
La Bioética como saber disciplinar auxiliar del servicio de justicia

myf

190

Dra. María Carolina **Caputto**

*Abogada, especializada en Derecho Procesal Civil, con
Diploma en Derecho a la Salud y Legislación Sanitaria.*

*Máster en Bioética. Asesora Profesional Mayor, Fiscalía
de Estado de la Provincia de Santa Fe. Docente en Bioética
de la Universidad Nacional del Litoral.*



myf

191

En el presente trabajo pretendo poner de relieve que la Bioética, con sus características, peculiar abordaje y metodología novedosa, puede servir a quienes ejercen la magistratura, sobre todo en aquellas cuestiones vinculadas a la interrelación de la persona y las ciencias de la salud. Se analiza prietamente la competencia como concepto bioético, y su particular influencia en la autonomía reconocida por el ordenamiento jurídico a los individuos para la toma de decisiones en salud, con mención a una plausible y reciente sentencia, para finalizar con las conclusiones de este breve ensayo.

I. La Bioética como disciplina auxiliar al servicio de justicia

No seré original al iniciar estas líneas comentando sobre el exponencial crecimiento de la medicina y ciencias conexas, la farmacología y la biotecnología de las últimas décadas, con la chance de curación de enfermedades que antes se creían incurables, el surgimiento de modernísima aparatología médica, terapias e intervenciones

quirúrgicas cada vez más sofisticadas, el descubrimiento del mapa genético humano y las terapias de edición genética, la reproducción humana asistida, la investigación con seres humanos, etc.. Tampoco lo seré refiriendo a Mainetti¹ y sus reflexiones sobre el fenómeno de la medicalización de la vida, que denota la influencia de la medicina en casi todos los aspectos de la vida cotidiana (2000:5), potenciada por la increíble inversión en campañas publicitarias por parte del complejo médico industrial.

En lo que me interesa poner el foco es en cómo lo apuntado repercute en la actividad judicial, con análisis -actual y prospectivo- del rol de la Bioética en dicho cuadro de situación.

Es que la necesidad del servicio de justicia de acudir a campos de saberes auxiliares, ajenos al ámbito de conocimiento de los jueces, a través de especialistas de distintas ramas científicas y disciplinas, con el objeto de llegar a una justa y acabada composición de los litigios, se ha vuelto incuestio-

nable. Más aún en aquellos conflictos en los que se debaten cuestiones relacionadas a las ciencias de la vida y las técnicas aplicadas a la salud humana.

El objeto de los reclamos judicializados relativos al derecho a la salud es variado: juicios de mala praxis médica, solicitudes de interrupción de embarazo², manifestaciones de voluntad al final de la vida, decisiones sobre la disposición de embriones crioconservados³, la pretensión de tratamientos no previstos en la reglamentación vigente⁴, o en estadio experimental⁵, o con médicos fuera de cartilla de la obra social⁶, etc. considerando la distribución de los recursos (siempre escasos) de salud⁷, entre otros.

Ejemplificando una hipótesis de entre tantas para graficar el camino que se recorre hasta llegar a la respuesta judicial, tomemos el caso en que se demanda una "x" prestación de salud por autosatisfactiva, o una medida cautelar en proceso de amparo. Pues bien, ante la lógica carencia de conocimiento técnico-científico sobre

la seguridad, eficacia o seguridad de una determinada práctica de salud solicitada, el magistrado se vale para decidir, por un lado, de la prescripción médica del profesional tratante –quien puede encontrarse afectado por un conflicto de intereses⁸-, y, por otro lado, de las argumentaciones de la parte accionada, que suele respaldarse en lo argumentado para el rechazo de la práctica por el área de auditoría del agente de salud de que se trate, o por la cartera sanitaria, y que con suerte, se alcanza a confeccionar en el marco del acotado proceso urgente. No siempre resultará ajustada a derecho la decisión judicial, sea que haga lugar o desestime la pretensión.

El creciente espacio que los registros de jurisprudencia dedican a temáticas como las citadas, con situaciones cada vez más intrincadas y conflictivas, ha multiplicado aquella necesidad, fenómeno que se avizora in crescendo: piénsese a futuro en la profundización del desarrollo biotecnológico, la posibilidad de edición genética, los medi-

camentos biológicos, la emergencia de nociones tales como “inteligencia artificial”, “transhumanismo”, la eugenesia o el “human enhancemet”, la problemática de los datos a gran escala (Big Data), la nanotecnología, etc., junto a las implicancias éticas que despiertan, son cuestiones que exigen ser examinadas con suma prudencia.

