

BIODERECHO: DESAFÍO DE FIN DE SIGLO

Gladys J. MACKINSON (*)

Desde hace siglos la lucha por el derecho signó el desarrollo de las interrelaciones personales. Para proteger la vida, el honor, la libertad, defenderse de las exacciones ilegales o las levas forzadas. Por eso pudo afirmarse sin duda que “el derecho es el trabajo sin descanso, y no solamente el trabajo de los poderes públicos, sino de el de todo el pueblo.”(1)

Toda ciencia tiene diferentes estadios de desarrollo y en ellos, a la par que va concretando su objeto de estudio, también va puliendo un lenguaje que terminará siendo propio y la diferenciará de otras disciplinas científicas (2). La bioética tiene una característica diferencial y hasta ahora única: abrevia de muchas disciplinas científicas, va acuñando lentamente un lenguaje diferente a partir del propio, y tiene un objeto de estudio amplísimo, inconmensurable y omnicomprendivo: La Humanidad (3).

Este objeto de estudio es el que señala la diferencia socio-jurídica con el derecho, que para tener eficacia deber estar **situado**, sin perjuicio que se reconozcan las individualidades nacionales en derechos comunitarios o tratados y convenciones internacionales. También la diferencia de la sociología, que de una primera etapa en que compartía el objeto de estudio, fue delimitándolo hasta hoy en que el mismo es básicamente las “**sociedades nacionales**”. Tal vez el próximo milenio asista a nuevas formas de agrupamientos sociales, y entonces también cambiará el objeto de estudio. Comparten, bioética y sociología, un área que es la de las relaciones interpersonales, en la cual la teoría de los roles puede ser sumamente importante para entender la relación médico-enfermo (4) (5).

Optamos por esta denominación para quien no se encuentra en estado de salud, por considerar que la denominación de paciencia está vinculada con una virtud y no es necesario ser virtuoso para necesitar, reclamar o merecer el estado de salud, que correspondería, al fin del siglo, por el sólo hecho de ser Hombre (6).

(*) Vicedirectora del Instituto “Ambrosio L. Gioja” de la Universidad de Buenos Aires

(1) IHERING, Rudolph Von, “La Lucha por el Derecho”, Buenos Aires, La Torre de Babel, 1968, pág. 59.

(2) NAGEL, Ernest, “La estructura de la Ciencia”, F.C.E., 1978, pág. 21.

(3) VIDAL, Marciano, “Bioética Estudios de Bioética racional”, Madrid, Tecnos, 1994.

(4) AGULLA, Juan Carlos, “Ideologías políticas y ciencias sociales. La experiencia del pensamiento social argentino (1955-1995)”, Academia Nacional de Ciencias, Buenos Aires, Sigma, 1996.

(5) KOTTOW, Miguel H., “Introducción a la bioética”, Santiago de Chile, Universitaria, 1995.

(6) MACKINSON, Gladys, “El día que el Sida perdió un juicio en Tribunales”, Cuadernos de Bioética N° 0, Buenos Aires,

Así como no hay duda que la idea platónica de médicos para hombres libres y médicos para esclavos corresponde a otra etapa del desarrollo social, a esta altura de la misma el dilema está dado por el acelerado desarrollo científico-tecnológico en una sociedad que rápidamente evolucionó de una definición clasista a una de status ocupacionales.

Cuando nos referimos a los roles, conjunto de expectativas sociales respecto del ocupante de una determinada posición social, hacemos implícitamente referencia a su equipolencia, y en este sentido vale una disgresión sobre la relación médico-enfermo "situada"(7).

¿Qué tienen en común los modernos hospitales del mundo desarrollado, asépticos, tecnológicamente de avanzada, con los hospitales de campaña que Naciones Unidas debe instalar en zonas devastadas por catástrofes, a veces naturales y a veces consecuencia del accionar del mismo hombre?: Que están dirigidos a proteger la salud de sus usuarios. Sin embargo, mientras la primera puede más o menos responder a la definición actual de la Organización Mundial de la Salud, la segunda es simplemente el modo considerado más idóneo ante la coyuntura para tratar de lograr la ausencia de enfermedad. Las dos opciones están vinculadas con la vida, pero apuntan al mantenimiento de distintas calidades de esa vida: ambas son igualmente valiosas, porque básicamente son simplemente eso, cuidado de la **VIDA** para la **VIDA** (8).

El desarrollo acelerado de la tecnociencia ha traído diferentes consecuencias sociales. En algunos casos la predictibilidad sociológica no aparece claramente posible frente a las probables exteriorizaciones futuras de la misma. Así en 1976 Maxmen estimaba algunas hipótesis sobre la medicina del siglo XXI: gravidez en un "seno artificial" en el año 2015, manipulación genética del embrión en el útero en el año 2020, suspensión de la vida por periodos predeterminados alrededor del año 2040 y control del envejecimiento e iniciación de la «inmortalidad humana» para el año 2050 (9).

