problemas de una sociedad cada vez más atravesada por los avances científicos y tecnológicos.

Y más tarde, ya en el año 1978, se iba a producir la publicación de otro de los documentos históricos muy importantes en el avance provocado por la bioética como lo fue el Informe Belmont.

Este informe fruto del trabajo realizado por la Comisión Nacional para la protección de los sujetos humanos, permitió brindar una guía sobre los criterios éticos que debían seguirse a la hora de realizarse investigaciones en seres humanos, basándose

² Rensselaer Van Potter, bioquímico estadounidense, investigador y profesor de oncología en el laboratorio Mc Ardle por más de 50 años. Primer autor responsable en el uso del vocablo bioética.

para ello en la determinación de tres principios básicos: “Beneficencia, Justicia y Autonomía” (Goikoetxea, 2013).

Como veremos a continuación, estos tres principios son los que más adelante contribuyeron a establecer la creación de la llamada “Teoría de los cuatro principios”.

1.4- Principios rectores de la bioética.

Los principios fundamentales que actualmente forman los pilares básicos de la bioética y que han servido de fundamento a su desarrollo se formularon por primera vez en el año 1979.

Durante el transcurso de ese año los profesores Beauchamp y Childress³, ambos autores del libro “Principles of biomedical ethics”, llevaron a adelante la ardua tarea de retomar los principios establecidos en el informe Belmont y así reformularlos y adecuarlos a fin de que estos pudieran ser aplicados a la ética asistencial.

De esta manera fue creada lo que posteriormente se iba a conocer como la “teoría de los cuatro principios”: beneficencia – no maleficencia – autonomía y justicia.

Para poder seguir avanzando en este estudio y adentrarnos en lo que conforma la parte medular de la bioética, será necesario abordar la explicación de cada uno de ellos con la finalidad, en primer lugar, de dar a conocer su significado.

Pero, ¿por qué resultaría necesario el conocimiento de cada uno de ellos?

Porque este hecho nos permitirá determinar en el desarrollo del próximo capítulo si los mismos se encuentran hoy contenidos en instrumentos y acuerdos internacionales, si forman parte de los ordenamientos jurídicos internos de los

³ Tom Beauchamp, filósofo estadounidense especializado en filosofía moral y bioética y James Childress, filósofo y teólogo estadounidense especialista en ética y bioética médica.

distintos Estados o no, y en caso de estarlo, en qué medida se hallan presentes en los mismos.

No nos olvidemos que estos principios constituyen el punto de partida que nos permite identificar hoy en día cuáles son los problemas bioéticos a los que nos enfrentamos.

De igual manera nos ayudan a establecer la base de la deliberación moral que los Estados deben darse a la hora de buscar las resoluciones a tales conflictos.

1.4.1 Principio de beneficencia.

Este principio se basa en la idea, más concretamente, en la obligación que tiene todo ser humano de procurar el bien al otro por cual él se siente responsable.

Este bien debería ser procurado siempre desde el debido respeto por el proyecto de vida de la otra persona y de sus valores porque de no ser así el bien se convertiría en imposición y ya no sería lícito procurarlo (Goikoetxea, 2013).

1.4.2 Principio de no maleficencia.

Este principio se manifiesta en la obligación de no lesionar la integridad tanto física como moral de un ser humano y está basado en la regla ética “PRIMUM NON NOCERE” cuya traducción significa “PRIMERO NO HACER DAÑO” (Goikoetxea, 2013).

Aquí podemos apreciar como este principio de no maleficencia se encuentra íntimamente ligado al de beneficencia y al de autonomía; en donde tanto las personas responsables en llevar adelante las tareas de investigación como los Estados encargados de tutelar los derechos de sus habitantes, deberán desarrollar siempre sus obligaciones respetando la dignidad personal de los hombres.

Solo así nos encontraremos frente a la procuración del bien de la persona respetando sus principios y sus valores intrínsecos.

1.4.3 Principio de autonomía.

El mismo podría formularse como aquella obligación que detenta cada individuo en respetar sus propios principios y valores y el derecho a desarrollar su propio proyecto de vida y así su autonomía le exigirá permanentemente al resto de la sociedad el respeto por sus propias opciones morales (Goikoetxea, 2013).

1.4.4 Principio de justicia.

Este principio se basa en la obligación de distribuir lo más equitativamente posible los recursos sanitarios de modo tal de asegurarle a todos los ciudadanos el mismo acceso sin que deban tener que sufrir discriminaciones de ninguna índole (Goikoetxea, 2013).

Obviamente este tema resulta un punto crucial al momento en que los distintos Estados deben tomar decisiones políticas acerca de cómo pretenden distribuir sus recursos en materia sanitaria.

Un país que emplea casi todos sus recursos disponibles en servicios de salud para ser utilizados solo en un determinado sector de la población, estaría con ello restringiendo el acceso libre de sus habitantes al sistema sanitario en función de las desventajas económicas y sociales que estos presenten.

1.5- Jerarquía.

En este punto y teniendo en cuenta la información recabada hasta este momento, podríamos definir a los principios bioéticos conforme las características detalladas, como de carácter universal, no así absolutos, de hecho no lo son.

Tampoco pueden otorgárseles distintos grados de importancia jurídica, en donde algunos de ellos se encuentren situados por encima de los otros.

Es decir, en primer lugar, estaríamos en condiciones de establecer que los cuatro revisten igual grado de importancia a la hora de ser utilizados como herramientas en la búsqueda de soluciones a los dilemas éticos que se plantean en forma permanente; sin embargo frente a determinadas situaciones concretas, los mismos podrían entrar en conflicto.

Esta problemática será visualizada con mayor claridad cuando se realice la exposición de los casos jurisprudenciales en el capítulo pertinente.

Retomando el tema, diremos que el doctor Diego Gracia Guillen⁴, sí consideró viable la jerarquización de tales principios y procedió a dividirlos en dos niveles diferentes: el privado y el público (Goikoetxea, 2013).

En el nivel privado Gracia ubicó a los principios de beneficencia y autonomía.

¿Por qué los ubicó en este nivel? Pues bien porque estos principios están relacionados al fuero interno de una persona, a su ámbito privado, son los primeros que se formuló el hombre y se relacionan con las obligaciones morales que tiene para sí mismo y para con los miembros de su comunidad. En ellos se expresa que es lo que debe hacerse,

⁴ Médico, escritor y filósofo español especialista en psicología y psiquiatría, investigador del Consejo Superior de Investigaciones Científicas y considerado uno de los grandes expertos españoles en bioética.

como se puede beneficiar al otro y el quantum dependerá siempre de la generosidad de cada individuo (Goikoetxea, 2013).

Por consiguiente, en el nivel público ubicó a los principios de no maleficencia y de justicia. La razón para esta distinción radica en que en este punto nos encontraríamos dentro de la esfera de lo consensuado en una sociedad, en lo determinado bajo la forma de acuerdos establecidos entre sus miembros para finalmente terminar expresándose en forma de leyes. A este nivel las normas morales no solo son de carácter obligatorio sino que además establecen los mínimos que los miembros de una sociedad están dispuestos a plantear y a exigir (Goikoetxea, 2013).

Con el paso de los años como sociedad nos fuimos dotando de todo un sistema jurídico que nos permitió la creación de estos mínimos. Y hoy estos mismos conforman el piso por debajo del cual ninguna norma nueva podría llegar a ser establecida.

Es por ello que este tema derivará necesariamente en al análisis del siguiente apartado, en donde podremos visualizar como existe una tendencia cada vez mayor a considerar que el respeto hacia los derechos humanos es lo que constituye la base ética legitimadora de cualquier ordenamiento jurídico (Marcos del Cano, 2011).

1.6- Relación entre bioética y derechos humanos.

Los derechos humanos funcionan como un referente de carácter universal que nos permite regular todos aquellos temas inherentes a la bioética. Es desde ese lugar de donde surge la estrecha relación entre ambos.

El doctor Juan Carlos Tealdi⁵ en su libro “Bioética de los derechos humanos. Investigaciones biomédicas y dignidad humana” establece que son cuatro las características esenciales que presentan los derechos humanos.

Son inalienables, porque ninguno de nosotros puede ser privado de su ejercicio bajo ninguna razón; son universalizables porque la validez de los mismos pretenden alcanzar el mayor grado de reconocimiento posible; son absolutos porque no existe ningún tipo de subordinación última para la conducta moral y por último son no negociables porque los enunciados que proponen no pueden tener otro sustento que aquel que se obtiene de un reconocimiento desinteresado (Tealdi, 2008).

Estas características son precisamente las que le permiten a tales derechos funcionar como un límite o una barrera entre lo que constituye la conducta moral de un hombre y una conducta inmoral del mismo, y es desde allí que la bioética solo pueda ser legitimada desde los derechos humanos y hacia ellos (Tealdi, 2008).

La humanidad se encuentra hoy frente a una necesidad constante de valores que puedan servir de guía a las acciones de los hombres.

En este sentido la vida constituye el valor fundamental sobre el cual una persona construye toda su existencia y el derecho a disfrutar de ella en la forma más plena y digna posible debería conformar la base de todo ordenamiento jurídico, ocupando el primer rango en la jerarquía de los derechos fundamentales (Ruiz de la Cuesta, 2005).

Los derechos humanos son precisamente los que aportan esta serie de mínimos éticos que toda persona requiere para desarrollarse como tal y desde allí la bioética va

⁵ Tealdi Juan Carlos, director del Comité de Ética y Programa de Bioética del hospital de clínicas de Buenos Aires, asesor en bioética en el CEMIC y asesor en bioética en la Secretaría de Derechos Humanos de la Nación (2004-2015) participando como experto gubernamental por Argentina en trabajos realizados para la UNESCO.

brindar respuesta a los continuos desafíos que los avances científicos provocan en la vida de las personas siempre actuando desde el respeto hacia el ser humano y como garantía de que éste será reconocido y protegido como tal (Ruiz de la Cuesta, 2005).

Para tratar de ejemplificar la relación entre bioética y derechos humanos recurriremos nuevamente al Código de Núremberg, en donde tanto las experimentaciones llevadas a cabo como los abusos cometidos por los nazis constituyeron una clara violación de los derechos humanos y al mismo tiempo este mismo hecho conformó el punto de partida para el desarrollo de esta disciplina (Tealdi, 2008).

El código en su artículo 1) establece: “El consentimiento voluntario del sujeto humano es absolutamente esencial. Esto quiere decir que la persona implicada debe tener capacidad legal para dar su consentimiento, que debe estar en una situación tal que pueda ejercer su libertad de escoger....., y debe tener el suficiente conocimiento y comprensión del asunto en sus distintos aspectos para que pueda tomar una decisión consciente”.

Artículo 2) “El experimento debe realizarse con la finalidad de obtener resultados fructíferos para el bien de la sociedad que no sean asequibles mediante otros métodos o medios de estudio....”.

Artículo 4) “El experimento debe ser conducido de manera tal que evite todo sufrimiento o daño innecesario físico o mental”.

Como podemos observar todos estos principios informados en el Código de Núremberg con el transcurso del tiempo se fueron transformando en las reglas directrices de la bioética.

Es así como en la redacción de los tres artículos mencionados precedentemente nos encontramos con el principio del consentimiento informado, el principio de beneficencia y el principio de no maleficencia.

Por lo tanto la violación de alguno de ellos implicaría de algún modo la violación de alguno de los derechos humanos básicos (Tealdi, 2008).

Esta explícita vinculación que se produce entre los derechos humanos y bioética también puede palpase claramente en la elaboración de los distintos documentos internacionales como en el caso de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y en los distintos acuerdos y convenciones internacionales que versan sobre la protección a los derechos humanos, tema que será abordado en el próximo capítulo.

1.7- Conclusiones

- El Dr. Warren Reich en su libro “Encyclopedia of Bioethics” publicado durante el año 1978 definió a esta disciplina como: “El estudio sistemático de la conducta humana en el área de las ciencias de la vida y de la salud, examinada a la luz de los valores y de los principios morales” (Reich, 1978, p 19).
- Los problemas referidos a la propia vida humana y los relacionados con el respeto a la autonomía de las personas, como así también los relacionados a su dignidad, existieron desde el comienzo de la bioética, sin embargo tres fueron los factores que confluyeron para dar origen a su existencia: la ruptura del modelo paternalista del estado dando lugar al nacimiento de un hombre cada vez más autónomo en sus decisiones y dotado con una norma moral de valoración propia, los rápidos e importantes avances producidos por las

ciencias y el logro de la universalización de la asistencia sanitaria (Goikoetxea, 2013).

- De esta manera emergió en el mundo moderno la necesidad de ofrecerle al mismo un método, una serie de procedimientos razonables que permitieran el análisis y la resolución de los conflictos éticos. Surgió también la exigencia en la creación de un cuerpo doctrinario donde la bioética fuera capaz de ser utilizada para un mejor manejo de los valores humanos con el fin de decidir lo correcto en cada uno de los casos particulares y la responsabilidad por parte de los Estados no solo en la distribución equitativa de sus recursos sanitarios sino también en la inconmensurable tarea de tener que decidir si todo lo que técnica o científicamente fuera posible, sería correcto ponerlo en práctica (Goikoetxea, 2013).
- Durante el período de tiempo transcurrido entre las décadas del 40 al 70, se produjeron una serie de importantes avances en la materia que luego darían paso a la creación de las normas legales que construyeron la base para la formulación de los instrumentos internacionales hoy vigentes.
- El primero de ellos estuvo dado por la creación del Código de Núremberg en el año 1948 convirtiéndose este documento en el primer protocolo sobre ética en la investigación con seres humanos y colocando a Alemania como el primer país en disponer de una norma legal orientada a imponer límites al desarrollo de las ciencias y a los abusos cometidos por la misma. El segundo de los eventos acaecido lo conformó la promulgación de la Declaración de Helsinki en el año 1964 realizada por la 18va Asamblea Médica Mundial y considerada como la actualización del Código de Núremberg. En su seno se instituyó el principio de que no resultaría legítima aquella investigación que importara un

riesgo grave a la salud del sujeto con el cual se realiza y la primacía del bienestar de la persona por sobre todos los otros intereses. Y en último lugar la publicación en el año 1978 del Informe Belmont que permitió brindar una guía sobre los criterios éticos a seguir en la realización de investigaciones en seres humanos basándose para ello en la determinación de tres principios básicos: beneficencia, justicia y autonomía.

- Cuatro fueron los principios que los profesores Beauchamp y Childress en su libro “Principles of biomedical ethics” determinaron como la columna medular de la bioética y que posteriormente se darían a conocer frente al mundo como la Teoría de los cuatro principios: beneficencia – no maleficencia – autonomía y justicia.
- Cada uno de estos principios constituyen en la actualidad el punto de partida que nos permite identificar cuáles son los problemas bioéticos a los que nos enfrentamos y nos ayudan a establecer la base de la deliberación moral que necesariamente debe darse en forma anticipada a los debates sociales de todos los Estados a la hora de buscar las resoluciones a tales conflictos.
- Los cuatro principios revisten igual grado de importancia entre ellos, es decir no se existe entre los mismos una relación de jerarquías, a pesar de que en determinadas situaciones podrían llegar a entrar en conflicto. No obstante lo expresado el doctor Diego Gracia Guillen consideró que tales principios debían encontrarse divididos en dos niveles jerárquicos diferentes, por un lado el nivel privado en donde ubicó a los principios de beneficencia y autonomía por considerar que estos fueron los primeros que se formuló el hombre y que además estarían relacionados con sus obligaciones morales; y por el otro el nivel público en donde ubicó a los principios de no maleficencia y de justicia

por considerar que los mismos se encontrarían ubicados dentro de la esfera de lo consensuado en una sociedad para terminar expresándose luego bajo la forma de leyes (Goikoetxea, 2013).