En ese contexto, no sorprende que se empiece a instalar la idea de un Bioderecho⁹, y que cobren paulatinamente más fuerza las opiniones que promueven la interdisciplinariedad¹⁰ o transdisciplinariedad¹¹ para asistir a la judicatura en la interpretación y aplicación de la norma jurídica.

Pues bien, siguiendo esa línea de razonamiento, no somos pocos los que confiamos en que la Bioética puede hacer grandes aportes al servicio de justicia, acompañando al magistrado en la búsqueda de argumentos éticos convincentes que permitan dirimir con equidad demandas en cuyo objeto se ve comprometido el ejercicio del multidimensional derecho a la salud.

Paso seguidamente a explicar el porqué de tal afirmación, partiendo de efectuar algunas acotadas referencias históricas y conceptuales de este novel saber.

Aún lamentando dejar de lado mayores precisiones, antecedentes históricos y normativos que se suelen apuntar de la Bioética –por cuestiones que exceden las posibilidades de extensión del presente trabajo-, sí diré que aunque etimológicamente deriva de los vocablos griegos bios y ethike (vida y ética), la tarea de la delimitación de sus contornos disciplinares no es tan sencilla como reducirlo a una ética de la vida, siendo menester precisar qué conductas del ser humano constituyen el objeto de esta forma de reflexión ética. También diré–con cita jurisprudencial– que esta disciplina estudia “los problemas derivados de la evolución de las ciencias de la vida, teniendo en consideración la prioridad de la ética sobre la técnica, del primado de la persona sobre las cosas, de la superioridad del espíritu sobre la materia”¹². A ello sumo que la Bioética reconoce un origen

reaccionario frente al avasallamiento de la dignidad y los derechos humanos en pos del avance de la ciencia¹³, planteándose como una nueva forma de cuestionamiento ético y de toma de decisiones en el campo de la salud, fundada en la revalorización de la persona humana y empleando un abordaje y una metodología novedosos.

Esta nueva ética aplicada interpela moralmente el modo de relacionarse el ser humano con los demás y con otras formas de vida, poniendo una mirada crítica en las innovaciones en las ciencias de la salud, el complejo médico industrial, las novedades biotecnológicas, y sus repercusiones – reales o potenciales, directas e indirectas– sobre la calidad de vida, el ambiente y la biodiversidad del planeta. Al decir de Hoofst¹⁴, se procura saber si todo lo técnicamente posible resulta también éticamente aceptable para, a partir de allí, orientar la búsqueda con criterios de solución (1999:6).

Se presenta así la Bioética como una salida para afrontar los desafíos de

la ciencia, en un mundo que cada vez más necesita de la reflexión y la deliberación contextualizada, pluralista, multicultural y operativa¹⁵, siendo de su esencia cuestionar la rectitud o corrección moral de las prácticas del obrar humano que afectan la salud y la calidad de vida, propia y ajena¹⁶.

En este punto, señalo que existen distintos modelos de Bioética: el más difundido, conocido como clásico o tradicional, es el que se desprende del denominado Informe Belmont¹⁷ y que se sustenta en la aplicación de los difundidos tres – luego cuatro– principios: respeto por las personas (reducido en cierta medida al concepto de autonomía), beneficencia, justicia y no maleficencia.

Otro modelo es el de la Bioética basada en los Derechos Humanos, cuyo impulso decisivo le imprimiría en la primera década de este siglo la Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos (DUBDH) de la UNESCO de 2005^{18 19}. Apoyado en el principio ético básico de la dignidad de las personas, tiene un gran peso en América Latina

y el Caribe, al ser considerado por muchos bioeticistas como más compatible que aquél dado los problemas que se hacen visibles en la realidad social de nuestra región: la pobreza estructural, el analfabetismo, la malnutrición, la inequitativa distribución de recursos, la desigualdad en torno a la accesibilidad de prestaciones sanitarias, entre otros. Es que no sólo reformula los principios de la Bioética clásica, sino que incorpora unos nuevos, tales como el Respeto de la vulnerabilidad humana y la integridad personal (art. 8), el de Igualdad, justicia y equidad (art. 10), el de Respeto de la diversidad cultural y del pluralismo (art. 12), y el de Responsabilidad social y salud (art. 14), por citar algunos.

Dicho lo anterior, puede el lector deducir que la colaboración de la Bioética a la tarea de administrar justicia no se identifica con la que pueden brindar las éticas deontológicas de las ciencias médicas y auxiliares, ni con las normas que informan el derecho “a” la salud, o –como postula Ciuro Caldani en su filosofía trialista²⁰– el derecho “de” la

salud, ni siquiera con las modernas ideas que bregan por la autonomía del ya nombrado Bioderecho, que difieren de aquélla en sus objetivos, sus características propias y su metodología.