El Libro Blanco japonés, elaborado por la Agencia para la Ciencia y la Tecnología, contiene previsiones para la salud con plazo estimado de vencimiento para su concreción. Cito entre otros: fármacos para curar las enfermedades virósicas, puesta a punto de una quimioterapia para el cáncer de estómago y de los pulmones, prevención de la propagación del cáncer -a nivel de investigación fundamental-, todas para el año 1999, y a nivel de investigación aplicada, ésta última, para el año 2003; prevención del cáncer gracias a la comprensión de los mecanismos celulares y remedio contra la arteriosclerosis para el año 2001; biología molecular para el tratamiento de las células tumorales en el año 2004 (10).

Entre la futurología de Maxmen y la precisión japonesa, comienza a perfilarse la importancia de la biojurídica y su carácter de desafío para el siglo que viene.

Ad Hoc, 1995.

(7) MACKINSON, Gladys, "Sobre gariteros y corruptos: del pecado al delito", en "Corrupción una sociedad bajo sospecha", Buenos Aires, La Ley, 1997.

(8) En el tema Calidad de Vida es importante dejar sentado que la misma incluye a todos los "vivos", independientemente de su color, religión, etnia, minusvalía, patología congénita, edad, género, entre otras, para no caer en la selectividad funesta de regímenes totalitarios. Ver "El Derecho", 7/3/97.

(9) Citado por BERLINGUER, Giovanni, "La enfermedad", Buenos Aires, Lugar Editorial, 1994.

(10) Ob. Cit. nota 9, pág. 137.

Con el desarrollo de la genética, ciertas aseveraciones sociológicas pasan a tener carácter dudoso. Largos años se discutió qué era más importante en el proceso de socialización, si la herencia o el ambiente, desconociendo entonces que el último está mediado genéticamente. Diferentes autores postularon una u otra posición con argumentos más o menos convincentes, pero actualmente hay consenso entre los genetistas que ciertas enfermedades "son alteraciones genéticas producidas por el ambiente" (11).

También hay consenso que ciertas actividades y creaciones intelectuales tienen características mutagénicas: así las bombas, las radiaciones o los problemas ambientales. Nuevamente aparece la necesidad de una biojurídica que tenga en cuenta estos desarrollos.

Ya hay convenciones internacionales como el Código de Nuremberg para proteger a las personas de la experimentación a-ética (12).

Debe señalarse que sin un adecuado tratamiento de la información científica y de la normativa jurídica por parte de los medios de comunicación, se puede inducir, facilitar o incidir sobre conductas potencialmente discriminatorias. Si la anemia falciforme es recurrente entre poblaciones africanas, la talasemia ha sido detectada preponderantemente entre habitantes del sur de Italia o la enfermedad de Tay Sachs entre judíos de origen europeo: ¿Cómo se erradica la enfermedad?, ¿tratando de desarrollar farmacopea y tratamientos adecuados o erradicando, segregando y/o marginando a los potenciales grupos, etnias o colectividades enfermas? (13).

La consideración que cada sociedad brinda a sus diferentes grupos heterarios es un indicador del tipo de organización que tiene. En los agrupamientos sociales menos complejos los ancianos, que constituían la memoria viva del grupo, gozaban de especial consideración. Llegado el momento de la muerte, partían a encontrarse con los ancestros o bien la esperaban en cumplimiento de pautas rituales. La expectativa de vida es una de las variables que sirven para delimitar el campo del desarrollo de las sociedades. Así, mientras en los países que están en vías de desarrollo económico esa expectativa alcanza a los 60 años, sube en los desarrollados hasta los 75 y desciende en los subdesarrollados hasta los 40/45 años. En todas estas posibilidades sociales hay viejos. En algunas sociedades también son bocas inútiles (14).

¿Cómo se califica una vida útil? Si fuera por la capacidad reproductiva, se ha producido un claro aumento desde la época de las abuelas de principio de siglo y las de los noventa. Qué sucederá en el milenio que viene es problema actual, ya que la consideración de los viejos varía desde que las mujeres comienzan a ser «viejas, feas, gordas y locas» hasta que pueden llegar a convertirse en madres de sus nietos (15).

(11) AGULLA, Juan Carlos, "El hombre y su sociedad", Buenos Aires, Docencia, 1991.

(12) Sostenemos que la nota diferencial entre un médico y quien, teniendo legitimación social exteriorizada mediante un diploma para actuar como tal, es un asesino está dada por el acatamiento de principios éticos. Ahí radica la abismal distancia entre el doctor Menguelle y cualquier Médico éticamente dedicado a su profesión.

(13) PENCHASZADEH, Victor, Prólogo al libro "Ética de la salud" de Giovanni Berlinguer, Buenos Aires, Lugar Editorial, 1996.

(14) PIRANDELLO, Luigi, "Las bocas inútiles", Laterza, 1969. Informe sobre desarrollo humano 1996. P.N.U.D. DABOVE, María I, "La condición de la mujer anciana desde la perspectiva del derecho", en "Bioética y Bioderecho", Nº 1, Universidad Nacional de Rosario, Facultad de Derecho, 1996.