- La humanidad hoy se encuentra frente a una necesidad constante de valores, y son ellos precisamente los que deben servir de guía para las acciones de los hombres. En este sentido la vida humana integra el valor fundamental sobre el cual una persona construye toda su existencia y por consiguiente el derecho a disfrutar de ella en forma plena y digna debería constituir la base de cualquier ordenamiento jurídico (Ruiz de la Cuesta, 2005).
- Es por ello que hoy los derechos humanos representan este conjunto de mínimos éticos que toda persona necesita para poder desarrollarse y en donde la bioética se transforma en la respuesta a los continuos desafíos que los avances científicos provocan en la vida de los hombres. Siempre desde una mirada enfocada en el respeto por el ser humano y como garantía de que el hombre siempre será reconocido y protegido como tal (Ruiz de la Cuesta, 2005).

Capítulo 2

Recepción de los principios bioéticos en los instrumentos

internacionales.

2.1- Introducción.

Durante el desarrollo del presente capítulo y luego de dejar establecido en el último punto del capítulo anterior cual es la relación existente en bioética y derechos humanos se intentará determinar si los principios promulgados por la misma se hallan presentes en la formulación de los distintos acuerdos y convenios internacionales que versan sobre la protección a los derechos humanos.

Para ello serán analizados los cuatro acuerdos más trascendentes en esta materia : la Declaración Universal de Derechos Humanos aprobada por la Asamblea General de la ONU el 10/12/48, la Convención Americana sobre Derechos Humanos suscrita en San José de Costa Rica el 22/11/69, el Convenio Europeo sobre los Derechos Humanos y la Biomedicina del Comité de ministros del Consejo de Europa acordado en Oviedo el 4/4/97 y por último la Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos aprobada por la UNESCO el 19/10/05.

A tales efectos se comenzará por realizar un análisis del contexto dentro del cual fueron surgiendo y se especificarán las características principales de cada uno de ellos.

Se procederá además a la transcripción de aquellos artículos considerados de mayor relevancia en el tema con la finalidad de determinar si efectivamente se encuentran enunciados de alguna manera los lineamientos propuestos por la bioética.

La importancia que reviste el estudio de estos instrumentos no radica solamente en lo manifestado en el párrafo anterior sino que además los preceptos que emanan de los mismos son bastamente utilizados en la actualidad para dar fundamento a las resoluciones adoptadas por los máximos tribunales.

En algunos casos inclusive, en la redacción del propio documento se da lugar a la creación de estos tribunales determinando sus funciones y competencias como en el caso de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos en donde se estableció la formación de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Y por último también es importante destacar que a raíz de la reforma constitucional producida durante el año 1994 alguno de estos tratados internacionales fueron incorporados a nuestra carta magna revistiendo en la actualidad jerarquía constitucional conforme lo establecido en el art 75 inciso 22 de la misma, tal es el caso de la Declaración Universal de Derechos Humanos y La Convención Americana sobre Derechos Humanos.

2.2- Declaración Universal de Derechos Humanos y Convención Americana sobre Derechos humanos.

En el primer capítulo ya se ha puesto de manifiesto que una de las consecuencias derivadas de los Juicios de Nüremberg fue precisamente la creación de un protocolo llamado el Código de Nüremberg.

Sin embargo esta no ha sido la única consecuencia, debido a las nefastas atrocidades cometidas durante la segunda guerra mundial se gestó en todo el mundo la imperiosa necesidad de contar con un instrumento jurídico internacional que versase sobre derechos humanos.

Así fue como la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de Diciembre de 1948 aprobó la Declaración Universal de Derechos Humanos, convirtiéndose desde ese momento en la principal fuente de derecho internacional en la materia (Revello, 2010).

Este instrumento compuesto por treinta artículos pretendió otorgarnos un marco referencial que nos permitiera en la actualidad conocer las bases de las normas internacionales sobre derechos humanos (Tealdi, 2008).

Según información extractada de la página “www.un.org/es/documents/udhr” (*Sitio Oficial de Naciones Unidas*) el primer proyecto de la Declaración fue propuesto en Septiembre de 1948 y en ese momento más de cincuenta Estados miembros participaron de su redacción final, pero fue recién en Diciembre de ese mismo año cuando la Asamblea General reunida en París, aprobó finalmente la Declaración.

Ocho naciones se abstuvieron de votar pero ninguna de las restantes votó en contra y esto le permitió a la misma ubicarse como el primer reconocimiento universal en donde los derechos básicos y las libertades fundamentales de los hombres se transformaran en inalienables y aplicables a todos por igual.

La Declaración desde entonces ha servido de inspiración a más de ochenta tratados internacionales, y a un gran número de convenios regionales y proyectos de leyes que en su conjunto conforman hoy un amplio sistema jurídico vinculante para la promoción y la protección de los derechos humanos.

Su preámbulo comienza estableciendo que los derechos de libertad, justicia y paz en el mundo deben tener como base el reconocimiento de la dignidad y de la igualdad entre los hombres.

Algunos años más tarde, y ya marcando la culminación del proceso que había sido iniciado a finales de la segunda guerra mundial se produjo el nacimiento de otro de los tratados de índole internacional en la materia: la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Conforme lo publicado en la página <http://www.corteidh.or.cr> (*Sitio Oficial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*) durante el mes de Noviembre de 1969 tuvo lugar en San José de Costa Rica la celebración de la Conferencia Interamericana especializada en Derechos Humanos y allí los distintos delegados de los Estados miembros de la OEA (Organización de Estados Americanos) procedieron a la redacción de este documento.

El carácter vinculante de este tratado lo ha convertido en obligatorio para aquellos países que lo han ratificado o que han adherido al mismo, y que hasta la fecha ya suman un total de veinticinco, entre los cuales se encuentra Argentina.

Uno de los puntos fundamentales en esta convención lo constituyó el hecho de que a través de la misma se instrumentó la creación y se fijaron las funciones de los dos órganos competentes para conocer y entender en materia de violaciones de derechos humanos: La Comisión Interamericana de derechos humanos por un lado y La Corte Interamericana de Derechos Humanos por el otro.

Respecto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en este punto solo dejaremos establecido que dicho tribunal no pudo ni establecerse, ni organizarse hasta la entrada en vigencia de la Convención el 18 de Julio de 1978.

A continuación se transcribirán de ambos tratados aquellos artículos considerados pertinentes para ser analizados en función de su vínculo con los principios bioéticos.

De la Declaración Universal de Derechos Humanos:

Artículo 1) “Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros”.

Artículo 3) “Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona”.

Artículo 5) “Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes”.

Artículo 25) “Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios;...”.

De la Convención Americana sobre Derechos Humanos:

Artículo 4) inciso 1- “Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente”.

Artículo 5) inciso 1- “Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral”.

Artículo 7) inciso 1- “Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales”.

Artículo 11) inciso 1- “Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad”.

Como puede observarse esta selección no ha sido aleatoria, en cada uno de estos artículos los principios establecidos en el informe Belmont y más tarde reformulados por Beauchamp y Childress se hallan presentes.

Es más, cómo quedará demostrado a continuación existe una estrecha relación con los preceptos adoptados tanto en el Código de Nüremberg como en la Declaración de Helsinki.

Por ejemplo cuando tomamos como referencia los artículos 1ero y 3ero de la Declaración de los Derechos Humanos y los artículos 4to inciso 1, 5to inciso 1, 7mo inciso 1 y el 11vo inciso 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, nos encontramos que tanto el principio de autonomía como el principio de beneficencia enunciados por la bioética se hallan contenidos en los mismos.

Cuando en el capítulo primero se realizó la definición del principio de autonomía, nos referimos a él como la obligación inherente en cada persona de respetar sus propios valores y principios y de desarrollar su propio proyecto de vida.

Es por ello que cuando en la Declaración se establece “Todos los seres humanos nacen libres e iguales...en derechos y, dotados....de razón y conciencia...”, o cuando se establece que “Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona”, así como también en la Convención cuando se enuncia que “Toda persona tiene derecho a que se respete su vida....”, y que “Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales” claramente nos encontramos frente al concepto de un hombre autónomo.

En el ámbito jurídico este principio de autonomía podría interpretarse como la capacidad de obrar de la que cada individuo dispone y este hecho lo coloca en la

posición de poseer un completo entendimiento de la situación sobre la que debe emitir un juicio (Vila Coro, 2010).

Por otro lado, además se requiere que exista libertad plena a la hora de expresar ese juicio, sin presiones que condicionen sus decisiones (Vila Coro, 2010).

Es así como la presencia de estos dos factores tanto conocimiento como libertad terminan a su vez confluyendo en la formación de otro de los principales conceptos introducidos por la bioética como lo fue el consentimiento informado (Vila Coro, 2010). Remitiéndonos de esta manera, una vez más a los principios enunciados en el Código de Nüremberg y con ello a los orígenes de esta disciplina.

Otro de los principios contenidos en la enunciación de los artículos mencionados precedentemente es el de beneficencia.

Cuando realizamos la definición del mismo durante el desarrollo del primer capítulo, nos referimos a él como la obligación que tiene todo individuo de propiciar el bien al otro del cual se siente responsable, dentro del marco del debido respeto por los valores de este.

Por consiguiente las personas serán tratadas éticamente no solo cuando se respeten su valores o su integridad, sino que también en la medida en que se realicen todos los esfuerzos necesarios tendientes a asegurarles su completo bienestar (Vila Coro, 2010).

Sin embargo, en la práctica, lo que suele suceder en muchas oportunidades es que comienzan a surgir conflictos entre los intereses que suele perseguir la ciencia y este bienestar que necesariamente debe ser asegurado para todas las personas.

Esto nos lleva directamente al análisis del siguiente principio contenido en el art. 5to de la Declaración de Derechos Humanos y en el art 5to también de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, debido a que en los mismos se establece que ninguna persona debe ser sometida a “tratos crueles, inhumanos o degradantes”, y que “Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral”.

Nos estamos refiriendo de esta manera al principio de no maleficencia basado en la máxima “PRIMUM NON NOCERE”, o también conocido como el deber de no dañar al otro.

Este principio entendido como el deber de respetar las integridad física y moral de los hombres se traduce en la prohibición de aquellas prácticas que no revistan el carácter de terapéuticas como de todas aquellas medidas que no sean realizadas en favor del bienestar del sujeto con el cual se realizan (Vila Coro, 2010).

Una vez más puede apreciarse el vínculo que existe con lo preceptuado en el artículo 4to del Código de Núremberg y el artículo 17 de la Declaración de Helsinki, ambos transcritos durante el desarrollo del capítulo anterior.

Por último nos queda por analizar el artículo 25 de la Declaración de Derechos Humanos. En él se encuentra explícitamente contenido el principio de justicia al decir “Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure,....salud y bienestar....”, este principio es entendido como el deber de dar a cada uno lo suyo , como la obligación de distribuir lo más equitativamente posible los recursos sanitarios de modo tal de asegurarle a todos los ciudadanos el mismo acceso sin que deban tener que sufrir discriminaciones de ninguna índole (Goikoetxea, 2013), tal como fue descrito anteriormente.

Hasta aquí fueron analizados los artículos considerados como los más representativos de ambas declaraciones en cuanto a la contención de los principios bioéticos presentes en ellos.

Sin embargo, otro punto a tener en cuenta y quizás sea el más relevante hasta este momento, es que en todas las declaraciones y convenios o acuerdos de índole internacional referidos a bioética se halla presente el precepto de la dignidad humana casi como una verdad irrefutable.

Una dignidad vista como elemento intrínseco y propio de todo ser humano, formando parte de su propia naturaleza, y en donde además la misma constituye la base o el fundamento sobre el cual se asientan los demás derechos de libertad, paz y justicia enunciados en el preámbulo de la Declaración de los Derechos Humanos (Marcos del Cano, 2011).

Como pudo apreciarse hasta ahora la dignidad se encuentra presente en todas las facetas del desarrollo de la vida de una persona y durante la última etapa del siglo veinte el vínculo existente entre derechos humanos y bioética se ha ido tornando cada vez más estrecho.

Hemos llegado al punto en el que todos los tratados destinados a atender las cuestiones planteadas por la bioética incluyen a la dignidad humana como su eje principal demostrando de esta manera la enorme trascendencia que ha adquirido la misma.

Continuando con el estudio de los distintos tratados internacionales dedicaremos el siguiente apartado al desarrollo del Convenio de Oviedo, denominado de esta manera por haber sido precisamente esa ciudad el lugar elegido para la firma del mismo.

2.3- Convenio Europeo de Derechos Humanos y Biomedicina.

En el marco de la globalización económica y científica que a nivel mundial se comenzó a gestar durante la última parte de los años 90, el 4 de Abril de 1997 se abrió a la firma el Convenio relativo a los Derechos Humanos y la Biomedicina.

Esta norma jurídica de alcance internacional también conocida como la Convención Europea de Bioética o Convenio de Oviedo permitió ratificar una vez más la unión existente e indisoluble entre derechos humanos y bioética.

Este documento fue concebido con el objeto de poder garantizar la dignidad humana frente a los eventuales conflictos que pudieran surgir de la actividad biomédica y frente a los avances científicos producidos por la misma.

Es por ello que el Comité de Ministros del Consejo de Europa ha pensado en él como un documento marco que otorga la posibilidad de poder ser completado durante el transcurso de los años con temas específicos mediante la redacción de protocolos adicionales (Marcos del Cano, 2011).

Esta circunstancia le otorga al convenio la posibilidad de mantenerse vivo y actualizado a lo largo de los años mediante la articulación de mecanismos que lo ayudan a adaptarse a los nuevos desafíos que se presentan. Esto le permite la regulación de nuevas situaciones y la incorporación de los distintos planteos que van realizando cada uno de los Estados (Bellver Capella, 2008).

Es importante destacar que el convenio reviste el rango de norma vinculante, esto quiere decir que su cumplimiento se convierte en obligatorio para todos aquellos Estados que lo hayan ratificado.

Y si bien es cierto que podría definirse como un conjunto de principios mínimos y comunes a todos, su nota característica se encuentra dada por la importancia que reviste la dignidad humana como factor clave dentro del mismo. Se pretende con ello que aquellas normas aprobadas en uno de los Estados no sean luego violadas en otro al cambiar simplemente de territorio (Marcos del Cano, 2011).

La unificación que proclama este Convenio viene precisamente marcada por el efecto de esta globalización mundial indicada en párrafos anteriores y a causa de la misma, ya los distintos países no se encuentran en posición de enfrentar los conflictos bioéticos en forma aislada (Marcos del Cano, 2011).

El cimiento del Convenio sobre Derechos Humanos y Biomedicina esta dado en el principio de protección a la dignidad humana.

Esto resulta notoriamente visible en la redacción tanto de su 1er. artículo cuando dice: “Las partes en el presente Convenio protegerán la dignidad y la identidad de todo ser humano y garantizarán a toda persona sin discriminación el respeto de su integridad.....”, como en su 2do. artículo cuando instituye: “El interés y el bien del ser humano prevalecerán contra el exclusivo interés de la ciencia”.

Prosiguiendo con el análisis de otros artículos se evidencia como en ellos se hallan referenciados algunos de los principios bioéticos, como por ejemplo en el artículo 5to. cuando expresa: “No podrá llevarse a cabo intervención alguna en una persona sin su consentimiento informado y libre....”; aquel mismo consentimiento informado que tuviera su origen a través del informe Belmont.