Cierro esta introducción remarcando que la principal fortaleza de la Bioética reside, pues, en su esencial interdisciplinariedad, que se refleja no en la opinión de un "experto" dedicado en exclusiva a las cuestiones morales (María Teresa López de la Vieja, 2002:169)²¹, sino en en la composición de sus órganos naturales -los comités o comisiones bioéticos²²- en los que se dialoga y delibera sobre principios y valores morales involucrados en casos y problemas bioéticos, procurando encontrar puntos de consenso que faciliten la toma de decisión en concreto, y eso se lleva a cabo colaborativamente entre las distintas disciplinas representadas en su composición (filosofía, derecho, medicina, psicología, economía, trabajo social, antropología, teología, trabajadores de la salud, etc.), considerándose asimismo valiosa la participación en ellos de miembros legos de la sociedad.

II. Breve referencia al impacto bioético del Código Civil y Comercial de la Nación

Teniendo en cuenta que gran parte de los actos de la vida de las personas son alcanzados por el Código Civil y Comercial de la Nación, pongo de relieve la gravitación que tuvo la Bioética en la elaboración del proyecto del digesto, y la potencialidad de que goza para colaborar con la justicia en la tarea de interpretar y aplicar sus normas.

Dado, en parte, por los fenómenos señalados supra, es innegable que la vida cotidiana de los argentinos y el contexto social han cambiado desde la redacción originaria del Código Civil de Vélez Sarsfield allá pasada la primera mitad del siglo XIX, lo que reveló la necesidad y conveniencia de adecuar sus disposiciones a fin de que respondan a las vicisitudes actuales de nuestra sociedad.

Si bien para ello existieron muchos intentos de reforma del añejo Código Civil, el que finalmente se convirtió en ley

fue el proyecto elaborado por una comisión designada a tales efectos, entre cuyos integrantes se señalan juristas de la talla de Lorenzetti, Highton de Nolasco y Kemelmajer de Carlucci.

En lo que aquí interesa, el Código Civil y Comercial de la Nación (Anexo I - Ley N° 26.994, en adel. CCyCN), vigente desde el 1° de agosto de 2015, responde al proceso de constitucionalización del derecho privado -tal como lo demuestra la redacción de sus arts. 1 y 2, entre otros-, y muchas de sus disposiciones visibilizan temas pasibles de ser abordados por la Bioética, fundamentalmente por el modelo basado en los Derechos Humanos. Entre ellos menciono: la tutela de la inviolabilidad del ser humano y a la consagración de su dignidad principiando el capítulo de los "Derechos y actos personalísimos", comprendiéndose entre ellos: los actos de disposición sobre el propio cuerpo (art. 56, el que debe también interpretarse junto con el art. 17), la prohibición de alteraciones genéticas en la línea germinal (art. 57),

la investigación con seres humanos (art. 58), el consentimiento informado (art. 59), la denominada “muerte digna” (art. 59 incs. g y h), las directivas anticipadas (art. 60); por otro lado, el comienzo de existencia de la persona humana (art. 19), la consideración de las técnicas de reproducción humana asistida y sus consecuencias en los tipos de vínculos filiatorios (art. 558 y ccdtes.), el fin de la existencia de las personas físicas (arts. 93 y 94), etc.

Es imposible pensar que ideas revalorizadas o forjadas desde la Bioética no hayan influido en los elaboradores del proyecto, lo que aparece nítido al menos en el nuevo régimen de capacidad jurídica, con la adopción del criterio de autonomía progresiva para la toma de decisiones médicas. Efectivamente, previo a la presentación parlamentaria del proyecto, estas ideas fueron puestas a consideración, entre otros, de una Comisión de expertos en Bioética, formada por los Drs. Sandra Wierzba, Salvador D. Bergel, Lily Flah y Eleonora Lamm²³.

III.- Influencia bioética en la jurisprudencia, a propósito de la autonomía para la toma de decisiones en salud

No obstante a que la apelación a este saber como disciplina auxiliar para motivar las sentencias es aún tímido, sí existe una creciente preocupación en el plano de la jurisprudencia por los problemas bioéticos²⁴. Ello se justifica por los desafíos que representan el desarrollo de las ciencias de la vida y la salud, la medicina y tecnologías conexas, y una irrefutable toma de mayor conciencia sobre el respeto a la persona para tomar decisiones en salud, como es el caso de la decisión judicial que más adelante cito.

Retomando la idea sobre que uno de los campos en donde más se ha marcado la incidencia bioética en el CCyCN es en el abordaje del ejercicio de la autonomía -no ya en términos generales como los propuestos por la filosofía kantiana, sino enfocado específicamente en la toma de decisiones de la persona concernientes a su

salud-, apunto que, en su formulación como principio, es nodal en cualquier formulación teórica de la Bioética.

