

# La salud y los derechos humanos

## Aspectos éticos y morales



Consejo de Europa



Organización Panamericana de la Salud

## Contenido

Índice de fichas .....	v
Prólogo a la edición en español .....	1
Prefacios	
de Daniel Tarschys .....	3
de Jean-Pierre Massué .....	5
de Guido Gerin .....	11
Iniciación a la bioética, P. Cüer .....	15
Práctica y ética de la atención de enfermería, C. Pierre-Evrard .....	29
Normas y principios del derecho internacional de la salud, M. Scalabrino ...	35
La ética médica y los derechos humanos, H. Anrys .....	45
La Iglesia católica y el ejercicio de la profesión médica, E. Sgreccia .....	49
Bioética y protestantismo, J.-F. Collange .....	57
La moral judía frente a la medicina y a las biotecnologías, A. Guigui .....	61
Islam y bioética, F. Ben Hamida .....	69
El budismo y el derecho al respeto a la persona humana frente	
a los riesgos ligados al desarrollo de las biotecnologías, J. Martin .....	81
Pensamiento agnóstico y bioética humana, H. Caillavet .....	87
Una perspectiva internacional de los derechos de los pacientes,	
A. Piga Rivero y T. Alfonso Galán .....	91
Fichas y tratamientos .....	101
Glosario médico .....	457
Definiciones .....	459
Lista de abreviaturas .....	461

## Índice de fichas

Esterilidad: fichas 1 a 4 .....	101
Esterilización: fichas 5 a 7 .....	120
Derecho a la vida: ficha 8 .....	131
Aborto: ficha 9 .....	135
Derecho al respeto al cadáver: fichas 10 y 11 .....	137
Genocidio: ficha 12 .....	145
Eutanasia pasiva: ficha 13 .....	148
Eutanasia activa: ficha 14 .....	152
Encarnizamiento terapéutico: fichas 15 y 16 .....	155
Tortura: ficha 17 .....	159
Tratos inhumanos o degradantes: ficha 18 .....	162
Usos abusivos de la psiquiatría: ficha 19 .....	166
Aplicación de una pena por un médico: ficha 20 .....	169
Trasplante de órganos: fichas 21 a 23 .....	172
Mutilación sexual: fichas 24 y 25 .....	182
Experimentación humana: fichas 26 a 28 .....	187
Problemas presentados a los comités de ética: fichas 29 a 31 .....	198
Manipulaciones genéticas: fichas 32 y 33 .....	207
Farmacodependencia: fichas 34 y 35 .....	218
Independencia de los médicos: ficha 36 .....	226
Salud y participación: fichas 37 a 41 .....	229
Falta de consentimiento libre e informado del paciente: fichas 42 a 44 .....	244
Secreto médico: fichas 45 y 46 .....	252
Casos planteados por el tratamiento de enfermos de sida: fichas 47 y 48 .....	258
Responsabilidad individual: ficha 49 .....	265
Derechos de la sociedad: ficha 50 .....	268
Tratamiento obligatorio: ficha 51 .....	271
Autorresponsabilidad nacional: ficha 52 .....	275
Medicina en casos de desastre: ficha 53 .....	279

Libre circulación de la información: ficha 54 .....	284
Obligación del consentimiento: ficha 55 .....	287
Bancos de datos informatizados: ficha 56 .....	291
Trasplante de órganos: ficha 57 .....	293
Transexualidad: ficha 58 .....	297
Asistencia médica a la procreación (AMP): fichas 59 a 69 .....	301
Síndrome de inmunodeficiencia adquirida (sida): fichas 70 a 74 .....	329
Experimentación en seres vulnerables: fichas 75 y 76 .....	340
Trasplante: fichas 77 y 78 .....	348
Genética humana: fichas 79 a 81 .....	356
Rechazo selectivo de transfusión sanguínea: ficha 82 .....	364
Inmigrantes: fichas 83 a 86 .....	367
Familia: fichas 87 a 97 .....	379
Derechos de la persona: fichas 98 a 110 .....	408
Satisfacción de necesidades fundamentales	
de la persona: fichas 111 a 120 .....	437

# PRÓLOGO A LA EDICIÓN EN ESPAÑOL

*George A. O. Alleyne,  
Director de la Oficina Sanitaria Panamericana*

---

La cooperación técnica con los países de América Latina y el Caribe en materia sanitaria es uno de los cometidos principales de la Organización Panamericana de la Salud. La experiencia demuestra que el estado de salud de la población es indisociable de la situación socioeconómica y del contexto cultural y de valores en que se inscriben las acciones gubernamentales y privadas. La Organización reconoció esto tempranamente creando, hace ya cinco años, el Programa Regional de Bioética, en la actualidad incorporado a la División de Salud y Desarrollo Humano. El Programa realiza tres funciones principales: fomenta la reflexión bioética, apoya a entidades públicas y privadas en el establecimiento de comités de ética y la capacitación de sus miembros, y asesora en cuestiones de ética de la investigación biomédica y psicosocial y en relación con las profesiones de la salud. No hay ningún proyecto o programa sanitario que no guarde alguna relación con el comportamiento moral y, en tal sentido, el Programa de Bioética constituye una herramienta para su mejor formulación y ejecución.