Otro principio muy divulgado en este Convenio ha sido el principio de autonomía muy ligado al de dignidad, sin embargo en este caso su redacción resulta muy clara a la hora de otorgarle prevalencia a uno de ellos (Bellver Capella, 2008).

Concretamente la dignidad humana por sobre la autonomía del ser.

Para ejemplificar este hecho mencionaremos el artículo 10 inciso 2): “Toda persona tendrá derecho a conocer toda información obtenida respecto a su salud. No obstante, deberá respetarse la voluntad de una persona de no ser informada”.

Uno de los puntos claves en la autonomía de una persona es que la misma posee el derecho a vivir y a desarrollarse conforme su propio proyecto de vida y sus propias reglas. Por consiguiente en la toma de sus decisiones necesitará contar con la información adecuada.

El Convenio precisamente al ordenar que se respete la voluntad de un individuo de no ser informado está privilegiando a este individuo en sí mismo por sobre su autonomía (Bellver Capella, 2008).

Otros artículos que resultan útiles para ejemplificar esta relación asimétrica entre ambos principios son el artículo 13 que reza lo siguiente: “No podrá realizarse intervención alguna en el genoma humano si no es con fines preventivos, terapéuticos o diagnósticos”, en este caso se impone una suerte de límite a la autonomía de las generaciones actuales; y el artículo 21 que establece: “El cuerpo humano y sus partes no podrán constituir fuente de lucro como tales”, en este caso nos encontramos frente a la prohibición del tráfico de órganos, en donde el propio uso del cuerpo de una persona como si se tratara de un instrumento atenta directamente contra su propia dignidad (Bellver Capella, 2008).

Retomando lo expresado al comienzo de este apartado nos habíamos referido a este Convenio como una especie de documento marco en donde se les posibilita a los distintos países la libertad de completarlo con la regulación de temas concretos a

través de protocolos adicionales, derecho que se encuentra establecido en el artículo 31 del mismo.

Pero además se instauro en él otros mecanismos que permiten su actualización.

En el artículo 32 inciso 4) se hace referencia al derecho que poseen los Estados de realizar enmiendas o revisiones con el fin de tener en cuenta los avances científicos que se producen día a día, mientras que en el artículo 36 se instituye el derecho a que cualquiera de los Estados al momento de la firma o de la adhesión al Convenio puedan formular sus reservas respecto de alguna disposición que resulte contraria a lo establecido en sus respectivos ordenamientos jurídicos.

Todos estos mecanismos no hacen más que poner en evidencia el inmenso esfuerzo realizado con el objeto de establecer este conjunto de mínimos universales destinados a la protección del ser humano y que sitúan hoy a este Convenio como un hito en la historia de la bioética y los derechos humanos (Bellver Capella, 2008).

2.4- Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos.

Comenzada la mitad del año 2001 la UNESCO empezó a considerar la posibilidad de confeccionar un instrumento de carácter universal referido a bioética tomando para ello como base las pautas establecidas en la Declaración Universal de Derechos Humanos y en la Declaración Universal sobre Genoma y Derechos Humanos aprobada por el mismo organismo el 11 de Noviembre de 1997.

Es por este motivo que el Comité Internacional de Bioética, en adelante CIB, reunido junto a organizaciones intergubernamentales, representantes de ONG, representantes de los distintos comités de bioética, representantes de los Estados miembros y hasta con representantes de las entidades universitarias tomaron en conjunto la decisión de

redactar un informe en donde se manifestaron en favor de la elaboración de una declaración que permitiera otorgar un marco de referencia normativa en materia de bioética (González Moran, 2006).

Con este propósito el CIB consideró necesario que dicha declaración contuviera los principios bioéticos fundamentales y que además guardara correlación con el resto de los tratados internacionales sobre derechos humanos redactados hasta ese momento (González Moran, 2006).

Otra de las notas características en esta declaración es que la misma debía reflejar el grado de consenso alcanzado entre los distintos Estados para que en cumplimiento de su carácter universal se apreciaran en ella las distintas particularidades de cada una de las regiones en relación a sus propias problemáticas (Secretaría de Derechos Humanos de la Nación, 2007).

El desarrollo de este documento demandó un total de dos años en el período comprendido entre el año 2004 al año 2005 y en donde luego de seis reuniones, la elaboración de cuatro borradores y un anteproyecto finalmente se logró por unanimidad la aprobación de la Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos el día 19 de Octubre del 2005 en la 33ª sesión de la Conferencia General de la UNESCO.

Esta Declaración hoy en día nos otorga un marco universal de principios fundamentales y nos brinda los lineamientos básicos que los Estados deben seguir a la hora de enunciar sus políticas y legislaciones en materia de bioética, sin por ello perder de vista que todos los avances en el campo de la ciencia deben siempre realizarse dentro del total respeto por la dignidad humana (Secretaría de Derechos Humanos de la Nación, 2007).

Durante todo este proceso nuestro país desempeñó un rol muy activo y realizó aportes muy importantes a la Declaración.

La primera de las contribuciones se relaciona con la permanente insistencia por parte de la Argentina en la indisoluble correlación que debía existir entre bioética y derechos humanos, tarea que no resultó nada fácil frente a la disolución que de estos dos conceptos planteaban otros Estados.

Otro de los logros importantes alcanzados por nuestro país consistió en la lucha por la adopción de un lenguaje que ostentara una mayor fuerza normativa a pesar de que se trataba de una declaración (Secretaría de Derechos Humanos de la Nación, 2007).

Recordemos que las declaraciones están conformadas por la expresión de las voluntades de los Estados que las aprueban, en donde los mismos se comprometen a cumplir con lo allí establecido pero de ninguna manera obligan coactivamente a su cumplimiento (Bellver Capella, 2008).

En este sentido nuestro país fue el que propuso el siguiente párrafo: “Teniendo presente también que la identidad de una persona comprende dimensiones biológicas, psicológicas, sociales, culturales y espirituales”. Este mismo párrafo no solo fue aprobado por la Convención en ese momento, si no que hoy forma parte del preámbulo de la declaración (Secretaría de Derechos Humanos de la Nación, 2007).

También llevó adelante la propuesta y la defensa de que toda limitación que por aplicación del derecho nacional pudiera imponerse a la declaración debía llevarse a cabo en total compatibilidad con lo normado por el derecho internacional en materia de derechos humanos, tal como lo expresa en su artículo 27 (Secretaría de Derechos Humanos de la Nación, 2007).

Y el último aporte realizado por la Argentina se encuentra contenido precisamente en la redacción del artículo 14 concerniente a la responsabilidad social y la salud, en donde se hace referencia al reconocimiento del derecho a la salud, “el acceso a una alimentación y agua adecuadas”, “a la mejora de las condiciones de vida y del medio ambiente”, “a la supresión de la marginación y a la reducción de la pobreza y el analfabetismo” entre otros.

Esta contribución fue producto del resultado del Seminario Regional convocado por el Poder Ejecutivo Nacional durante el mes de Noviembre del año 2004 celebrado en la ciudad de Buenos Aires (Secretaría de Derechos Humanos de la Nación, 2007).

Continuando con el análisis de este instrumento nos abocaremos en los siguientes párrafos a examinar algunos de los artículos contenidos en el mismo con el objeto de revelar la presencia de los ya renombrados principios bioéticos.

El artículo 3 de la Declaración comienza implantando la idea medular de la bioética. Esta disciplina pensada desde Potter como un puente necesario que permite unir la ciencia con los valores humanos al establecer que se deberá “respetar plenamente la dignidad humana, los derechos humanos y las libertades fundamentales”, y continuando con el imperativo de que “los intereses y el bienestar de la persona deberían tener prioridad con respecto al interés exclusivo de la ciencia o la sociedad”.

Claramente puede vislumbrarse como lo mencionado en este párrafo guarda una directa coincidencia con lo concertado en el segundo artículo del Convenio Europeo de Oviedo desarrollado en el anterior apartado.

Ahora nos referiremos al principio de autonomía que se encuentra contenido en el artículo 5: “Se habrá de respetar la autonomía de la persona en lo que se refiere a la facultad de adoptar decisiones, asumiendo la responsabilidad de éstas y respetando la

autonomía de los demás...” y en este sentido la autonomía dentro del campo de la bioética procedente del informe Belmont como ya se ha manifestado en reiteradas oportunidades, está conformada por dos aspectos importantes, por un lado la aseveración de la autonomía personal como el derecho que poseen los hombres de adoptar sus propias decisiones de vida y por el otro la responsabilidad de respetar la autonomía ajena (González Moran, 2006).

Y si proseguimos con el análisis del artículo 4 podremos apreciar como a través del mismo se introducen en la Declaración los principios bioéticos de beneficencia y de no maleficencia al proclamar: “Al aplicar y fomentar el conocimiento científico, la práctica médica y las tecnologías conexas, se deberían potenciar al máximo los beneficios directos e indirectos para los pacientes, los participantes en las actividades de investigación y otras personas concernidas, y se deberían reducir al máximo los posibles efectos nocivos para dichas personas”.

Indudablemente en este artículo se encuentran contenidos ambos principios, pero si nos introducimos un poco más aún en el estudio del principio de beneficencia podremos ver como del mismo se derivan los mandatos acordados en el artículo 8 de la Declaración en donde se hace referencia al respeto por la integridad personal que debe propiciarse a aquellos grupos especialmente vulnerables y como de este mismo principio igualmente se derivan los mandatos establecidos en el artículo 14 examinado en párrafos anteriores.

La redacción del artículo 14 posibilitó que por primera vez se reconociera el derecho a la salud en un instrumento de alcance internacional, hecho que hasta ese momento no se había podido lograr debido a la resistencia que planteaban algunos Estados que no estaban interesados en el tratamiento del tema (Bellver Capella, 2008).

Otro de los principios hallados en el articulado de este documento es el principio de justicia que se halla enunciado en la redacción de su artículo 10 cuando el mismo decreta: “Se habrá de respetar la igualdad fundamental de todos los seres humanos en dignidad y derechos de tal modo que sean tratados con justicia y equidad”.

Este mismo principio de justicia al que hemos aludido tantas veces, es aquel que de alguna manera le impone a los Estados y a sus gobiernos la obligación de distribuir lo más equitativamente posible sus recursos para que por medio de esta vía se le pueda garantizar un acceso igualitario a todos en materia de salud.

De este principio asimismo se podrían derivar otras directivas, como por ejemplo, las contenidas en el artículo 12 en donde se pone de manifiesto la importancia que se le debe propiciar a la diversidad cultural y al pluralismo y se establece además que bajo ninguna circunstancia estas consideraciones deberían ser utilizadas para atentar contra la dignidad humana, los derechos humanos y las libertades fundamentales o para limitarlas.

De idéntica manera podrían derivarse los lineamientos instituidos en el artículo 15 cuando en él se proclama: “Los beneficios resultantes de toda investigación científica y sus aplicaciones deberían compartirse con la sociedad en su conjunto y en el seno de la comunidad internacional,...”, aquí de alguna manera se deja entrever la intención de cooperación y solidaridad presente a lo largo de toda la Declaración.

La idea subyacente en este artículo consiste en permitirles a aquellos países que aún se encuentran en vías de desarrollo su posibilidad de progreso y crecimiento mediante la participación de los mismos en los avances científicos y tecnológicos logrados por las primeras potencias (Vila Coro, 2010).

Sin duda alguna esta Declaración es hoy uno de los tratados de mayor importancia a nivel mundial que se ha elaborado hasta esta fecha, a pesar de que no ha sido el único.

En el momento de aprobación de este documento durante el desarrollo de su discurso final, el delegado por Alemania manifestó que la declaración en sí misma había establecido un hito en la labor normativa sobre bioética desarrollada a nivel mundial.

Por primera vez los distintos Estados habían llegado a un acuerdo sobre el establecimiento de un conjunto de mínimos comunes en materia de bioética y habían decidido volcarlos en un texto jurídico de jerarquía internacional aun cuando algunos de esos preceptos todavía no habían sido recogidos en otros textos normativos (Bellver Capella, 2008).

2.5- Conclusiones.

- Debido a las nefastas atrocidades cometidas durante la segunda guerra mundial se gestó en todo el mundo la imperiosa necesidad de contar con un instrumento jurídico internacional que versase sobre derechos humanos y así fue como la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de Diciembre de 1948 aprobó la Declaración Universal de Derechos Humanos, convirtiéndose desde ese momento en la principal fuente de derecho internacional en la materia (Revello, 2010).
- La Declaración desde entonces ha servido de inspiración a más de ochenta tratados internacionales, y a un gran número de convenciones regionales y proyectos de leyes que en su conjunto conforman hoy un amplio sistema jurídico vinculante para la promoción y la protección de los derechos humanos.

- Otro de los instrumentos internacionales estudiados durante este capítulo fue la Convención Americana sobre Derechos Humanos aprobada en el año 1969 en San José de Costa Rica. El carácter vinculante de la misma la ha convertido en obligatoria para los veinticinco países que hasta la fecha la han ratificado, entre los cuales se encuentra Argentina y uno sus rasgos más destacados estuvo dado por el hecho de que en su formulación se instrumentó la creación y se fijaron las funciones del principal órgano competente para conocer y entender en materia de violaciones a los derechos humanos: La Corte Interamericana de Derechos Humanos.
- Dentro del marco de globalización económica y científica que a nivel mundial se comenzó a gestar durante la última parte de los años 90, se abrió a la firma el Convenio relativo a los Derechos Humanos y la Biomedicina, el 4 de Abril de 1997 en la ciudad de Oviedo. Este documento fue concebido con el objeto de poder garantizar la dignidad humana frente a los eventuales conflictos que pudieran ocasionar los avances producidos por las ciencias y el carácter vinculante del mismo lo ha convertido también en obligatorio para todos aquellos países que lo han ratificado. Ha sido pensado como un documento marco que otorga la posibilidad de poder ser completado durante el transcurso de los años con temas específicos mediante la redacción de protocolos adicionales (Marcos del Cano, 2011) y esto le ha permitido la regulación de nuevas situaciones y la incorporación de los distintos planteos que van realizando cada uno de los Estados (Bellver Capella, 2008).
- El 19 de Octubre del 2005 en la 33ª sesión de la Conferencia General de la UNESCO se aprobó por unanimidad la Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos. Esta Declaración hoy en día nos otorga un marco

universal de principios fundamentales y nos brinda los lineamientos básicos que los Estados deben seguir a la hora de enunciar sus políticas y legislaciones en materia de bioética y durante el proceso de su redacción nuestro país ha desempeñado un rol muy activo realizando aportes muy importantes a la Declaración.

- Esta Declaración se ha convertido en uno de los tratados de mayor importancia a nivel mundial respecto de la labor normativa en ella desarrollada. Por primera vez los distintos Estados habían llegado a un acuerdo sobre el establecimiento de un conjunto de mínimos comunes en materia de bioética y habían decidido volcarlos en un texto jurídico de jerarquía internacional aun cuando algunos de esos preceptos todavía no habían sido recogidos en otros textos normativos (Bellver Capella, 2008).
- Luego de haber estudiado los cuatro instrumentos internacionales más trascendentes en materia de bioética mediante el análisis del contexto histórico en el que fueron surgiendo y a través de la investigación de sus artículos más relevantes, se pudo concluir finalmente que en cada uno de ellos se encuentran efectivamente presentes, no solo los principales lineamientos propuestos por esta disciplina, sino también los cuatro principios rectores de la misma.
- Sin embargo la nota más distintiva en todas estas declaraciones y convenios o acuerdos internacionales referidos a bioética se halla dada precisamente por la presencia en todos ellos del precepto de la dignidad humana casi como una verdad irrefutable.
- Durante la última etapa del siglo veinte el vínculo existente entre derechos humanos y bioética se ha ido tornando cada vez más estrecho y hemos llegado al punto en el que todos los tratados destinados a atender las cuestiones

planteadas por la bioética incluyen a la dignidad humana como su eje principal demostrando de esta manera la enorme trascendencia que ha adquirido la misma.