La autonomía, en su íntima vinculación con las ciencias de la salud, y con fuente en antecedentes jurisprudenciales, se perfiló dogmáticamente de la mano de la Bioética a mediados de la década del '70 en los EE.UU., sustentada en la consideración de la persona como agente moral, como sujeto apto, capaz de adoptar libre y soberanamente aquellas decisiones relativas a su vida y a su salud.

Así, el principio de autonomía, también llamado como de respeto a la persona o de autodeterminación, tiene una clara recepción y práctica delimitación en nuestro ordenamiento jurídico, en el art. 2° inc. e) de la Ley de Derechos del Paciente (Ley N° 26.529) definiendo que involucra el derecho que tiene el paciente “...a aceptar o rechazar determinadas terapias o procedimientos médicos o biológicos, con o sin expresión de causa, como así también a revocar posteriormente su

manifestación de voluntad”. Como se sabe, en la práctica se materializa a través del consentimiento informado, tema por demás interesante que excede la finalidad del presente trabajo.

En nuestro país un gran paso para el reconocimiento de la autonomía en relación a la salud lo dio el paradigmático caso “Bahamondez”²⁵, en cuya oportunidad la Corte Nacional se expidió, sin hacerlo en términos bioéticos, dando prevalencia a la dignidad humana, al señorío de la persona sobre su vida y su propio cuerpo, amparando judicialmente el rechazo a tratamientos médicos justificado en convicciones religiosas. Obligatoria mención merecen otros precedentes de nuestro Máximo Tribunal, como “Albarracini Nieves”²⁶ y en “Diez”²⁷.

Ahora bien, la cuestión relativa a partir de cuándo y bajo qué condiciones se considera que la persona tiene aptitud para tomar decisiones en lo que concierne a eso tan inescindible a la condición humana como es la salud y la disposición del propio cuerpo, tie-

ne vinculación directa con la capacidad jurídica y con el preciso análisis en orden a la tutela de los derechos personalísimos y humanos comprometidos en cada supuesto.

El caso es que, en términos generales, la capacidad como categoría jurídica alude a la aptitud que se tiene para ser titular de derechos y obligaciones, a secas. Tradicionalmente, como observan Beauchamp y Childress²⁸, ello se debe a que se piensa en proteger la propiedad más que a las personas, por lo que (las normas que regulan la capacidad jurídica) no son demasiado adecuadas para la toma de decisiones en medicina (1999). En efecto, se trata de un concepto que históricamente ha entrañado cierta rigidez, pues en su gran mayoría los ordenamientos jurídicos han establecido un parámetro objetivo como es el paso del tiempo -la edad-, por el cual la persona deja de ver su capacidad anulada o limitada y pasa a gozar de capacidad plena adquiriendo la mayoría de edad, contemplándose al mismo tiempo una serie de situa-

ciones en las que, pese a ello, en tutela de la misma persona, se le restringe de manera total o parcial.

Sin embargo, con la evolución en el pensamiento iusfilosófico y bioético, se fue poniendo en tela de juicio tal solución legal al advertirse que en muchas ocasiones personas consideradas inaptas desde ese pétreo punto de vista, reunían sin embargo condiciones para comprender y decidir de manera genuina y autónoma en lo vinculado al cuidado del cuerpo y la salud. La solución legal fue paulatinamente percibida como violatoria de la doctrina de los derechos humanos, lo que volvió necesaria su revisión.

A tal conclusión no se llegó de un día para el otro, sino que fue el resultado de un largo proceso, en el que se incluyen la polémica previa y la decisión finalmente adoptada en 1985 por el máximo tribunal judicial del Reino Unido en el caso “Guillick”²⁹, fuente de la regla que lleva su nombre, y que contribuyó a la noción bioética de “competencia”.

En puridad, el término competencia alude a la “aptitud” –término que es de preferencia de cierta doctrina³⁰– reconocida a la persona para la toma de decisiones exclusivamente en materia de salud, dependiente de su nivel de habilidades (tanto para recibir la información que se le brinda, para comprenderla, efectuar un juicio de valor sobre riesgos y beneficios y, finalmente, tomar una decisión que, fundada y razonable, compatibilice con sus deseos y valores personales).

Bajo la denominación “competencia”, dice Kemelmajer de Carlucci³¹, se analiza si el sujeto puede o no entender acabadamente aquello que se le dice, cuáles son los alcances de la comprensión, si puede comunicarse, si puede razonar sobre las alternativas y si tiene valores para poder juzgar (2001: 255), lo cual resulta netamente subjetivo y, por tanto, de mucha flexibilidad pues dependerá de cada persona concreta.