Los profesionales de la salud deben comprender que la reflexión bioética está al servicio del consenso que la democracia exige para legitimar las acciones sanitarias. Deben aceptar que los grandes desafíos del futuro no residen tanto en aumentar la científicidad médica y la atención de salud sino en brindar mejores servicios a todas las personas. Para reducir las desigualdades, que siempre son injustas e injustificables, se requiere tomar conciencia de los modos de lograr un consenso que permita respetar las diferencias y tolerar las discrepancias. Tal es la función de la bioética, cuya práctica debiera conducir a la toma de decisiones éticamente sustentables.

Los derechos humanos, materia de este libro publicado originalmente en francés por el Consejo de Europa, suelen dividirse en tres grandes conjuntos: los relacionados con la libertad, los referidos a la participación y los que conciernen a la comunidad en su conjunto. Estos últimos suelen llamarse también derechos sociales y económicos, y su valor fundamental es la justicia.

Los derechos de que se habla son atributos y capacidades inalienables reconocidos a las personas en virtud de su condición de tales y no concesiones de la

ley o el Estado. La idea, históricamente antigua, adquiere plena vigencia a partir del siglo XVIII y se formula explícitamente como declaraciones que distinguen entre "hombres" (seres humanos, hombres y mujeres) y "ciudadanos", estos últimos capacitados para participar en la vida cívica. La discusión jurídica y filosófica ha girado en torno al origen de tales derechos, a su expresión y a su protección. Este libro, implícitamente, permite formular una pregunta adicional: cuán diversas pueden ser las formas de su manifestación.

La diversidad cultural en asuntos morales, y por ende en acciones sanitarias, obliga a un trabajo permanente de las organizaciones supranacionales. La Organización Panamericana de la Salud debe velar por que sus directrices sean legítimamente acogidas por gobernantes y naciones con tradiciones, culturas y valores diferentes. Dispone para ello de un cuerpo de profesionales altamente calificados y de una permanente actitud de servicio que se plasma en acciones técnicas y educativas. Con libros como este se propone además sensibilizar a las personas sobre el valor del examen casuístico en materias que requieren decisiones técnicas. De hecho, este libro presenta una selección de casos que pueden considerarse ejemplares y que ponen a prueba la reflexión ética y jurídica, así como la competencia técnica. Un mérito adicional es que toma en cuenta el trasfondo de valores relacionado con la religión y las creencias, de influencia tan sustantiva para la aceptación de las acciones sanitarias.

Espero que esta publicación sea un estímulo para que los profesionales sanitarios y el público general tengan presentes las actividades pioneras de la Organización Panamericana de la Salud en torno a la sustentabilidad ética de las acciones en salud.

# PREFACIO

*Daniel Tarschys,  
Secretario General del Consejo de Europa*

---

Una de las misiones prioritarias del Consejo de Europa es la defensa cotidiana de los derechos humanos. Con este fin, la organización ha propuesto cuatro grandes ejes de trabajo:

- reforzar la solidaridad europea, en el respeto al individuo, a sus libertades civiles y políticas, a sus derechos sociales, económicos y culturales mediante la puesta en marcha de sistemas de control y de protección eficaces;
- identificar nuevas amenazas para los derechos humanos y para la dignidad humana;
- sensibilizar al gran público respecto de la importancia de los derechos humanos;
- desarrollar la educación y la información sobre los derechos humanos en los establecimientos escolares y universitarios, y en ciertos sectores profesionales.

La principal obra del Consejo de Europa en el campo de los derechos humanos es el Convenio Europeo sobre Derechos Humanos, establecido en Roma el 4 de noviembre de 1950.

Los principales derechos y libertades garantizados por el Convenio y sus protocolos son:

- el derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de la persona;
- el derecho a un juicio equitativo en materia civil y penal;
- el derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión;
- el derecho a la libertad de expresión (comprendida la libertad de prensa).

Están prohibidos:

- la tortura y los castigos o tratos inhumanos o degradantes;
- la pena de muerte;

- las discriminaciones en el goce de los derechos y de las libertades garantizados por el Convenio;
- la expulsión o el rechazo por un Estado de sus propios habitantes;
- la expulsión colectiva de extranjeros.