Capítulo 3

Recepción de los principios bioéticos en nuestra legislación nacional y análisis de fallos jurisprudenciales.

3.1- Introducción.

Durante el desarrollo del capítulo anterior se han expuesto las garantías sociales, individuales y políticas contenidas en los cuatro instrumentos internacionales más representativos en materia de bioética y derechos humanos. A través de las mismas se ha podido demostrar que los principios bioéticos se encuentran firmemente arraigados en el seno de todos ellos como la directriz obligatoria a seguir.

En esta oportunidad será el turno de analizar la injerencia que han tenido estos principios en la creación de dos leyes polémicas en nuestro país, como lo han sido hasta el momento la ley 26.742 de Muerte Digna y la ley 26.862 de Reproducción Medicamente Asistida.

Asimismo será objeto de estudio en este capítulo la reformulación legislativa operada a nivel nacional a partir del primero de Agosto del 2015 con la entrada en vigencia de nuestro nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, ley 26.994. Concretamente se examinarán los principales cambios introducidos en cuestiones bioéticas.

En último término y con la intención dar cumplimiento a otro de los objetivos específicos establecidos en esta tesis, se procederá a la evaluación de casos jurisprudenciales nacionales e internacionales a fin de establecer si en ellos se encuentran contenidos los principios bioéticos cimentando las resoluciones emanadas de los máximos tribunales.

3.2- Ley 26.742 Muerte Digna. Sobre derechos del paciente, historia clínica y consentimiento informado.

(Rozas Soto, 2014) ha considerado a la muerte digna como “aquella etapa en la que se tienen todos los alivios médicos adecuados y los consuelos humanos posibles”.

Indudablemente los continuos avances científicos nos han dotado en la actualidad de los recursos médicos necesarios para poder mantener con vida a las personas sin que estas puedan contar con la capacidad absoluta de vivir plenamente (Rozas Soto, 2014).

En este punto resulta interesante el desarrollo de dos conceptos vinculados a una muerte digna como los son la ortotanasia y la distanasia. El primero de los vocablos según la real academia española significa: “muerte natural de un enfermo desahuciado sin someterlo a una prolongación médicamente inútil de su agonía”, esto en la práctica se conoce como el derecho a morir dignamente; el derecho a recibir los cuidados necesarios sin que por ello se utilicen medios extraordinarios y desproporcionados para mantenerlo con vida (García Fernández, 2010).

El segundo de los vocablos, es decir el término distanasia, es definido por la real academia española como la “prolongación médicamente inútil de la agonía de un paciente sin perspectiva de cura”. A diferencia del termino anterior, en este caso se mantiene al paciente terminal con vida evitando su muerte mediante el uso de todos los medios necesarios sean estos desproporcionados o no (García Fernández, 2010).

Ahora bien, esta pequeña introducción en el tema nos servirá de referencia para el análisis que a continuación se realizará sobre el marco regulatorio de la ley 26 .742, ya que el objetivo en el presente trabajo no es ahondar en la temática de las objeciones morales que plantea la muerte digna respecto de la eutanasia, sino determinar a través

de esta investigación si en la formulación de dicha norma podemos hallar contenido alguno de los principios bioéticos.

Esta ley surgió con el propósito inicial de introducir modificaciones a la ley 26.529- Derechos del paciente en su relación con los profesionales de la salud- y finalmente fue aprobada por la Cámara de Senadores el 9 de Mayo del 2012 con el voto favorable de 55 de sus miembros. En su texto normativo se establece como rasgo principal el derecho que pueden arrogarse los paciente en estado terminal de manifestar su voluntad de rechazo a los tratamientos de reanimación artificial y a cualquier otra medida de soporte vital con expresión de causa o sin ella, siempre que las mismas sean consideradas desproporcionadas en relación a las perspectivas de su mejoría.

Tales disposiciones se encuentran ordenadas en el segundo artículo de esta ley destinado a modificar la redacción del antiguo artículo quinto de la ley 26.529. En el mismo se añadió además el derecho de rechazo en caso de producirse sufrimiento desmesurado, y en caso de que los procedimientos de hidratación y alimentación solo tuvieran por finalidad la prolongación en el tiempo del estado terminal e incurable de la persona y se dejó establecido más adelante en su artículo diez el derecho de poder revocar tales decisiones.

Como podemos observar hasta aquí, ha sido substancial la importancia que han cobrado los dos conceptos -ortotanasia y distanasia- descriptos anteriormente, dentro de los criterios utilizados en la enunciación de esta norma.

Otro de los puntos más significativos dentro de esta ley, sin lugar a dudas, estuvo dado en el contenido de su artículo tercero destinado a modificar la redacción del antiguo artículo sexto de la ley 26.529. En él se dejó explícitamente ordenado que las

actuaciones de los profesionales de la salud ya sea en el ámbito público o en el privado, debían requerir con carácter general el previo consentimiento informado del paciente y se dejó establecido en forma conjunta que en caso de incapacidad del mismo o ante la imposibilidad de manifestar su consentimiento, podrían hacerlo en su lugar las personas mencionadas en el artículo 21 de la ley 24.193 (conyugue conviviente, hijos mayores de edad, padres, parientes consanguíneos hasta el 4to grado y tutores o curadores entre otros).

Una vez más estamos en condiciones de apreciar cómo nos encontramos frente a este consentimiento informado originado en el Código de Núremberg, ratificado en la Declaración de Helsinki y abordado en los instrumentos internacionales estudiados en el capítulo anterior.

No obstante la presencia de este consentimiento informado, nos encontraremos de igual manera frente a la existencia de otro principio rector, el principio de autonomía.

Este principio del que venimos hablando desde el primer capítulo y que hace referencia al respeto que debe propiciarse a cada persona, en donde el foco central lo constituye la libertad del sujeto en sus decisiones de vida, se encuentra justamente expresado en la mayoría de los artículos que componen esta ley constituyendo de alguna manera su hilo conductor.

En el artículo primero destinado a modificar el inciso e) del antiguo artículo segundo de la ley 26.529 se dispuso lo siguiente: “El paciente tiene derecho a aceptar o rechazar determinadas terapias,……, con o sin expresión de causa, como así también a revocar posteriormente su manifestación de voluntad”; mientras que el artículo onceavo se refiere a las llamadas directivas anticipadas instaurando: “Todo persona

capaz mayor de edad puede disponer directivas anticipadas sobre su salud.....”,dejando aclarado que las mismas deberán ser aceptadas.

En un dialogo mantenido durante la nota publicada por el periodista Cruz Sanz, J. el día 10 de Mayo del 2012 en el diario Clarín; el senador radical José Cano presidente de la Comisión de Salud manifestó: “la ley de muerte digna es el primer paso para generar el marco legal para el pleno derecho a la salud y a la autonomía de la voluntad”⁶, mientras que en el mismo orden de ideas el presidente de la banca radical Luis Naidenoff expresó: “Este proyecto se enmarca en el respeto por la dignidad y por la autonomía de las personas en el contexto de la libertad general”⁷.

Jaime Linares senador por el Frente Amplio Progresista, por su parte, opinó que: “esta ley no va en contra de ninguno de los principios bioéticos del país, ya que los cuatro principios enunciados por esta disciplina se encuentran cumplidos en este proyecto”⁸, y por su lado la senadora salteña Sonia Escudero dejó establecido que esta ley: “se trata de un proyecto muy importante porque garantiza la autonomía de la voluntad de la persona y evita la judicialización de estos casos”⁹.

A continuación serán expuestos dos casos jurisprudenciales referidos a esta temática.

- **3.2.1. E.C.H.R., Lambert y otros v. Francia, (2015), Aplicación no.**

46043/14.

Tras sufrir un grave accidente de moto en el año 2008, el Sr Vincent Lambert quedó tetrapléjico con lesiones cerebrales de carácter irreversibles. Habiendo perdido todas

⁶ -FUENTE: Cruz Sanz, J. (2012). “La autonomía de las personas fue el eje de una sesión sin polémicas”. Diario Clarín. Recuperado de: <http://www.clarin.com/sociedad/autonomia-personas-eje-sesion-polemicas-697730258.html>.

⁷ Ídem anterior.

⁸ Ídem anterior.

⁹ Ídem anterior.

las esperanzas de recuperación, en el año 2012, el equipo médico a su cargo, previo consentimiento de la esposa, decidió el retiro de los soportes vitales del mismo basándose en la ley francesa vigente en ese momento.

La conocida ley Leonetti¹⁰ sancionada en Francia en el año 2005 autorizaba el cese de los tratamientos desproporcionados que tuvieran como único objetivo el mantenimiento artificial de la vida de una persona, proceso conocido como encarnizamiento terapéutico.

El caso Lambert adquirió una gran relevancia a nivel mundial por la cantidad de actores que intervinieron en el proceso desde la iglesia católica, gobiernos europeos, comités de ética y por supuesto la intervención de la máxima autoridad judicial en la materia, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos que en definitiva terminó dirimiendo el asunto.

El equipo médico responsable del cuidado del Sr. Lambert , su esposa y parte de sus familiares coincidían en que el mantenimiento de la alimentación y de la hidratación constituían un tratamiento desproporcionado tomando en cuenta las circunstancias del caso y considerando que su voluntad hubiese sido la de no ser mantenido con vida en esas condiciones.

Los padres de Lambert no compartían este criterio y el caso terminó judicializándose llegando hasta la Corte Europea de Derechos Humanos.

Luego de una extensa lucha entre familiares y de los distintos poderes intervinientes, en junio del año 2015 tuvo su arribo la esperada sentencia. La Corte Europea de Derechos Humanos se expidió reconociendo que el retiro de los soportes vitales a un

¹⁰ La ley Leonetti promueve el cuidado de los enfermos en fase terminal, en ella se prohíbe el encarnizamiento terapéutico y se autoriza el uso de sedantes que permitan paliar el dolor hasta el final de la vida.

paciente en estado vegetativo no contrariaba en lo absoluto los preceptos establecidos en el artículo segundo del Convenio Europeo de Derechos Humanos tratado en el capítulo anterior.

Recordemos que en este artículo se consagraba el derecho a la vida al ordenar que el interés por la persona humana debiera prevalecer siempre por sobre el interés perseguido por la ciencia. En este sentido el máximo tribunal consideró que los Estados tienen la potestad de dictar normas destinadas a limitar los esfuerzos médicos cuando consideren que los mismos son inútiles o que puedan llegar a causar sufrimientos innecesarios al paciente.

En casos como este se vuelve a poner el acento en el respeto por la autonomía humana expresada a través de la propia voluntad de la persona o por medio de aquellos a los que la ley designe para hacerlo.

- 3.2.2. C.S.J., “D., M.A. s/ declaración de incapacidad”, 376/2013 (49- D) /

CSI.

Marcelo Diez fue un hombre que a causa de un grave accidente vial sufrido en el año 1994 quedó postrado con una grave secuela de desconexión entre ambos cerebros y severas lesiones tornándose su salud en un cuadro prácticamente irreversible.

La particularidad del caso estuvo planteada por el hecho de que en vida el Sr Marcelo Diez no había dejado por escrito instrucciones expresas acerca de cómo proceder medicamente frente a una situación de esta naturaleza, esto que en la actualidad y conforme lo establecido en la ley 26.742 se conocen como directivas anticipadas.

Sin embargo sus hermanas, quienes llevaron adelante todo el proceso judicial en calidad de actoras solicitaron ante el Tribunal Superior de Justicia de la provincia de

Neuquén y posteriormente ante nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación, la suspensión de los soportes vitales que mantenían en forma artificial la vida de su hermano. Este pedido estuvo basado en todo momento en el respeto hacia la voluntad del propio Sr. Diez, que por dichos de las mismas, les había sido manifestada con anterioridad.

Es así como nuestra Corte Suprema de Justicia, con el voto de los jueces Lorenzetti Ricardo, Highton de Nolasco Elena y Maqueda Juan Carlos, en definitiva garantizó el efectivo respeto a la voluntad de una persona y ordenó la suspensión de todas las medidas vitales que mantuvieron con vida al Sr Marcelo Diez en forma artificial por más de veinte años.

En este fallo la Corte fundamentó en primer lugar al referirse sobre los derechos del paciente que:

-“Se reconoció a las personas que se hallan en esas situaciones límite,...., la posibilidad de rechazar tratamientos médicos o biológicos...., no fue intención del legislador autorizar las prácticas eutanásicas expresamente vedadas, ..., sino admitir en el marco de ciertas situaciones específicas la abstención terapéutica....”¹¹

-“Por tratarse M.A.D. de una persona humana que posee derechos fundamentales garantizados por normas de superior jerarquía, lo que este pronunciamiento procura es garantizar el máximo respeto a su autonomía,...., en una situación en la que él no puede manifestar por sí mismo su voluntad”.¹²

-“M.A.D. es una persona en sentido pleno, que debe ser tutelada en sus derechos fundamentales sin discriminación alguna”...”goza tanto del derecho a la

¹¹ C.S.J., “D., M.A. s/ declaración de incapacidad”, 376/2013 (49- D) / CS1, consid. 13.

¹² C.S.J., “D., M.A. s/ declaración de incapacidad”, 376/2013 (49- D) / CS1, consid. 25.

autodeterminación de decidir cesar un tratamiento médico,...., como también a recibir las necesarias prestaciones de salud y a que se respete su vida”.¹³

Al fundamentar que la única voluntad que importa es la del paciente, en segundo lugar, la Corte sostuvo que:

-“ No se trata de valorar si la vida de M.A.D, tal como hoy transcurre, merece ser vivida, pues ese es un juicio que.....a ningún poder del Estado, institución o particular corresponde realizar”.¹⁴

- “La solución que aquí se adopta respecto de la solicitud formulada por las hermanas de M.A.D. de ninguna manera avala o permite establecer una discriminación entre vidas dignas e indignas de ser vividas”.¹⁵

- “Que por tratarse la vida y la salud de derechos personalísimos, el único que puede decidir respecto al cese del soporte vital es el paciente, ya que de ningún modo puede considerarse que el legislador haya transferido a sus familiares un poder incondicionado para disponer de su suerte cuando se encuentra en un estado total y permanente de inconsciencia”..... “Ellas solo pueden testimoniar, bajo declaración jurada, en que consiste la voluntad de aquel a este respecto”.¹⁶

Finalmente, el día 7 de Julio del 2015, horas después de haberse dado a conocer el fallo en donde nuestro máximo tribunal convalidara una vez más el derecho a la muerte digna se tiño de luto al producirse el deceso del Sr Marcelo Diez.

Después de haber estudiado la presencia de los principios bioéticos contenidos en el texto de la ley 26.742, nos encontramos en condiciones de aseverar que la función de

¹³ C.S.J., “D., M.A. s/ declaración de incapacidad”, 376/2013 (49- D) / CS1, consid. 24.

¹⁴ C.S.J., “D., M.A. s/ declaración de incapacidad”, 376/2013 (49- D) / CS1, consid. 25.

¹⁵ C.S.J., “D., M.A. s/ declaración de incapacidad”, 376/2013 (49- D) / CS1, consid. 25.

¹⁶ C.S.J., “D., M.A. s/ declaración de incapacidad”, 376/2013 (49- D) / CS1, consid. 22.

los mismos estará siempre orientada a servir de guía facilitando de esta manera la toma de decisiones referidas al final de la vida humana (Rozas Soto, 2014).