La intención de estas líneas no es analizar el nuevo régimen de capacidad

estatuado por el CCyCN³², sino poner de relieve que las ideas de competencia bioética de la persona para tomar decisiones sobre su cuerpo y salud tuvieron un gravitante peso en la comisión redactora del entonces proyecto.

Especialmente, la adopción del criterio de obtención progresiva de autonomía de los menores de edad, en función de su edad y su madurez, claramente expuesto en el art. 26 CCyCN, justificado en el gran abanico de actos relativos al derecho a la salud de niños, niñas y adolescentes, interpelado de manera constante por la noción de dinamismo, ínsita en toda cuestión bioética, que obligó a la legislación civil y comercial a adoptar un criterio flexible, para lo cual se debió apelar a los llamados “conceptos jurídicos indeterminados”, como tratamientos “invasivos” y “no invasivos” o que “provocan un riesgo grave en su vida o integridad física³³ (Kemelmajer de Carlucci et. al, 2015).

Gran parte de lo expuesto sobre el singular influjo de la bioética se evidencia en un reciente caso resuelto en una

pequeña localidad de la provincia de Salta, el que me permito traer a colación por su contundencia³⁴. Se trató de la presentación efectuada por el Ministerio Pupilar buscando el acceso a recibir la información médica adecuada para otorgar o no su consentimiento informado y para garantizar los derechos a la salud y a la vida de un niño de 8 años, ante la negativa de los padres, ambos wichís, al tratamiento sugerido por el equipo médico que trata al pequeño con diagnóstico de malformación arteriovenosa culpable de sus hemorragias cerebrales. El relato habido en la sentencia demuestra el humanismo con que la magistrada interviniente abordó el caso, tan necesario en estos supuestos de extrema sensibilidad y vulnerabilidad: se interiorizó de los pormenores del cuadro clínico y de las alternativas terapéuticas, examinó las opiniones médicas para un adecuada ponderación de la balanza riesgos/beneficios y tomó contacto directo con el equipo médico, el niño y sus progenitores, tras lo cual éstos –los tres, claro– mantuvieron su postura negándose al tratamiento.

Esta decisión judicial –si bien de baja instancia- representa un pequeño gran paso en la difusión de la disciplina, pues cita puntualmente la referida Declaración Universal de Bioética y Derechos Humanos, y analiza, problematiza y resuelve en derecho, con perspectiva claramente bioética, especialmente a partir del estudio que efectúa de la problemática del consentimiento informado en casos de menores de edad, de la mano de la protección a la identidad cultural de la familia, como perteneciente a una comunidad aborígen.

La sentencia menciona que “resulta muy difícil en la sociedad actual, desde nuestra visión, convalidar y respetar las creencias y formas de vida del otro, del distinto”, al caso, “su propia cosmovisión, su propia mirada sobre la patología del niño” que tiene la familia. Refiere: “Hoy L. V. va a la escuela, habla perfectamente, juega con sus amigos. Conoce el diagnóstico, conoce las secuelas, pero prefiere, él y su familia, no operarse. No es una decisión fácil respetar dicha

voluntad, pero es la que resulta más respetuosa de su dignidad, del derecho a decidir, frente a las graves consecuencias que podría aparejar la intervención quirúrgica”.

Finalmente, resuelve respetar la voluntad del niño y sus progenitores, “toda vez que el tratamiento que se prescribe como el no sometimiento a la intervención tienen posibles consecuencias similares de extrema gravedad”. Además, dispone que en forma bimestral, se evalúe la evolución de la patología del niño, renovándose en cada control el consentimiento del niño y sus progenitores, pues “es esencial que cuenten con el diagnóstico actualizado para poder decidir, y que si cambian de opinión, puedan acceder a los tratamientos disponibles”.

Pidiendo se me excuse por cierto grado de romanticismo, admito sentirme movilizada por la carta dirigida al niño que se acompaña al decisorio, en la que la jueza le explica, en lenguaje simple, la decisión adoptada.

IV. Conclusiones

Como se expuso, el avance de las ciencias de la vida y de la salud presagia una tendencia creciente de demandas relativas al derecho a la salud.

Si bien la alta judicialización existente hoy día en materia de salud puede estar motivada a una simplificación por la jurisprudencia de la complejidad del sistema de salud argentino³⁵, también es cierto que muchas veces los magistrados se encuentran en la soledad de sus despachos, en reiteradas ocasiones con plazos brevísimos corriendo, para definir cuestiones sumamente sensibles que los excede, tanto en su calidad de profesionales del derecho como en el ámbito emocional.