(15) CIURO CALDANI, Miguel A., "Aspectos jusfilosóficos de la procreación asistida" (pág. 11) e "Interrogantes bioéticos básicos respecto de la reproducción asistida" (pág. 29), en "Bioética y Bioderecho", ob. cit. nota 14. SOROKIN, Patricia, "Viejas, feas, gordas y locas", en "Drogas mejor hablar de ciertas cosas", Buenos Aires, Mc Graw-Hill,

En el tema de la fecundación asistida creo que los límites que pueda fijar la ley, en relación con la práctica profesional, condiciones de asepsia o accesibilidad -ya que la igualdad ante la ley pasa en esta década también por el acceso a la salud-, no pueden dejar de lado la consideración social respecto de la maternidad. En tanto exista presión social en tal sentido la pregunta frente a técnicas más o menos invasivas sigue siendo, para mí, la misma ¿Quién pone los límites?.

Una reflexión especial merece el tema de la clonación por los desafíos socio-jurídicos que suscita, no su probabilidad, sino meramente su enunciación. "Pensar desde lo legal sobre clonación es ciencia ficción legal" (16). Con respecto al derecho de familia ¿cuáles serán las relaciones entre el clonado y el sistema familiar, en que por decisión de uno de sus miembros se supone será integrado?, ¿a quién heredará?, ¿serán familias uniparentales?, en el caso que hubiera hijos mayores ¿deberán prestar su consentimiento por escritura pública?, en caso de ser menores ¿lo hará el asesor de menores?...

Para poder captar estas nuevas realidades, que serán a su vez desafíos del milenio por venir, será necesaria una profunda revisión de las categorías jurídicas tradicionales (17).

Sin pretender retacear el desarrollo de la ciencia, estimamos que frente a los dilemas que plantea la tecnociencia vale repetir la cita bíblica: "*no se olviden los hombres que no son dioses*".

1997.

(16) FLAH, Lily, Revista "Tiempos del mundo", 6/36/97.

(17) NICOLAU, Noemí, "La bioética un desafío del tercer milenio. Aspectos jurídicos", Ob. cit nota 15 págs. 55 y ss.

BIOETICA Y BIODERECHO

Convención	Aprobación	Fecha	Ratificación Argentina	Publicación B.O.	Reservas
Para la prevención y la sanción del delito de genocidio	III Asamblea Gral. de las Naciones Unidas	9 de Abril de 1948	Decreto Ley 6.286/56	25 de Abril de 1956	Art. 1º D.L. 6.286/56. Art. IX. Art. XII
Internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial.	Suscripta en New York	13 de Julio de 1967	Aprobada por ley 17.722 (sancionada y promulgada el 26/4/68)	8 de Mayo de 1968	
Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica).	Firmado en la Ciudad de San José de Costa Rica	22 de Noviembre de 1969	Ley 23.054	27 de Marzo de 1984	Ley 23.054 art. 2º. Reserva art. 2º. Declaraciones interpretativas art. 5º inc. 3. Art. 7º inc. 7. Art. 10.
Sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer	Asamblea Gral. de las Naciones Unidas (Res.34/180)	18 de Diciembre de 1979	Ley 23.179	3 de Junio de 1985	Ley 23.179 art. 2º Art. 29 párrafo 1.
Contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes	Asamblea Gral de las Naciones Unidas.	10 de Diciembre de 1984	Ley 23.338	26 de Febrero de 1987	Ley 23.338 art. 2º art. 21 y 22: se reconoce competencia del Comité contra la Tortura.
Sobre los Derechos de los niños					Ley 23.849. Art. 21 incs. b,c,d, y e. Art. 1º Art. 24 inc. f. Art. 38.

CUADRO COMPARATIVO (*)

Declaración	Aprobación	Fecha	Ratificación Argentina	Publicación B.O.	Reservas
Americana de los Derechos y Deberes del Hombre	IX Conferencia Internacional Americana. Res. 217 (III). Asamblea Gral de las Naciones Unidas	10 de Diciembre de 1948			
Universal de Derechos Humanos	Asamblea Gral. de las Naciones Unidas. Res. 217 A (III)	10 de Diciembre de 1948			
Pacto	Aprobación	Fecha	Ratificación Argentina	Publicación B.O.	Reservas
Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales	Asamblea Gral. de las Naciones Unidas. Res. 2.200 (XXI)	19 de Diciembre de 1966	Aprobado por Ley 23.313 (sancionada el 17/4/86, promulgada el 6/5/86)	13 de Mayo de 1986	Ley 23.313 art. 3º Const. Nac. (reforma 1994 disposiciones transitorias 1º)
Internacional de Derechos Civiles y Políticos	Asamblea Gral de las Naciones Unidas.	19 de Diciembre de 1966	Aprobado por Ley 23.313 (sancionada el 17/4/86, promulgada el 6/5/86)	13 de Mayo de 1986	Ley 23.313 arts. 3º y 4º

(*) Fuente: Constitución de la Nación Argentina. Texto según la reforma de 1994. Introducción y comentarios de Néstor Pedro Sagüés. Ed. Astrea. Buenos Aires. 3º Edición. Noviembre de 1994.