Al realizar la exposición de dos de los casos jurídicos más relevantes en el tema, uno a nivel internacional con un fallo emitido por la Corte Europea de Derechos Humanos y el otro a nivel nacional a través de un fallo emitido por nuestra excelentísima Corte Suprema, logramos comprobar como el principio de autonomía deberá ser siempre éticamente inviolable, aun cuando esto implique rechazar un tratamiento médico recomendado (Rozas Soto, 2014).

3.3- Ley 26.862 Reproducción Medicamente Asistida.

Los constantes avances tecnológicos nos han permitido en la actualidad lograr el camino hacia una diferente forma de llegar a la maternidad.

Nuestro país cuenta hoy con la ley 26.862 de Reproducción Medicamente Asistida sancionada el 5 de Junio del 2013 y reglamentada por el decreto 956/13 el 19 de Julio de ese mismo año.

La intención primordial de nuestros legisladores ha estado centrada en la idea de introducir una norma de carácter universal con un alto grado de inclusión. Esto les permitiría a los ciudadanos argentinos poder acceder a su maternidad y/o paternidad sin ningún tipo de discriminación, ya sea esta fundada en su orientación sexual o en su estado civil, aun cuando contaran con algún tipo de impedimento físico para lograr la concepción por medios naturales.

En esta misma intención es donde subyace el principio bioético de justicia. Y lo podemos hallar no solo dentro la obligación establecida en el considerando del decreto cuando se preceptúa que la prestación debe ser brindada por los establecimientos

asistenciales de los tres subsectores de la salud: el público, el privado a través la medicina prepaga y el correspondiente a los sistemas de la seguridad social a través de las distintas obras sociales.

Sino desde el momento mismo en donde se hace referencia a la finalidad perseguida por esta ley en la redacción de su artículo primero al instituir que: “la Ley Nro. 26.862 tiene por objeto el acceso integral a los procedimientos y técnicas médico-asistenciales de reproducción medicamente asistida,...”.

La integralidad del acceso, es precisamente, la que exalta el fin único perseguido por este principio ya descripto durante el desarrollo del primer capítulo, en donde garantizar el acceso igualitario para todos los individuos en materia de salud debe componer uno de los intereses prioritarios en cualquier Estado y así lo han interpretado nuestros legisladores al momento de sancionar esta ley.

Esta igualdad de trato entre los hombres propiciada por la justicia y la equidad puede también observarse en el artículo octavo de la ley, cuando se ordena que el Estado sea el que deba cubrir mediante todo su sistema público de salud a todos los ciudadanos residentes en el país que no cuenten con una cobertura en esa materia, enfatizándose de este modo el rol socio sanitario que cualquier Estado tiene el deber de cumplir.

Si bien el principio de justicia ha conformado un elemento clave en la formulación de la ley 26.862, existe otro principio cuya relevancia también ha sido puesta de manifiesto durante su creación. Nos referimos sucintamente al ya renombrado principio bioético de autonomía.

Este principio basado en el derecho de los hombres a realizar sus propias elecciones apoyadas en sus sistemas de principios y valores que le permitan llevar adelante su propio proyecto de vida, se halla igualmente presente en alguno de sus artículos.

Ejemplo de ello lo constituye el artículo séptimo de la ley en donde se hace referencia al consentimiento informado que deben prestar obligatoriamente las personas que quieran someterse a estos procedimientos y en donde se aclara además que tanto el mismo consentimiento como su revocación deberán encontrarse documentados en la respectiva historia clínica bajo la firma y la manifestación de voluntad del titular del derecho invocado.

Dos conceptos muy vinculados entre sí, el consentimiento informado y la libre manifestación de voluntad del hombre, reflejan el corolario de este principio vigente en el espíritu mismo de esta ley, como así también en la argumentación del fallo jurisprudencial que será abordado a continuación.

- *3.3.1. Corte I.D.H., Caso Artavia Murillo y otros (Fertilización in vitro) Vs. Costa Rica, fallo emitido el 28/11/2012, Serie C Nro. 257.*

El caso hace referencia a la responsabilidad que le competía al Estado de Costa Rica por las afectaciones causadas a un grupo de personas, durante el año 2000, al declarar inconstitucional el decreto ejecutivo que autorizaba la práctica de la fecundación in vitro, en adelante denominada FIV.

El decreto del poder ejecutivo que desde el año 1997 regulaba dicha práctica médica había sido declarado inconstitucional durante el año 2000 por la Sala Constitucional de ese país al considerar que los embriones generados a través de esta técnica poseían derecho a la vida y en realidad esta garantía no era de posible cumplimiento. Como resultado de esta práctica, en muchas oportunidades y en forma deliberada, se permitía la causación de una elevada pérdida de vidas.

Ante esta situación y considerándose gravemente perjudicados por tal decisorio del tribunal, un grupo de personas entre las cuales se encontraba el matrimonio Artavia

Murillo decidieron llevar su reclamo ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Finalmente, el 28 de Noviembre del 2012 el máximo tribunal a nivel regional terminó condenando al Estado de Costa Rica por considerar que la prohibición de la práctica de FIV atentaba directamente contra el derecho a la protección de la vida privada, el derecho a formar una familia, el derecho a la igualdad, a la integridad de las personas y a su libertad reproductiva.

A continuación serán analizados algunos de los fundamentos realizados por la Corte Interamericana en el citado fallo en donde claramente podrá visualizarse la presencia del principio a autonomía contenido en los mismos y en forma más solapada la figura de los tres principios bioéticos restantes.

En el presente caso la Corte consideró que estaban siendo violadas las garantías establecidas en los artículos cinco, siete y once de la Convención Americana sobre Derechos Humanos referidas al respeto que debe propiciarse a la libertad y a la seguridad de las personas, el respeto hacia su integridad física, psíquica y moral, como así también el respeto hacia la dignidad de las mismas, sin que estas deban convertirse en el objeto de injerencias abusivas o arbitrarias que afecten su vida privada o su familia.

Es importante destacar que el ámbito privado en la vida de una persona comprende siempre su aspecto más íntimo, se relaciona a sus creencias, a las ideas que pueda proyectar sobre sí misma, a su capacidad para desarrollar sus relaciones interpersonales y su capacidad para desarrollar su propia autonomía individual mediante la toma de sus propias decisiones.

Es a través de estas decisiones donde la Corte ha entendido que la maternidad es un derecho que pertenece a la esfera privada de las mujeres y ello implica que deberá respetarse constantemente su libertad y su integridad al momento de decidir ser madre ya sea en forma biológica o genética.

También la Corte ha considerado lo estipulado en el artículo diecisiete de la Convención en donde se ha señalado a la familia como el elemento fundamental de la sociedad y por lo tanto el Estado estará siempre obligado a protegerla.

El derecho a la vida privada de una persona se vincula directamente a su autonomía, en este caso podríamos decir a su autonomía reproductiva, por consiguiente el Estado en su función de proteger a esta familia como elemento fundamental, deberá garantizar invariablemente el acceso a estas tecnologías médicas.

Ahora bien, respecto del fundamento aducido por la Sala Constitucional de Costa Rica en la sentencia que prohibiera la realización de la FIV en todo su territorio, solo diremos que la Corte se pronunció concluyendo que la concepción tiene lugar una vez que el embrión ha sido implantado en el útero materno, por lo tanto antes de este suceso no correspondería aplicar lo establecido en el artículo cuatro de la Convención: “Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción...”.

Esta mención fue realizada con el objeto de dejar asentada la posición fijada por la Corte Interamericana frente al uso de las técnicas de fertilización in vitro y su criterio respecto de si estas técnicas constituirían o no una violación al derecho de la vida.

Criterios que con el transcurso del tiempo se transformarían en la base de los distintos ordenamientos jurídicos internos de los Estados como lo ha sido en nuestro caso.

3.4- Ley 26.994 Código Civil y Comercial de la Nación.

Con la entrada en vigencia el 1 de Agosto del 2015, de nuestro nuevo Código Civil y Comercial de la Nación sancionado el 1 de Octubre del 2014, fueron incorporados finalmente los tan mentados derechos personalísimos respondiéndose de esta manera al largo reclamo que desde tiempo atrás venía propiciando la doctrina argentina.

En su libro primero, bajo el título I denominado Persona Humana dentro del capítulo 3 “Derechos y actos personalísimos”, es donde se encuentran la mayor parte de los cánones que permiten hoy la regulación de algunos de los conflictos abarcados por la bioética.

Dentro de este capítulo se encuentran regulados entre otros los siguientes temas: la inviolabilidad de la persona humana, los actos de disposición sobre el propio cuerpo, la prohibición de prácticas de alteración genética, la investigación en seres humanos, el consentimiento informado y las directivas anticipadas.

Ya se ha mencionado anteriormente que garantizar el derecho al disfrute de una vida digna y plena debe constituir la finalidad primaria de todo ordenamiento jurídico de un Estado. Es por esta misma razón que todo aquello que contribuya a mejorarla y protegerla debe encontrarse materializado a través de un conjunto de normas tendientes a concretar este fin (Ruiz de la Cuesta, 2005).

Hoy nuestra legislación positiva ha realizado un importante avance en este sentido al reconocer específicamente el derecho fundamental a la salud que todo persona posee, mediante la inclusión de las cuestiones bioéticas en nuestro nuevo Código Civil y Comercial.

El eje principal de la bioética se encuentra esencialmente compuesto por la inviolabilidad de la dignidad humana y esta ha sido precisamente la idea seguida en la redacción del artículo 51 de nuestro Código al establecer que: “La persona humana es inviolable y en cualquier circunstancia tiene derecho al reconocimiento y respeto de su dignidad”.

Otro punto importante y también relacionado con la dignidad humana se encuentra regulado en el artículo 17 del Código y se refiere a la no comercialización del cuerpo humano ni de sus partes, “Los derechos sobre el cuerpo humano o sus partes no tienen un valor comercial sino afectivo, terapéutico, científico, humanitario o social y solo puede ser disponible por sus titulares cuando se configure alguno de esos valores...”.

Por su parte el artículo 56 prohíbe los actos de disposición sobre el propio cuerpo que ocasionen una disminución permanente en su integridad o que atenten contra la ley, la moral o las buenas costumbres, a excepción de que los mismos sean requeridos para mejorar la salud de la persona. Claramente ambos artículos están destinados a garantizar la protección de la dignidad humana evitando de esta manera la instrumentalización de los hombres.

Los avances científicos producidos durante el último siglo dentro del ámbito de la genética han obligado a los Estados al reordenamiento de sus legislaciones internas con el objeto de imponer limitaciones a las biotecnologías aplicadas a la vida y obviamente nuestro país no ha quedado exento en esta materia. El artículo 57 prohíbe todas aquellas prácticas destinadas a producir alteraciones genéticas en los embriones que puedan transmitirse a su descendencia, y solo establece como excepción la realización de aquellas que estén destinadas a prevenir enfermedades genéticas o la predisposición a las mismas.

El artículo 58 reglamenta todo lo concerniente a investigación médica en seres humanos, y en este punto volvemos una vez más a los primeros tiempos en el surgimiento de esta disciplina, a la creación del Código de Núremberg, a la aprobación de la Declaración del Helsinki y a la promulgación del informe Belmont; hitos históricos que han tenido su origen como consecuencia de la necesidad de reivindicar la dignidad frente a los reiterados abusos causados a los derechos humanos.

En este artículo se establecen una serie de requisitos jurídicos en salvaguarda de la persona que deberán ser tenidos en cuenta al momento de llevarse adelante esta práctica. Sin embargo un punto a destacar en el mismo, es que dentro de sus incisos, en el c) concretamente, se hace referencia a la necesidad de contar con la aprobación previa de un comité de evaluación ética, precepto que ya había sido establecido en el artículo 19 de la Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos de la UNESCO. Los comités de bioéticas serán tratados en el desarrollo del siguiente capítulo.

Continuando en esta línea de análisis el artículo 59 del Código se refiere al consentimiento informado entendiendo al mismo como la necesaria manifestación de voluntad que obligatoriamente debe expresar el paciente luego de haber sido informado adecuadamente, ya sea para someterse a un tratamiento médico o para someterse a una experimentación. Es importante destacar que en este caso se ha extendido la línea de pensamiento implantada en la ley 26.529 reformulada posteriormente por la ley 26.742 desarrollada en el comienzo de este capítulo, en donde el otorgamiento del consentimiento solo se encontraba previsto en caso de atención médica.

En esta oportunidad el artículo 59 se extiende más allá y regula el consentimiento informado requerido para la realización de investigaciones médicas.

Ahora bien, si a lo largo de este capítulo ha existido un principio bioético destacado por excelencia, ese ha sido ciertamente el principio bioético de autonomía. Al referirnos a las decisiones individuales que toda persona tiene derecho a tomar respecto de su propia vida y de su salud debemos indefectiblemente hacer mención a las directivas anticipadas incorporadas en el artículo 60.

En este artículo se le otorga al individuo el derecho de poder en forma anticipada conferir mandato respecto de su salud y la posibilidad de designar a la persona que por él exprese su consentimiento en caso de que este mismo se vea imposibilitado de poder hacerlo.

En el momento de analizar la ley 26.742 y los dos casos jurisprudenciales expuestos dentro de ese apartado, pudimos observar como en muchos de los casos la prolongación de la vida en forma artificial puede llegar hasta límites insostenibles, y es allí donde la directiva medica anticipada aporta la solución necesaria a tal conflicto ético sin vulnerar la dignidad humana y destacando en primer término la autonomía individual.

Por último resulta preciso señalar el cambio que este Código introdujo respecto del comienzo de la existencia de la persona humana a través del artículo 19 en donde dispone: “La existencia de la persona humana comienza con la concepción”.

Es necesario destacar que nuestro derecho interno cuenta hoy con la ley 26.862 en donde son reguladas las técnicas de reproducción medicamente asistida coexistiendo de esta manera las dos formas de acceso a la maternidad, por medios naturales o por la aplicación de técnicas de fecundación artificial.

La importancia de este artículo subyace exactamente en el hecho de declarar que la vida comienza en el momento mismo de la concepción, dando lugar a aquellas posturas que consideran que la misma se produce una vez que los embriones han sido implantados en el seno materno. Criterio seguido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el fallo *Artavia Murillo vs. Costa Rica* analizado anteriormente.

Sin embargo el principio de autonomía dentro de esta temática queda expuesto a partir del artículo 560 y subsiguientes, en donde el Código regula los efectos filiatorios de las técnicas de reproducción humana asistida instituyendo a la voluntad procreacional como su criterio rector.

3.5- Conclusiones.

- Durante el desarrollo de este capítulo han sido examinadas y estudiadas las principales leyes en materia de bioética dictadas en nuestro país en el transcurso de los últimos años, la ley 26.742 de Muerte Digna, la ley 26.862 de Reproducción Medicamente Asistida y la ley 26.994 nuevo Código Civil y Comercial de la Nación. Cada una de estas normas se han ido transformando en los instrumentos ineludibles a la hora de armonizar los distintos intereses en puja dentro de las relaciones sociales (Marcos del Cano, 2011) y en cada una de ellas ha quedado demostrada la recepción de los principios promulgados por la bioética.

- (Revello, 2010) considera que la ciencia en estos últimos años ha cambiado para bien la vida de los hombres, propiciándoles una mejor calidad en la misma.

Ejemplo de ello lo constituye el avance producido en las técnicas de fertilización humana asistida, en donde hoy se les concede a muchas familias y a muchos

individuos la esperanza y la posibilidad de acceder a su propia maternidad y/o paternidad imposible de lograr por medios naturales.