He intentado presentar a la Bioética como un saber que, aunque aún tiene mucho que decir acerca de sí mismo³⁶, es pasible de contribuir a la labor de los jueces en la problematización sobre los hechos y los derechos, valores y principios morales involucrados en el caso a decidir, a fin de lograr senten-

cias que respeten ante todo la dignidad y los derechos humanos, en el marco del más alto nivel posible de salud comprometido constitucionalmente³⁷.

A su vez, de la Bioética destacué su carácter interdisciplinario, y procuré demostrar el valor de la interdisciplina en tanto atiende al sentido nuclear de la persona mediante la indagación profunda de su realidad y de sus interacciones exigiendo del juez soluciones que se adapten a las circunstancias de cada caso, a la realidad de la cuestión a resolver³⁸.

La mentada cuestión relativa a la judicialización de los reclamos de salud es un problema suficientemente abordado por doctrina especializada, y de muy difícil solución. Mas, como una alternativa que se ha propuesto para ello³⁹, figura la creación de Comités de Ética o de Bioética que dependan exclusivamente del Poder Judicial, y lo asesore también en exclusiva. Tal la experiencia existente desde hace tiempo ya en la Provincia de Córdoba en la que, por Acuerdo Re-

glamento N° 793 del 7 de noviembre de 2005, fue creado un Comité Consultivo y Operativo en Prácticas Médico Sanitarias y Bioética dentro del ámbito del Poder Judicial local, al cual le asigna funciones consultivas frente a requerimientos de cualquier tribunal y de todos los fueros, con "... particular énfasis ... en las generadas por la ampliación de las fronteras entre la vida y la muerte por el desarrollo tecno-científico (verbigracia trasplantes de órganos, distanasia, eutanasia, ortotanasia, reproducción humana, competencia de las personas para decisiones sobre derechos personalísimos, entre otros)" (art. 11)⁴⁰.

Para culminar, diré que aunque resultan elogiables las iniciativas de capacitación y formación de los integrantes del Poder Judicial en Bioética, la principal bandera de la disciplina reside en el concierto que supone la interdisciplinariedad. Es por ello que entiendo que la soluciones como la propuesta por la Justicia cordobesa merecen ser consideradas seriamente, pues tal vez sea

la forma más manifiesta en que la Bioética pueda auxiliar a los jueces a dirimir las complejas y delicadas demandas en las que se ve comprometido el derecho a la salud, en todas sus dimensiones. ■

CITAS

¹ MAINETTI, J.A. *La medicalización de la vida y del lenguaje*. En Revista Nordeste 2da. Época N° 12.2000. Disponible en: <https://revistas.unne.edu.ar/index.php/nor/article/view/2988>. Este fenómeno había ya sido estudiado, entre otros, por el filósofo Michael Foucault en la década del '70, en Revista Educación médica y salud, Vol. 11, No. 1. OPS. 1977. Disponible en: <https://iris.paho.org>.

² Vgr.: Corte Suprema de Justicia de Santa Fe, 23/03/21, in re "Catalano, Ma. Belén". Fuente Propia; 218/21.

³ Vgr.: Juzgado 85, Sala G, Buenos Aires, abril de 2021, "R. G. A. y otro s/ autorización". Disponible en: <https://www.diariojudicial.com/nota/89089>.

⁴ Vgr.: Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, Sala III, Rosario, “B., P.” 08/05/2015. En el caso se había reclamado la droga oncológica Trastuzumab Emtansina.

⁵ Vgr.: CS, 08/04/21. “B., M.A. y Otros c/ OSDE s/ Amparo Ley 16.986”; Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, Sala III, Santa Fe. 06/05/21. “B., V. V. c/ IAPOS y Otros s/ Amparo”. Fuente Propia; 406/21.

⁶ Vgr.: Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial N° 10 de La Plata, Pcia de Buenos Aires, “XX c/ PRIMED S.A. s/ Cobro Sumario sumas dinero”, Expte. N° 73097/2017. Publicado el 08/06/21 en <https://www.diariojudicial.com/nota/89424>.

⁷ Esta temática en que se involucra el principio de justicia ha ocupado a intelectuales de distintas ramas en sendas discusiones y en todo sentido, siendo ricas las operadas en el campo de la filosofía, la filosofía jurídica y de la bioética. Así, autores como John Rawls, Ronald Dworkin, Robert Nozick, Tom Beauchamp, James Childress, Tristram Engelhardt, Amartya Sen, etc. y, en nuestra habla, Adela Cortina, José Alberto Mainetti, Susana Vidal, Luis Justo, Ma. Luisa Pfeiffer, Gustavo Ortíz Millán, etc...