La medicina y la biología han hecho progresos espectaculares en estos últimos decenios, que aportaron beneficios considerables a la salud y al bienestar de hombres y mujeres. Pero esos progresos abren nuevas interrogaciones, pues ellos implican al mismo tiempo nuevos riesgos. Se ha tornado evidente, por lo tanto, la necesidad de que el desarrollo de la ciencia no deje de estar al servicio del individuo. Con este propósito, el Consejo de Europa ha trabajado sobre dos ejes principales:

- la organización de espacios de diálogo, como la Conferencia Permanente de los Comités Europeos de Ética y diversos simposios, que posibilitaron la comprensión mutua y el intercambio de puntos de vista entre los diferentes actores (profesionales de la salud, investigadores, asociaciones, responsables gubernamentales y parlamentarios) y las diversas corrientes de opinión. El diálogo y el debate son en efecto la única vía posible para llegar a soluciones aceptables en las sociedades democráticas;
- la elaboración de principios normativos de los cuales el resultado principal fue la publicación, en junio de 1996, por el Comité Director para la Bioética, del proyecto de convenio sobre los derechos humanos y la biomedicina. Este texto contiene normas concernientes, en particular, a los derechos del paciente, a la investigación médica, a la procreación médicamente asistida, a la terapia genética y al trasplante de órganos. Constituye el primer texto normativo internacional en este campo y será complementado por varios protocolos que establecen normas más detalladas referidas a temas específicos.

La Red Europea de Cooperación Científica "Medicina y derechos humanos", creada bajo los auspicios de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, miembro de la Federación Europea de Redes Científicas (FER), ha organizado un equipo interdisciplinario y europeo de investigadores que trabajó sin descanso en la elaboración de esta obra para analizar la problemática de la medicina y los derechos humanos.

El aporte original de los investigadores consistió en el intento de analizar el comportamiento posible de los profesionales de la salud en relación con situaciones que plantean problemas en el plano de la ética. Los autores han estudiado las respuestas disponibles para el profesional de la salud de acuerdo con las normas jurídicas internacionales, la ética y los principales paradigmas morales religiosos y laicos.

El resultado de este trabajo es una contribución importante a la enseñanza de la ética en las facultades de medicina y de farmacia, en las escuelas de enfermería y en otros establecimientos de formación de los profesionales de la salud. Este trabajo responde a los objetivos fundamentales del Consejo de Europa y por este motivo ha recibido todo mi interés y mi apoyo.



## PREFACIO

*Jean-Pierre Massué,  
Secretario General de la Federación Europea  
de Redes Científicas (FER)*

---

Europa ha marcado ampliamente con su sello el concepto de los derechos humanos y su consideración en las constituciones y legislaciones que nos gobiernan. Los derechos humanos son para Europa su *Geisteshaltung und Lebensform*. El profesor René-Jean Dupuy escribió sobre este punto:

“El advenimiento de un sistema de pensamiento de este tipo solo pudo tener lugar a partir de la prodigiosa revolución que se produjo en la Antigüedad y que consistió en una transferencia de lo sagrado. Entonces, todo el mundo material era sagrado o podía serlo: las fuentes, las rocas, las nubes, los montes; todo era sagrado en la naturaleza salvo el hombre.

El socratismo, el judaísmo y luego el cristianismo invirtieron este orden de cosas al desacralizar todo, salvo el hombre. En adelante, la vía estaría abierta: la Epístola a los Colosenses destruye las discriminaciones sobre las cuales descansaba la sociedad antigua: ‘Ni griegos, ni bárbaros, ni judíos, ni gentiles’. Son conocidos el papel del protestantismo en la lucha por los derechos civiles y políticos, el aporte del siglo de las luces y de la Masonería, y, hoy día, el testimonio de la Iglesia católica que, después de haber abandonado, a causa de sus vínculos con el antiguo régimen, una doctrina que era no obstante de esencia cristiana, se ha puesto de acuerdo en los actos solemnes: Encíclica de Pío XI de condena al nazismo ‘*mit brennender Sorge*’; Encíclica *Pacem in terris* de Juan XXIII y Concilio Ecueménico Vaticano II; los mensajes de Pablo VI y de Juan Pablo II [...]. Estas diversas fuentes han terminado por reunirse y, después de la segunda guerra mundial, que las había manchado con sangre de inocentes, han dado nacimiento a una corriente que culmina en el Convenio Europeo de 1950 como una salvaguardia de los derechos humanos y de las libertades fundamentales. La riqueza de este fondo doctrinario explica, en efecto, la superioridad técnica del sistema de garantías que ha puesto en práctica [...]”.