Como así también resulta relevante mencionar los adelantos logrados en el campo de la ingeniería genética y en el campo de las investigaciones médicas que nos permiten contar con tratamientos del dolor en los que se les garantiza una vida más digna a los pacientes en estado terminal (Marcos del Cano, 2011).

-Todos estos avances científicos y tecnológicos, indudablemente han traído consigo aparejado un gran cambio en las realidades sociales de los distintos Estados, principalmente en el nuestro, en donde la aparición de todas estas nuevas situaciones han requerido de la presencia de un ordenamiento jurídico dispuesto y capaz para ofrecer soluciones a estos nuevos conflictos bioéticos.

- En el caso de nuestro derecho interno todo este conjunto normativo ha sido creado por nuestros legisladores con la intención brindar una mayor seguridad jurídica a todos los ciudadanos. Es así como los principios de autonomía, justicia, beneficencia y no maleficencia ya reconocidos jurídicamente con anterioridad se han ido aplicando a todas estas nuevas situaciones y han sido receptados en nuestro derecho como garantía para regular las relaciones y los conflictos surgidos en el ámbito de la bioética.

Gracias a esto, hoy contamos con una ley de reproducción medicamente asistida que le garantiza a todos los habitantes de nuestra nación un acceso igualitario y libre al desarrollo de su propia paternidad y/o maternidad respetándose la voluntad procreacional de los mismos. Contamos además con una ley denominada muerte digna, porque en ella el principal acento está puesto en el respeto a la autonomía de las personas al momento de decidir qué medidas en materia de salud quiere aceptar o no.

Y en último lugar, contamos con un novedoso Código Civil y Comercial adecuado a los nuevos desafíos que exige una realidad social cada vez más compleja atravesada en todo momento por el vertiginoso progreso científico, en donde el respeto por la integridad, la autonomía y la dignidad personal conforman la base sobre la cual yacen los derechos personalísimos incorporados a su redacción.

Aquí podemos observar que la responsabilidad a cargo de los Estados al momento de tener que decidir si todo lo que científicamente es posible, es correcto llevarlo a la práctica, requiere impescindiblemente del auxilio del derecho como mecanismo que permite ponderar los juicios entre lo que debe hacerse y lo que no, sopesando los distintos derechos y obligaciones implicados en estas decisiones.

Toda este aparato normativo regulador y sancionador, sumado a todo el sistema judicial en su conjunto, conforman el aparato fundamental que permite positivizar la bioética, y promocionar con ello el cumplimiento de sus valores y principios a través las normas jurídicas (Marcos del Cano, 2011).

Capítulo 4

Hacia una bioética en búsqueda del bien.

4.1- Introducción.

Nos encontramos transitando en un momento de la historia en el cual la humanidad se ha convertido en testigo del poderoso avance que ha experimentado la ciencia y la tecnología actual. Hoy el hombre ha alcanzado un poder de dominio sobre la vida humana que ha trascendido todas las expectativas posibles.

Casi en forma diaria aparecen en el mundo nuevas ingenierías genéticas aplicadas a la procreación humana, como así también una serie de innovaciones en materia de diagnóstico y tratamientos que prometen posibles soluciones a graves enfermedades. Se han verificado enormes avances en lo atinente a investigación con seres humanos con grandes promesas de beneficios para toda la sociedad, sin embargo todo este desarrollo no siempre ha estado acompañado del debido respeto hacia la humanidad presente en cada uno de nosotros (Revello, 2010).

Por esta razón serán expuestas en este capítulo las controvertidas posturas que giran en torno a la bioética, desde aquellas que la consideran como un factor clave para el desarrollo de nuestra humanidad hasta las posturas que solo la consideran como un medio utilizado por algunos Estados para su propio crecimiento económico.

Será clave en el análisis antes propuesto determinar que influencia ejerce el derecho en la bioética y si es necesaria su intervención en la misma. Resultando ineludible evaluar qué tipo de relación existe entre ambos.

Por último se abordará el análisis de un factor fundamental en todo este estudio, la dignidad humana, vista como el eje fundamental sobre el cual deberá apoyarse la bioética.

4.2- Bioética: ¿desarrollo o manipulación? Cara y contracara de una misma moneda.

El derecho a la vida es una pretensión que se origina en el ámbito más profundo del ser humano, de él emanan los mismos derechos humanos y las libertades fundamentales que permiten garantizar el disfrute de una vida digna e integra. Los derechos humanos a la vida, a la salud y hasta la propia autonomía del hombre conforman hoy las bases sobre las que debe descansar la bioética en su función de conservar a la persona humana en toda su integridad y en la defensa de la actividad consciente y responsable del hombre (Ruiz de la Cuesta, 2005).

Los rápidos avances producidos en las ciencias y en la tecnología actual nos han abierto la puerta hacia un maravilloso mundo de progreso y desarrollo con importantes beneficios para la humanidad, como pudimos ver en el desarrollo de los capítulos anteriores. Sin embargo toda esta maravilla científica, en la que todavía nos queda mucho por entender y valorar encierra en su interior un riesgo muy especial, el riesgo relacionado al cauce que tales avances deberán tomar y junto a ello los límites que les deberán ser impuestos a fin de que su poder resulte beneficioso y de ninguna manera perjudicial para el hombre (Revello, 2010).

En (Marcos del Cano, 2011) se nos presenta a la bioética como aquella disciplina capaz de “proporcionar un ámbito teórico especial para abordar problemas antiguos y nuevos relacionados con la vida humana” (Marcos del Cano, 2011, p 148)

El hecho de modificar genéticamente a un individuo con la finalidad de corregir una deficiencia o de curar una posible enfermedad no presentaría, en primer término, conflicto ético alguno, dado que se estaría actuando en su favor (Vila Coro, 2010). Empero no sucede lo mismo cuando nos hallamos frente a aquella manipulación destinada a provocar en los hombres agresiones genéticas capaces de atentar contra la vida misma, y contra su propia dignidad (Marcos del Cano, 2011).

Es de público conocimiento, que algunos adelantos científicos se sitúan en el límite de la ética y del derecho interpelando permanentemente los principios y los valores morales de las personas, y por eso es allí, donde la bioética debe estar presente beneficiando a toda la humanidad y actuando en favor de la vida y de lo humano desde el respeto hacia la persona y hacia su propia integridad (Vila Coro, 2010).

Dentro de este marco, y a pesar de lo antes dicho, no puede desconocerse la presión que vienen ejerciendo en forma casi continua, las industrias biotecnológicas sobre la bioética, movidas por sus propios intereses económicos y acompañadas en muchos casos por la creciente dificultad que deben enfrentar los Estados a la hora de financiar sus propios sistemas sanitarios (Vila Coro, 2010), generándose de esta manera la otra cara de la misma moneda.

La bioética como disciplina apta para abordar el estudio de los problemas relativos a la vida observados a la luz de los valores morales, ha cosechado en los últimos años una gran cantidad de seguidores, quienes consideran que los avances obtenidos en las investigaciones científicas constituyen importantes logros en beneficio de toda la humanidad.

Pero al mismo tiempo se ha comenzado a gestar una corriente de pensamiento contraria, que ve en la misma una amenaza hacia la ética y hacia los valores

personales, al considerar que los resultados obtenidos por la ciencia y los métodos por ella utilizados suponen en muchos casos un atentado contra la propia dignidad humana (Marcos del Cano, 2011).

Cuantiosos son los ejemplos que pueden citarse a lo largo de la historia en donde en nombre de la ciencia y del progreso se ha visto menoscaba la dignidad y la integridad de los hombres.

Durante el comienzo de esta investigación se ha hecho referencia a los abusos cometidos por los médicos nazis durante la segunda guerra mundial con el objeto de contribuir al progreso científico, en un intento por depurar la raza humana. Este hecho sin embargo no ha sido el único, le han seguido otros de la misma envergadura, como por ejemplo, el experimento realizado en la ciudad de Alabama en el año 1932, en donde para estudiar el desarrollo de la sífilis durante cuarenta años se mantuvieron sin tratamiento a un grupo de 400 personas de bajos recursos económicos que padecían esta enfermedad; o el caso en donde para probar la eficacia de determinadas vacunas se inocularon a niños con incapacidad mental bajo la promesa de curación (Marcos del Cano, 2011).

Sin ir más lejos, en varios estudios realizados por la UNESCO pudo observarse como a comienzos de los años 90 se vio incrementado en toda América Latina el número de ensayos clínicos llevados a cabo por las grandes industrias farmacéuticas de los países más desarrollados.

Una de las razones para que este fenómeno se produjera en países de menor desarrollo, como el nuestro, estuvo apoyada en los menores costos que en estos se demandaban, pero la razón principal siempre estuvo situada, en la cantidad de sujetos

disponibles para participar en tales experimentos, compuestos en su gran mayoría por personas de escasos recursos sin acceso a medicamentos.

Este hecho, sin lugar a dudas ha generado en el tiempo un enorme atractivo para el creciente mercado farmacéutico que vislumbró en países como el nuestro la posibilidad de dar a conocer sus nuevos medicamentos y para los gobiernos de los Estados el interés por impulsar sus economías y desarrollar sus tecnologías médicas.

El dilema que queda aquí por resolver es: ¿a qué costo se producen todos estos experimentos y avances científicos? En la mayor parte de los casos, muchos de estos ensayos clínicos son elaborados con grupos de personas de bajos recursos económicos, como ya se ha mencionado, pero además en una clara violación a los criterios de inclusión y con irregularidades en la obtención de sus respectivos consentimientos informados. Así ha quedado demostrado en el ensayo clínico de la vacuna COMPAS en donde los investigadores principales de Argentina y el patrocinador mismo de la vacuna (GlaxoSmithKline) fueron multados por la ANMAT (Administración Nacional de Medicamentos, Alimentos y Tecnología Médica) frente a esta clase de incumplimientos.

En esta breve síntesis se pusieron en manifiesto las graves implicancias que puede traer aparejado un imparable avance científico sin restricciones y sin sujeción a límites claros; en donde hasta los Estados democráticos llegan a vulnerar los derechos fundamentales de sus habitantes en nombre de la ciencia (Marcos del Cano, 2011).

Así la cara benéfica y apacible de una disciplina destinada a responder todos los interrogantes referidos a la protección de la vida en su totalidad desde el respeto a los derechos y a las libertades fundamentales puede transformarse al mismo tiempo en la contracara de una disciplina que en nombre de la ciencia es capaz de causar graves

daños en las vidas de los hombres cuando solo es utilizada con el fin de promover el enriquecimiento económico de los gobiernos y su desarrollo tecnológico a cualquier precio.

Precisamente ese precio está referido a la propia vida humana y a su consabida dignidad, y de allí la necesidad de contar con legislaciones tendientes a limitar el cauce por el cual debe avanzar la ciencia con el fin de evitar volver a incurrir en los mismos errores.

4.3- Bioderecho: bioética y derecho, una relación necesaria.

Desde antaño la convivencia de los hombres en sociedad ha requerido la presencia de normas que permitieran regular su conducta, ya que de no ser así, la vida en común hubiese resultado imposible. Con el transcurso del tiempo las sociedades fueron evolucionando y fueron surgiendo normas cuyo respeto se tornó forzoso debiendo ser impuestas por los Estados en forma obligatoria (Borda, 1996).

Teniendo en cuenta lo expresado, el Dr. Guillermo Borda en su libro “Manual de Derecho Civil – Parte General” define al derecho de la siguiente manera: “conjunto de normas de conducta humana obligatorias y conformes a la justicia” (Borda, 1996, p 8).

Este carácter social que permanentemente ha ostentado el derecho ha dado lugar a que algunos autores, como en el caso de Luis González Moran, se refirieran a él recurriendo al conocido aforismo “UBI SOCIETAS, IBI IUS”, cuya traducción significa “DONDE HAY SOCIEDAD, HAY DERECHO”. En este sentido González Moran ha querido resaltar precisamente esa latente necesidad que las sociedades actuales presentan y en donde realmente es el derecho el que a través de sus normas

regula la actividad en las mismas, posibilitando una mejor convivencia entre todos sus miembros (González Moran, 2006).

Constantemente podemos observar como los nuevos logros científicos continuarán expandiéndose y frente a esta situación el derecho deberá estar preparado para exigir en todo momento el respeto por la primacía del hombre que se halla inserto en estas realidades sociales afectadas por dicha revolución (González Moran, 2006).

Durante el primer capítulo se habló de la responsabilidad que conllevan los Estados al momento de brindar respuesta al famoso interrogante ¿todo lo que técnica o científicamente puede hacerse, es correcto llevarlo a la práctica?, y se ha hecho mención al papel fundamental que el derecho ocupa en la resolución de estas cuestiones.

Lo cierto es que hoy el hombre se encuentra situado frente a nuevos escenarios en los que resulta imprescindible el replanteo de los valores humanos tradicionales y en ello indispensablemente deberá producirse una comunión entre derecho y bioética, creando una nueva disciplina capaz de sistematizar y de brindar coherencia jurídica y ética en estas nuevas realidades surgidas dentro del terreno de las conductas humanas (García Fernández, 2010).

Es así como obtiene su nacimiento el Bioderecho, de esta ineludible unión entre bioética y derecho, con el fin de imponer los límites y las regulaciones necesarias destinadas a proteger el bien jurídico de la vida frente al desarrollo científico y tecnológico alcanzado por la humanidad (García Fernández, 2010).

Al momento de legislar en materia de bioética y de lograr la regulación de las nuevas situaciones creadas, los legisladores pueden optar entre dos caminos diferentes, o bien realizar la reinterpretación de las normas ya existente y vigentes o bien difundir la

creación de normas jurídicas nuevas, como ha sucedido en nuestro país en los últimos diez años. Para ello resulta primordial determinar en primer lugar cual es el bien jurídico que el derecho pretende proteger, si es la vida humana, o la autonomía personal de los hombres, si es la justicia, si es la libertad o la dignidad humana como referente fundamental de los derechos humanos y de todo el actuar dentro del terreno de la bioética (Marcos del Cano, 2011).

El relacionar todos estos valores y analizar cómo influye cada uno de ellos en el derecho desde los interrogantes que plantea la bioética, es exactamente la labor que debe cumplir el Bioderecho en su función de conferir las respuestas necesarias (Marcos del Cano, 2011).

Así el derecho será el encargado de aportar los instrumentos precisos para hacer efectiva la bioética y darle vigor a sus debates y la bioética será requerida por el derecho con el fin de informarlo y darle contenido a sus normas (González Moran, 2006).

Ahora bien, durante el transcurso de este trabajo se ha establecido que la bioética se manifiesta a través de sus cuatro principios rectores, pero el pasar de tales principios a las reglas creadas por el derecho solo puede lograrse por medio de una juridificación de la misma, ya sea por vía de la legislación o por la vía judicial (Marcos del Cano, 2011).

La vía de la legislación en nuestro caso se ha visto reflejada en los capítulos anteriores cuando fueron estudiadas las leyes 26.742 de Muerte Digna, 26.862 de Reproducción Medicamente Asistida y la ley 26.994 nuevo Código Civil y Comercial de la Nación. La mayor ventaja que ofrece este sistema es su seguridad jurídica ya que mediante la

elaboración de una ley quedan determinadas cuáles son las conductas que están permitidas y cuáles no (Marcos del Cano, 2011).