⁸ Se considera que “Un conflicto de intereses se produce en aquellas circunstancias en que el juicio profesional sobre un interés primario, como la seguridad de los pacientes, la validez de una investigación, la prescripción de un tratamiento o la decisión de un acto médico puede estar influenciado en exceso por otro interés secundario, sea éste un beneficio económico financiero, profesional o de prestigio y promoción personal”, vgr., honorarios o beneficios personales o colectivos, ayudas económicas, etc. Disposición 10874-E/2017. ANMAT. Disponible en [Conflicto_de_intereses_raem.pdf \(www.anmat.gov.ar\)](http://www.anmat.gov.ar).

⁹ Recomiendo sobre este tema el trabajo de ERICK VALDÉS titulado *¿Qué es el bioderecho?* Propuesta metodológica y doctrinaria para resolver problemas jurídicos de última generación. En Aizenberg, M., Estudios acerca del Derecho a la Salud. CABA, Edit. La Ley – Facultad de Derecho UBA. 2017. P. 101-153.

¹⁰ VILLAYERDE, MARÍA SILVIA. *Los equipos técnicos de los Tribunales de Familia de la Provincia de Buenos Aires*. Disponible en: <https://villaverde.com.ar/publicaciones/>. Captura del 22/07/2021.

¹¹ Vgr., en la edición XXVIII de las Jornadas Nacionales de Derecho Civil, a realizarse en Mendoza en 2022, se ha incorporado a instancias de la Presidenta Honoraria, Dra. Aída Kemelmajer de Carlucci, una Comisión de Transdisciplina.

¹² Superior Tribunal de Justicia de Río Negro, Sala 04, 17/03/05, in re “B. S. A. s/ MANDAMUS”. Id SAIJ: SUF0024364. Publicado en <http://www.saij.gob.ar>.

¹³ En efecto, los orígenes de la bioética estuvieron vinculados a la problemática de la investigación con seres humanos, como discurso social frente a una serie de experimentaciones reñidas con toda ética llevadas adelante con prisioneros de los campos de concentración en la Alemania del régimen nacionalsocialista previas al fin de la II Guerra Mundial, y que dieron lugar, tras la realización de los famosos juicios, al Código de Núremberg (1947), primer instrumento internacional con pautas éticas sobre la investigación con seres humanos. Pese al mismo, pero también pese a la Declaración Universal de Derechos Humanos (ONU, 1948) y la Declaración de Helsinki (AMM, 1964), ensayos no éticos fueron

igualmente llevados adelante, muchos de ellos en los EE.UU.. El más paradigmático de ellos fue el “Tuskegee Study of Untreated Syphilis” en el condado de Macon, Alabama, no sólo de falta total de ética sino también de absoluto cinismo científico.

¹⁴ HOOFT, P.F. *Bioética y Derechos Humanos. Temas y casos*. Edit. Lapalma. Buenos Aires. 1999.

¹⁵ ALVINZY VELÁZQUEZ FANDIÑO, A. *La Bioética un desafío para la política, la ontología y la ética: una mirada desde la praxis de los Comités de Bioética*. En Revista Colombiana de Bioética. Universidad El Bosque. Vol. 8 No 2 • Julio-Diciembre de 2013. p. 201.

¹⁶ CAPUTTO, M.C. y TROMBERT, A.R. *Bioética y Biotecnología*. En “Introducción a la Biotecnología” (título tentativo), Colección Cátedra de Ediciones UNL. En etapa de edición.

¹⁷ Elaborado a instancias del Congreso de los EE.UU. por la conformada National Commission for the Protection of Human Subjects of Biomedical and Behavioral Research (1978).

¹⁸ Disponible en: <http://portal.unesco.org/es>.

¹⁹ TAU, J. M. *Bioética en la legislación argentina*. Disponible en <https://salud.gob.ar/dels/entradas/bioetica-en-la-legislacion-argentina>

²⁰ CIURO CALDANI, M.A. *Filosofía Trialista del Derecho de la Salud*. En *Revista del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social*, Facultad de Derecho, UNR. N° 28, 2004/2005.

²¹ LÓPEZ DE LA VIEJA, MARÍA T. (2002). *Expertos en Bioética*. Isegoría 27, 167-180.

²² Los comités o comisiones de bioética responden a distintos criterios de clasificación, siendo el más relevante el relativo a la función que cumple, discriminándose entre Comité de Ética (o Bioética) Hospitalario, y el Comité de Ética de la Investigación.

²³ El impacto bioético en el nuevo régimen de capacidad jurídica es analizado, por cuestiones metodológicas, en el siguiente apartado.