La vía judicial en cambio, predica los principios bioéticos pero lo hace por medio del establecimiento de reglas que utiliza para resolver el caso en concreto, como ha quedado demostrado cuando se realizó el análisis de los casos jurisprudenciales vistos en el capítulo tres. Aquí les corresponde a los jueces la ardua tarea de tener que decidir qué hacer en el caso planteado y para ello harán uso de toda la maquinaria jurídica y judicial disponible a su alcance (Marcos del Cano, 2011).

Suele decirse en contadas oportunidades que los tiempos de la justicia no son los tiempos de las necesidades sociales. La sociedad en su conjunto por lo general demanda respuestas más rápidas y por ello la vía judicial nos ofrece un segundo camino y lo hace a través de los comités de bioética, tema que será abordado en el siguiente punto.

Por el momento solo nos referiremos a ellos indicando que los mismos se encuentran integrados por diversos especialistas como por ejemplo: legos, juristas, psicólogos y éticos entre otros, quienes mediante el análisis de los casos planteados y utilizando el método judicial adoptan decisiones y elaboran informes bajo la forma de recomendaciones que no adquieren por ello el carácter de vinculantes. (Marcos del Cano, 2011).

Invariablemente cada vez que hacemos intervenir al derecho en los temas bioéticos, nos adentramos en la misión de normativizar aquellos hechos o situaciones que naturalmente son inconstantes, cambiantes o dinámicas y así nos encontramos envueltos en la situación tener que lidiar con una sociedad que cambia a pasos

vertiginosos frente a un derecho vigente incapaz de responder a las nuevas situaciones creadas por el progreso científico (Marcos del Cano, 2011).

Hoy más que nunca se proclama por un uso más prudente y más abierto del derecho sin considerarlo en su fase puramente punitiva. Es decir que en su función de regular los temas bioéticos nuestros legisladores deberían prever la inclusión de cláusulas revisoras dentro de los cuerpos legales, como ha acontecido en el caso del Convenio Europeo sobre Derechos Humanos y Biomedicina, para que luego de transcurrido un cierto periodo de tiempo, se permita el ajuste de la ley a la nueva situación creada (Marcos del Cano, 2011).

Otra alternativa posible a fin de lograr una mayor flexibilización estaría dada por el uso de normas complementarias, bajo la forma de decretos reglamentarios o protocolos, en donde se regulen temas específicos (Marcos del Cano, 2011), como ha quedado pendiente en nuestro caso la regulación de los embriones estaminales al dictarse la ley de Fertilización Medicamente Asistida.

Contar con un derecho que no sea estrictamente prohibitivo en estas cuestiones es el camino a seguir ya que la actuación científica igualmente puede encontrarse condicionada cuando lo que se exige es el respeto por el bien y la seguridad del ser humano valorándolo como un fin en sí mismo y no como un medio para impulsar el desarrollo de toda la humanidad (Marcos del Cano, 2011).

4.3.1 Comités de bioética

Los comités de bioética indicados en párrafos anteriores constituyen la vía judicial idónea a la hora de ofrecer respuestas más rápidas para los casos concretos. Como ya ha sido expresado con antelación se encuentran compuestos por equipos

interdisciplinarios cuyo principal objetivo es el de acercar soluciones a los conflictos éticos planteados en la vida diaria de las personas y en la práctica médica profesional.

Los profesionales de la salud en numerosas oportunidades acuden a ellos en búsqueda de asesoramiento con la finalidad de que esto les permita orientar sus criterios a adoptar. Sin embargo esta no es la única función que estos comités pueden llegar a cumplir, ya que en algunas ocasiones realizan tareas de estudio e investigación académica (Rueda Castro, 2012).

Los actuales comités bioéticos han surgido como resultado de la actualización de los antiguos comités de ética hospitalaria. La responsabilidad social que los mismos asumen se extiende más allá de una simple responsabilidad clínica y ello se ve precisamente reflejado en la interpretación que la sociedad realiza acerca del porque es necesaria y útil su presencia dentro de la comunidad (Rueda Castro, 2012).

Su capacidad de resolución de conflictos se basa en el hecho de que las decisiones a tomar no son netamente éticas, sino que en ellas se conjugan además aspectos políticos y de gestión hospitalaria, en donde el aporte de nuevas ideas y una resolución colegiada es lo que posibilita esa sensación de seguridad presente en las personas que componen la comunidad asistida por ellos (Rueda Castro, 2012).

Este segundo modo de recorrer la vía judicial a través del actuar de estos comités ha sido previsto en los textos de instrumentos internacionales como en el caso de la Declaración Universal de Bioética y Derechos Humanos y en nuestra propia legislación nacional a través de la ley 24.742 de Comité Hospitalario de Ética y en nuestro nuevo Código Civil y Comercial de la Nación.

El artículo 19 de la Declaración Universal de Bioética es el encargado de instar a la creación y a la promoción de estos comités independientes y pluridisciplinarios,

permitiendo de este modo la evaluación de los problemas éticos, jurídicos, científicos y sociales planteados en los distintos proyectos de investigación con seres humanos.

Por su parte la ley 24.742 sancionada el 27 de Noviembre de 1996 promulga en su artículo primero la creación de comités de ética en todos los hospitales pertenecientes al sistema público de salud, encomendándole a los mismos el desempeño de las tareas de asesoramiento, estudio, docencia y supervisión de investigaciones en donde se encuentren implicadas las cuestiones bioéticas relativas a la práctica de la medicina hospitalaria.

Y por último nuestro nuevo Código Civil y Comercial de la Nación se refiere concretamente a ellos en la redacción de su artículo 58 inciso c) al instituir el requisito de contar con la aprobación de un comité ético de evaluación acreditado en forma previa a la investigación con seres humanos.

Varios son los Estados miembros en los que se ha propiciado la creación de comités éticos de investigación como respuesta a los rápidos cambios operados en materia científica y con el objeto de favorecer un trato digno hacia las personas. Justamente las múltiples funciones que los comités pueden llegar a cumplir son las que los convierten en la herramienta primordial a la hora de canalizar las opiniones y de fomentar el debate público (Marcos del Cano, 2011).

Puntualmente la función normativa que llevan adelante estos comités, es la que aquí nos interesa apreciar, por ser a través de ella en donde se produce el análisis de los casos similares y a partir de allí en la elaboración de sus recomendaciones es cuando se provocan los cambios y las modificaciones en la forma de trabajo (Rueda Castro, 2012).

4.4 Dignidad Humana, un factor fundamental.

La dignidad humana constituye un concepto universal que traspasa las fronteras de cualquier Estado y de cualquier ámbito político, jurídico o económico de aquel. Es un tema que nos atañe a todos y nos hermana en nuestra humanidad, es la cualidad que nos define como hombres y por ello debe conformar el valor principal sobre el cual se asienta la bioética.

Es responsabilidad de los Estados el garantizar un ordenamiento jurídico basado en valores morales y no solamente porque la moral es intrínseca al hombre y este a su vez constituye el eje de todo el derecho, sino porque implica el modo de legitimar ese ordenamiento a través del respeto hacia la dignidad humana y a los derechos que la misma comprende (Vila Coro, 2010).

Los adelantos científicos han sido concebidos por el hombre como el camino hacia la obtención de una mejor calidad de vida en todos sus aspectos, es por esta razón que la ciencia nunca podrá desconocer el beneficio que de ella se espera, ni el bien pretendido en los actos humanos de las personas que día a día la desarrollan.

De ninguna manera podrán justificarse los avances científicos cuando estos se vuelvan contra el hombre en una clara violación hacia su dignidad o cuando se actúe en función de atacar sus derechos (Marcos del Cano, 2011).

Bioética y derecho deberán trabajar juntos en esta temática porque solo desde la dignidad de los hombres y desde el respeto por los derechos humanos es desde donde se establecerá el punto de partida para el logro de determinadas condiciones y la imposición de los límites necesarios para evitar la destrucción de la humanidad (Marcos del Cano, 2011).

En este punto volvemos a retomar el tema de los derechos humanos y la estrecha relación que estos guardan con la bioética y con el valor dignidad.

Hablar de dignidad humana es hablar de derechos humanos, es hablar necesariamente de este conjunto de mínimos éticos que permiten guiar la conducta humana. Es hablar de estos valores inalienables, universales, absolutos y no negociables que requiere el hombre para desarrollarse como tal.

Es por ello que todos los adelantos producidos en materia de investigación humana, toda esta revolución científica, en la medida que se torne descarnada, solo podrá ser frenada cuando la dignidad humana sea su único límite, cuando el respeto por los derechos humanos de todos constituya una barrera infranqueable. Porque solo desde el respeto por estos derechos podemos asegurar que los hombres viven dignamente (Marcos del Cano, 2011).

Generalmente los Estados son los que tienen a su cargo el deber de garantizarles a sus habitantes el libre ejercicio de sus derechos, y esto incluye indudablemente la efectiva realización de sus derechos humanos. A tales fines los Estados deberán contar con una serie de instituciones y procedimientos jurisdiccionales tendientes a evitar las privaciones en el ejercicio de los mismos y asegurando la reparación de los daños cuando tales derechos hayan sido violados en nombre de la ciencia (Gualde, 2010)¹⁷.

En este tema resulta importante destacar el nivel de consenso logrado en el plano internacional respecto de la actuación de los Estados en la incorporación de los derechos humanos a los temas bioéticos (Gualde, 2010). Como ejemplo de ello se puede citar a uno de los instrumentos con mayor relevancia existente y en el cual nuestro país ha desempeñado una impecable labor: la Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos.

¹⁷ Dra. Andrea Gualde, Directora Nacional de Asuntos Jurídicos en materia de Derechos Humanos, Secretaría de Derechos Humanos de la Nación.

Hoy se encuentra demostrado que todos los aportes realizados por la bioética y la tecnología han puesto en jaque al campo de los derechos humanos, obligándolo de alguna manera a adaptarse a los continuos cambios y empujándolo en forma constante a ampliar su radio de acción (Marcos del Cano, 2011).

Comenzamos este trabajo de tesis mencionando que en la actualidad ya se está hablando de derechos humanos de quinta generación y esto es así debido al ímpetu con que se suceden estos avances en donde se hace manifiesta la necesidad del nacimiento de una nueva generación de derechos.

La bioética perteneciente a estos derechos de la era biotecnológica, se posiciona así como una nueva alternativa que permite promover el disfrute de nuestra dignidad humana, en donde el progreso tecnológico propicia el avance hacia una nueva generación de derechos humanos y en donde la dignidad humana es el nuevo reto que deberán enfrentar los ordenamientos jurídicos de los Estados en defensa del hombre como el eje principal del derecho (Marcos del Cano, 2011).

La dignidad humana se convertirá entonces, en aquella delgada línea divisoria que nos permitirá separar a las personas consideradas como seres humanos de las personas consideradas como simples objetos instrumentales (Gualde, 2010).

La conocida máxima de Immanuel Kant “el hombre es un fin en sí mismo, no un medio para uso de otros individuos”.

Conclusiones Generales

Durante todo el desarrollo de esta investigación se intentó dilucidar si hoy en día, los Estados logran obtener las respuestas necesarias a la hora de sortear los obstáculos planteados con el continuo devenir de los avances científicos a través del uso y la aplicación de esta conocida disciplina denominada bioética.

En este punto estamos en condiciones de afirmar a priori que nos encontramos de cara frente a una herramienta no solamente útil, sino fundamental en el momento de evaluar la conducta humana frente a los nuevos desafíos planteados por la ciencia y la tecnología actual.

Desde sus comienzos esta ciencia se ha abierto paso en respuesta a los constantes conflictos planteados por una sociedad cambiante en permanente desarrollo. Los problemas referidos a la propia vida humana y aquellos relacionados con el respeto por la dignidad y la autonomía de los hombres conformaron el punto central de la misma y con el transcurso del tiempo le fueron otorgando ese particular carácter ambiguo que ostenta, tornándola en una disciplina compleja.

Una disciplina que se ha encontrado permanentemente en constante lucha mediando entre la recurrente necesidad de investigación y progreso científico por un lado, y el respeto hacia la vida y la dignidad de los hombres por el otro.

Hoy el hombre ha alcanzado un poder de dominio sobre la vida humana que ha trascendido todas las expectativas posibles. Nos encontramos transitando en un momento de la historia en el cual la humanidad se ha convertido en testigo del poderoso avance que ha experimentado la ciencia, y en este mismo contexto han sido

los propios científicos los que han planteado el nacimiento de la bioética (Revello, 2010).

Preocupados por el inmenso poder que todo avance tecnológico conlleva y alertados de los potenciales peligros que un mal uso de ello pueda encerrar, emprendieron la búsqueda hacia una unión ineludible entre la verdad objetiva de la ciencia y la preocupación por los valores morales del hombre (Revello, 2010).

Trazando un paralelo con los conceptos vertidos por el Dr. Potter alrededor de los años 70, podemos visualizar claramente aquel puente necesario entre ciencia y valores humanos que el mismo doctor indicaba, como el mecanismo óptimo para hallar las soluciones requeridas a los problemas bioéticos.

Los cuatro principios rectores promulgados por la bioética conforman en este momento su columna medular y si bien se dieron a conocer al mundo durante el año 1978 por los profesores Beauchamp y Childress en su libro “Principles of biomedical ethics”, es en la actualidad, cuando nos aportan el parámetro objetivo a seguir en el momento de representar los intereses de la humanidad en su conjunto.

En el transcurso de este estudio, dichos principios, han sido conceptualizados, explicados y se ha analizado la presencia de los mismos en la conformación de las normas legales que construyeron la base para la formulación de los instrumentos internacionales hoy vigentes, como así también para nuestra legislación nacional actual.

La conocida “Teoría de los cuatro principios”: beneficencia – no maleficencia – autonomía y justicia, se encuentra en estos momentos más vigente que nunca y justamente en este trabajo ha quedado demostrado como los cuatro se hallan

firmemente arraigados en el seno de cada uno de los instrumentos internacionales estudiados como su directriz obligatoria a seguir.

Nuestra propia legislación nacional, que durante el transcurso de los últimos años ha experimentado un importante avance en esta materia, no solo los ha recogido, sino que ha dejado demostrado de sobre manera la importancia que revisten los mismos al momento de garantizar la dignidad humana frente a los eventuales conflictos surgidos por la actividad biomédica y frente a los avances científicos producidos por la misma.

Principios tales como la autonomía, la beneficencia, la justicia y conceptos como el consentimiento informado y la primacía del bienestar del ser humano por sobre los intereses de la ciencia, no solo han formado parte de los principales acuerdos creados, sino que durante todo este período de tiempo han servido de sustento a las legislaciones modernas. Incluso, durante el análisis de los casos jurisprudenciales estudiados hemos podido constatar la presencia de ellos fundamentando las resoluciones emanadas de los máximos tribunales.

La importancia de cada uno de estos principios radica en el hecho de que nos otorgan el punto de partida para identificar cuáles son hoy los problemas bioéticos a los que nos enfrentamos. Del mismo modo nos ayudan a establecer la base de la deliberación moral que ineludiblemente debe darse en forma anticipada a los debates sociales de todos los Estados a la hora de buscar las resoluciones pertinentes.

Nuestro país cuenta en la actualidad con tres importantes leyes en donde son regulados los temas bioéticos más significativos: la ley 26.742 de Muerte Digna, la ley 26.862 de Reproducción Medicamente Asistida y por último, la ley 26.994 nuevo Código Civil y Comercial de la Nación.

En cada una de ellas ha quedado demostrada la recepción de los principios bioéticos y sobre todo en la reformulación de nuestro nuevo Código Civil y Comercial, en donde

finalmente fueron incorporados los tan mentados derechos personalísimos, permitiéndose a través de los mismos, la regulación de algunos de los conflictos abarcados por la bioética y respondiéndose de esta manera al largo reclamo que desde hacía tiempo atrás venía propiciando la doctrina argentina. Así, cada una de estas normas se ha ido transformando en el instrumento imprescindible a la hora de armonizar los distintos intereses en pugna dentro de las relaciones sociales (Marcos del Cano, 2011).

Esto denota el papel fundamental que nuestro país le ha otorgado al derecho, en donde la aparición de todas estas nuevas situaciones exigió la presencia de un ordenamiento jurídico dispuesto y capaz de ofrecer las soluciones demandadas.

Si bien los principios bioéticos ya habían sido reconocidos con anterioridad en instrumentos tales como el Código de Núremberg y la Declaración de Helsinki; de igual manera en los cuatro acuerdos internacionales más trascendentes en esta materia expuestos durante el segundo capítulo, es recién en este momento, cuando todos ellos han sido aplicados a las nuevas situaciones surgidas y nuestro derecho los ha receptado como garantía para regular las relaciones y los conflictos nacidos en el ámbito de la bioética.

Es por esta razón, por la que hoy contamos con una ley de reproducción medicamente asistida que le garantiza a todos los habitantes de nuestra nación un acceso igualitario y libre al desarrollo de su propia paternidad y/o maternidad respetándose la voluntad procreacional de los mismos. Contamos asimismo con una ley denominada muerte digna, porque en ella el principal acento está puesto en el respeto a la autonomía de las personas al momento de decidir qué medidas en materia de salud quiere aceptar o no.

Y contamos además con un novedoso Código Civil y Comercial adecuado a los nuevos desafíos impuestos por el progreso científico, en donde el respeto por la integridad, la autonomía y la dignidad de las personas es la raíz que conforma la base y el sustento sobre el cual reposan los derechos personalísimos en él incorporados.

La bioética y sus principios, inexorablemente constituyen el marco dentro del cual se deben encauzar aquellas cuestiones vinculadas a las ciencias de la vida y la salud, sin embargo es el propio derecho el que tendrá a su cargo la labor de aportar todo el aparato normativo, regulador y sancionador permitiendo positivar a la misma y promoviendo con ello el cumplimiento de sus valores a través de las normas jurídicas por él creadas (Marcos del Cano, 2011).

Tanto bioética como derecho comparten el eje fundamental sobre el cual se asientan sus principios, “el hombre”. La persona humana ha sido desde siempre el punto central del derecho, la convivencia en sociedad de los hombres es quien le ha dado su origen, permitiendo a través de sus normas regular la conducta de los mismos.

Suele afirmarse que donde existe sociedad, necesariamente deberá existir el derecho, colaborando en todo momento para lograr una convivencia pacífica y lo más justa posible.

Si la bioética es la encargada de velar por la conducta de los hombres referida al bien de la vida y de la salud desde la perspectiva de los valores morales, nos encontraremos entonces en presencia de una relación tan propicia como insoslayable.

Es realmente cierto que durante las últimas décadas, los rápidos avances operados en las ciencias y en la tecnología actual, son los que han abierto la puerta hacia un maravilloso mundo de progreso y sobre todo de desarrollo en beneficio de la humanidad, propiciando una mejor calidad de vida (Revello, 2010).

Sin embargo como se ha podido demostrar toda esta maravilla científica, en algunas oportunidades ha encerrado en su interior un riesgo muy especial, el riesgo relacionado al cauce que frente a determinadas situaciones estos avances podrían llegar a tomar y junto a ello los límites que en forma obligatoria los Estados deberían imponer para que todo el poder desplegado por la ciencia resulte beneficioso y de ninguna manera perjudicial a los hombres (Revello, 2010).

Así la cara benéfica y apacible de una disciplina como la bioética, destinada a responder los interrogantes referidos a la protección de la vida en su totalidad desde el respeto a los derechos y a las libertades fundamentales, es capaz de transformarse al mismo tiempo en la contracara de una disciplina que en nombre de la ciencia puede causar graves daños en la vida de los hombres cuando solo es utilizada con el fin de promover el enriquecimiento económico de los gobiernos y su desarrollo tecnológico a cualquier precio.

Los importantes logros alcanzados en el campo biomédico revisten un gran potencial a la hora de promocionar los incommensurables beneficios para el hombre, pero también colocan sobre el tapete la capacidad manipuladora que poseen los mismos cuando estos se tornan funcionales a los poderes de las industrias que controlan la ciencia y sus aplicaciones.

Lo cierto es que el hombre, hoy, se encuentra inmerso en nuevos escenarios en los que resulta imprescindible el replanteo de los valores humanos tradicionales y desde este lugar el derecho deberá estar presente aportando los instrumentos precisos para hacer efectiva la bioética y darle vigor a sus debates y la bioética deberá ser requerida por el derecho con el fin de informarlo y de darle contenido a sus normas (Marcos del Cano, 2011).

Cabe entonces preguntarnos ¿Alcanza con una bioética solo normativizada por el derecho para constituir la herramienta fundamental a la hora de proteger legalmente a los hombres respetando su dignidad personal?

¿Hasta dónde debe ser permitida la manipulación genética?, ¿pueden imponerse límites a las investigaciones médicas?, ¿Cuáles son los límites que deben imponerse a la autonomía individual?, ¿Qué papel ocupa la dignidad humana en estas cuestiones bioéticas?

Las respuestas a tales interrogantes se hallan contenidas esencialmente en el bien jurídico protegido por excelencia, aquel que nuestro derecho coloca en el primer lugar dentro de la jerarquía de los derechos fundamentales, “la vida humana”.

Nuestra humanidad hoy se encuentra frente a una necesidad constante de valores, y son estos mismos valores los que deben servir de guía a las acciones de los hombres. En este sentido la vida humana concebida como aquel valor fundamental sobre el cual una persona construye toda su existencia y el derecho a disfrutar de ella en una forma plena y digna es la razón que debe conformar la base del ordenamiento jurídico en cualquier Estado (Ruiz de la Cuesta,2005).

El derecho a una vida es una pretensión que se origina en el ámbito más profundo del ser humano, de él emanan los mismos derechos humanos y las libertades fundamentales que permiten garantizar el disfrute de una vida digna e integra. Los derechos humanos a la vida, a la salud y hasta la propia autonomía del hombre conforman en este momento la base sobre la que hoy descansa la bioética en su función de conservar a la persona humana en toda su integridad (Ruiz de la Cuesta, 2005).

La dignidad de la vida humana constituye un concepto universal que traspasa las fronteras de cualquier Estado y de cualquier ámbito político, jurídico o económico de aquel. Hablar de dignidad humana es hablar de derechos humanos, es hablar necesariamente de ese conjunto de mínimos éticos que permiten guiar la conducta de los hombres. Es hablar de estos valores inalienables, universales, absolutos y no negociables que requiere el hombre para desarrollarse como tal.

Como pudo apreciarse a lo largo de este trabajo la dignidad humana se ha encontrado presente en todas las facetas de desarrollo de la vida de una persona y durante la última etapa del siglo veinte el vínculo existente entre derechos humanos y bioética se ha ido tornando cada vez más estrecho. Así finalmente, hemos llegado al punto en el que todos los tratados destinados a atender las cuestiones planteadas por la bioética incluyen a la dignidad humana como su eje principal demostrando de esta manera la enorme trascendencia que ha adquirido la misma.

Todos los adelantos producidos en materia de investigación humana, toda esta revolución científica, en la medida que se torne descarnada, solo podrá ser frenada cuando la dignidad humana sea su único límite y en este sentido será decisiva la responsabilidad a cargo de los Estados al momento de tener que decidir si todo lo que técnica o científicamente es posible es correcto llevarlo a la práctica.

El gran ímpetu con que se suceden estos avances pone en evidencia la destacada necesidad en la creación de una nueva generación de derechos. Cuando comenzamos esta investigación nos referimos a la bioética como aquella disciplina que forma parte de los derechos humanos de quinta generación y es que hoy la misma se posiciona en el mundo como una nueva alternativa que permite promover el disfrute de nuestra dignidad, en donde el progreso tecnológico propicia el avance hacia una nueva

generación de derechos humanos y en donde la dignidad humana es el nuevo reto que deberán enfrentar los ordenamientos jurídicos de los Estados cuando actúen en defensa del hombre como el eje principal del derecho (Marcos del Cano, 2011).

Será necesario contar entonces, con una bioética regulada por el derecho, en donde el mismo actúe como mecanismo que permita ponderar los juicios entre lo que debe hacerse y lo que no, sopesando los distintos derechos y obligaciones implicados en sus decisiones y en donde la vía judicial predique los principios bioéticos a través del establecimiento de reglas destinadas a resolver el caso en concreto.

Bioética y derecho deberán trabajar juntos en esta temática teniendo como su único norte a la dignidad humana. Porque solo partiendo desde la dignidad de los hombres y orientados desde el respeto por los derechos humanos es desde donde se imponen los límites necesarios para evitar la destrucción de la humanidad (Marcos del Cano, 2011).

Solo así estaremos en condiciones de afirmar a la bioética como aquella herramienta ineludible que los Estados requieren a la hora de garantizar la protección legal del individuo respetando la dignidad de su persona. En tanto la misma se halle positivada desde el derecho, firmemente arraigada en los derechos humanos y en donde la dignidad humana constituya el valor principal sobre el cual ésta se asiente.

Porque el resguardo legal de los hombres es el imperativo máximo de cualquier Estado democrático y la defensa de su dignidad personal es el imperativo de las declaraciones, derechos y garantías amparados en nuestra propia Constitución Nacional.

Porque esta ha sido la visión que nuestros convencionales constituyentes compartieron tiempo atrás, al confeccionar la redacción de nuestro preámbulo, cuando establecieron

como obligación inherente a nuestro Estado el deber de “afianzar la justicia” y el deber de “promover el bienestar general” de los hombres, “para todos nosotros, para nuestra posteridad”, amparando con ello la protección de nuestras generaciones futuras y “para todos los hombres del mundo que quieran habitar en el suelo argentino”.

FIN.

Bibliografía

- Bellver Capella, V. (2008). Los diez primeros años del Convenio Europeo sobre Derechos Humanos y biomedicina – Reflexiones y valoración [Versión electrónica], *Cuadernos Bioéticos – Revista cuatrimestral de investigación*, 19(67), 401-421.
- Borda, Guillermo A. (1996). *Manual de Derecho Civil – Parte General* (18va. ed.). Buenos Aires, Argentina: Emilio Perrot.
- Cruz Sanz, J. (2012). La autonomía de las personas fue el eje de una sesión sin polémicas. *Clarín*. Recuperado de <http://www.clarin.com/sociedad/697730258.html>.
- Figueras Rábano, E., García Lasso, I., Higuera Pareja, P. (2005). Técnicas de Investigación en Pedagogía Social- Fuentes de documentación e información. *Cátedra de Pedagogía Social- Profesor Dr. Morón Marchena Agustín*. Recuperado de recursos.salonesvirtuales.com/assets/bloques/Agustín.
- García Fernández, D. (2010). Una aproximación al Bioderecho [Versión electrónica], *Anuario de Derechos Humanos. Nueva Época*, 11(1), 203-224.
- Goikoetxea, M. J. (2013). *Introducción a la bioética Cuadernos de Teología Deusto Nro. 20*. Bilbao, España: Publicaciones de la Universidad de Deusto.
- González Moran, L. (2006). *De la bioética al Bioderecho: libertad, vida y muerte*. Universidad Pontificia de Comillas, España: Dykinson.
- Gualde, A. (2010). Dignidad, derechos humanos y bioética. En Secretaría de Derechos Humanos de la Nación (Ed.), *La dignidad humana – Filosofía, bioética y derechos humanos* (pp. 68 -72). Buenos Aires, Argentina: Secretaría de Derechos Humanos de la Nación.

- Homedes, N y Ugalde A. (2014). Problemas éticos de los ensayos clínicos en América Latina [*Versión electrónica*], *Revista Redbioética UNESCO*, 2(10), 51-63.
- Lafferriere, N. (2015). El nuevo Código Civil y Comercial y la bioética. *Infobae*. Recuperado de www.infobae.com/.../1747816.html.
- Marcos del Cano, A. M. (2011). *Bioética y derechos humanos*. Madrid, España: Universidad Nacional de Educación a Distancia.
- Pérez Oliva, M. (2015). El caso Lambert o la importancia del testamento vital. *El País*. Recuperado de <http://el país.com/el país/2015/06/08/opinión/451191.html>.
- Perez Serrano, G. (1994). *Investigación cualitativa, retos e interrogantes: Técnicas y análisis de datos*. Madrid, España: La Muralla.
- Porras del Corral, M. (1993). *La dignidad, alfa y omega de la libertad. A propósito del genoma humano*. Córdoba, Argentina: Servicio de publicaciones de la Universidad de Córdoba.
- Redacción La Voz (2015). Muerte Digna: horas después del fallo de la Corte, murió Marcelo Diez. *La Voz*. Recuperado de <http://www.lavoz.com.ar/ciudadanos>.
- Reich, W. T. (1978). *Encyclopedia of Bioethics*. Michigan, Estados Unidos: Free Press.
- Revello, R. (2010). *Bioética: La verdad que busca el bien*. Buenos Aires, Argentina: Editorial de la Universidad Católica Argentina.
- Rosas Soto, R. (2014). *Bioética y derecho en biotecnología*. Santiago de Chile, Chile: Editorial de la Universidad de Santiago de Chile.

- Rueda Castro, L. (2012). Interdisciplinariedad y Comités de ética [*Versión electrónica*], *Revista latinoamericana de bioética*, 12(2), 70-77.
- Ruiz de la Cuesta, A. (2005). *Bioética y Derechos Humanos: implicaciones sociales y jurídicas*. Sevilla, España: Secretariado de publicaciones de la Universidad de Sevilla.
- Secretaría de Derechos Humanos de la Nación, (2007). *El Desafío de una Declaración Universal*. Buenos Aires, Argentina: Autor.
- Tealdi, J. C. (2008). *Bioética de los Derechos Humanos: Investigaciones biomédicas y dignidad humana*. Distrito Federal, México: Universidad Nacional Autónoma de México.
- Vila Coro, A. M. (2010). *La vida humana en la encrucijada: pensar la bioética*. Madrid, España: Encuentro.

Legislación.

- Constitución de la Nación Argentina.
- Declaración Universal de Derechos Humanos, proclamada por la Asamblea General de la Naciones Unidas el 10 de Diciembre de 1948.
- Convención Americana sobre Derechos Humanos, suscrita en San José de Costa Rica el 22 de Noviembre del 1969.
- Convenio Europeo de Derechos Humanos y Biomedicina, aprobado el 4 de Abril de 1997.
- Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos, aprobada por la UNESCO el 19 de Octubre del 2005.
- Ley 26.742 Muerte Digna, sancionada por el Honorable Congreso de la Nación Argentina el 9 de Mayo de 2012.

- Ley 26.862 Reproducción Medicamente Asistida, sancionada por el Honorable Congreso de la Nación Argentina el 5 de Junio de 2013.
- Ley 26.994 Código Civil y Comercial de la Nación, sancionado por el Honorable Congreso de la Nación Argentina el 1 de Octubre de 2014.

Jurisprudencia.

- Corte I.D.H., Caso Artavia Murillo y otros (Fertilización in vitro) Vs. Costa Rica, fallo emitido el 28/11/2012, Serie C Nro. 257.
- E.C.H.R., Lambert y otros v. Francia, (2015), Aplicación no. 46043/14.
- C.S.J., “D., M.A. s/ declaración de incapacidad”, 376/2013 (49- D) / CS1.