²⁴ HOOFT, ob. cit. p. 23. Muestra de ello fue el Curso de actualización del Código Civil y Comercial de la Nación organizado por el

Centro de Capacitación Judicial de la Provincia de Santa Fe, la Junta Federal de Cortes y Superiores Tribunales de Justicia de las Provincias Argentinas y Ciudad Autónoma de Buenos Aires (JU.FE.JUS.) y el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, a través de la Dirección Nacional del Sistema Argentino e Información Jurídica (INFOJUS) en 2015, en el temario desarrollado por la Comisión 2.

²⁵ CS, 06/04/93, “Bahamondez, Marcelo s/ Medida Cautelar”. Fallos 316:479.

²⁶ CS, 01/06/12, “Albarracini Nieves, Jorge. Washington s/ Medidas precautorias”. Fallos: 335:799.

²⁷ CS, 07/07/15, “D., M.A.”. Disponible en: <https://www.cij.gov.ar/nota-16952-La-Corte-Suprema-reconoci--el-derecho-de-todo-paciente-a-decidir-su-muerte-digna.html>

²⁸ BEAUCHAMP, TOM L.; CHILDRESS, JAMES F. *Principios de Ética Biomédica*. Versión española de la cuarta edición de la obra original en lengua inglesa Principles of Biomedical Ethics de dichos autores, publicada por Oxford University Press Inc. de Nueva York.

Edit. Masson. Barcelona. 1999.

²⁹ House of Lords, 17/10/85, “Gillick v West Norfolk and Wisbech Area Health Authority and another”. Se trató de un caso iniciado a raíz de una circular emitida por el servicio público de salud que indica a los médicos dar información y proveer de métodos contraceptivos a menores a los 16 años, sin necesidad de que los padres tengan conocimiento o intervengan en la consulta. Disconforme con dicha medida, una joven madre de diez hijos, de entre ellos cinco niñas menores a los dieciséis años, devota católica, interpuso una demanda alegando su ilegalidad.

³⁰ WIERZBA, S. *Los adolescentes y las decisiones sobre su salud en el Anteproyecto de Reforma del Código Civil y Comercial de la Nación. Sección Doctrina*. Revista Derecho Privado, Año I Nro. 2, Ediciones Infojus. Id SAIJ: DACF120179. Disponible en http://www.saij.gob.ar/doctrina/dacf120179-wierzba-adolescentes_las_decisiones_sobre.htm

³¹ KEMELMAJER DE CARLUCCI, A. *El derecho del menor a su propio cuerpo, en La persona humana*, Guillermo Borda, director, Buenos

Aires, Edit. La Ley, 2001.

³² Aunque sí valoro su coherencia con los postulados de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (aprobada por Ley N° 26.378), la Ley Nacional de Salud Mental N° 26.657, y específicamente el criterio de obtención progresiva de autonomía respeta los postulados de la Convención de los Derechos del Niño (aprobada por Ley N° 23.849), la Ley Nacional de Protección Integral de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes N° 26.061, entre otras.

³³ KEMELMAJER DE CARLUCCI, A.; HERRERA, M.; LAMM, E.; FERNÁNDEZ, SILVIA E. *El principio de autonomía progresiva en el Código Civil y Comercial. Algunas reglas para su aplicación*. 18 de Agosto de 2015. www.infojus.gov.ar. Id SAIJ: DACF150461

³⁴ Juzg. Familia San Ramón de la Nueva Orán, Salta, 29/04721, “V., E.; G, I.; V., B. P. S. – Medida autosatisfactiva de acceso a la información y al consentimiento informado” Expte. N° 17058/21. Publicado en <https://www.dia-riojudicial.com/nota/89145>

³⁵ KEMELMAJER DE CARLUCCI, A. *Los recursos*

limitados y el “amparo” como instrumento de acceso a la salud. Comunicación a la Academia Nacional de Derecho de Buenos Aires. 3/7/2020.

³⁶ CHARTIER, M.E. y TROMBERT, A.R. *Intersecciones bio-éticas: entre saber y discurso*. En Revista Binacional Brasil Argentina (RBBA), V. 2 n° 1, p. 35 a 50. Julio/2013. ISSN 23161205.

³⁷ Art. 12 Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Artículo 14 de la Declaración Universal de Bioética y Derechos Humanos.

³⁸ VILLAVERDE, ob. cit.

³⁹ Me refiero a lo expuesto en Marrama, S. E. *Comités Interdisciplinarios de Bioética para el Poder Judicial*. El Derecho. 2019, 282. Disponible en: <https://repositorio.uca.edu.ar/handle/123456789/11255>

⁴⁰ Entre otros puntos, se podría cuestionar la ausencia de interdisciplinariedad en su composición – tres profesionales de la salud de reconocida solvencia profesional y técnica, y su rol en materia pericial.