Los derechos humanos afirman el principio de salvaguardia de la vida y, por consiguiente, están relacionados con el análisis de problemas planteados por la terapéutica, es decir, por la utilización de medios puestos a nuestra disposición por la ciencia, en particular por la ciencia médica al servicio de la "salud" del hombre.

En este contexto se creó en 1981, en el marco del ejercicio sobre la cooperación científica de la Asamblea Parlamentaria, el grupo de estudios sobre los derechos humanos y la medicina, presidido por el profesor G. Gerin, que ha llegado a ser la Red Europea de Cooperación Científica y Técnica "Medicina y derechos humanos", en el seno de la Federación Europea de Redes Científicas (FER).

Las religiones y las filosofías en general, desde hace mucho tiempo, han desempeñado un papel importante en el establecimiento de reglas fundamentales en las cartas de ética médica. En este sentido, conviene recordar el juramento hipocrático:

"Dirigiré la dieta con los ojos puestos en la recuperación de los pacientes, en la medida de mis fuerzas y de mi juicio, y les evitaré toda maldad y daño. No administraré a nadie un fármaco mortal, aunque me lo pida, ni tomaré la iniciativa de una sugerencia de este tipo. [...] Al visitar una casa, entraré en ella para bien de los enfermos, manteniéndome al margen de daños voluntarios y de actos perversos [...]"

En el mismo sentido, en la oración establecida en el siglo XII por Moisés Maimónides, médico talmudista, se afirma:

"[...] Da vigor a mi cuerpo y a mi espíritu, a fin de que esté siempre dispuesto a ayudar al pobre y al rico, al malo y al bueno, al enemigo igual que al amigo. Haz que en el que sufre, yo no vea más que al hombre".

Desde el fin de la segunda guerra mundial, ha crecido el interés por la determinación de una deontología internacional.

Uno de los primeros textos que tratan de los problemas éticos en el terreno de la experimentación fue el trabajo publicado en Prusia en 1900, *Instrucciones a los administradores de hospitales*, en el cual se estipula que se deben excluir las investigaciones cuya finalidad no es el diagnóstico, el tratamiento o la inmunización, y que no deben realizarse experimentos con personas no aptas desde el punto de vista legal.

La primera declaración sobre la investigación en seres humanos fue el Código de Nuremberg de 1947. Este código, que surgió a raíz del enjuiciamiento a médicos que habían realizado durante la guerra experimentos contra la voluntad de los pacientes, estipula la necesidad del consentimiento voluntario de la persona sometida a un experimento biomédico.

Luego la Asociación Médica Mundial (AMM) adoptó, en la 18ª Asamblea General Mundial (Helsinki, 1964), la Declaración de Helsinki, un conjunto de recomendaciones destinadas a guiar al médico en las investigaciones biomédicas. La declaración fue enmendada por la 29ª Asamblea General Mundial (Tokio, 1975) y por la 35ª Asamblea General Mundial (Venecia, 1983).

La Conferencia Internacional de Asociaciones Médicas y Organismos Similares, en colaboración con la Asociación Médica Mundial y con la Organización

Mundial de la Salud, ha propuesto en Manila, en 1981, directivas internacionales sobre la experimentación. Esas directivas conciernen más precisamente a los grupos de población que no están en condiciones de emitir un consentimiento y que participan en investigaciones (niños, mujeres embarazadas, prisioneros, enfermos mentales, etcétera).

La Asociación Mundial de Psiquiatría ha adoptado en 1977 la Declaración de Hawaii, que regula las investigaciones en psiquiatría y que insiste en la libertad de rechazar un tratamiento voluntario o un programa de investigaciones por determinadas razones o en algún momento de su realización.

En su informe redactado para el Consejo de Europa sobre la problemática de la deontología médica en la protección de los derechos del enfermo, el profesor H. Anrys, de Bruselas, ha resumido adecuadamente las relaciones especiales que existen entre médicos y pacientes:

“Asustado por el misterio de la muerte que lo deja indefenso, el paciente sabe que debe abandonarse al conocimiento y a la conciencia del médico que representa su única posibilidad. Es el encuentro de una confianza y de una conciencia. Pero la confianza del paciente será tanto más grande cuanto mayor sea la conciencia del médico. Contribuirán su reputación de integridad y de competencia. Hay dos maneras de poner a prueba la garantía de esas cualidades: imponerlas desde el exterior o preparar al médico para que posea una elevada conciencia personal sustentada en las exigencias de su ministerio [...]”.

El desarrollo rápido de las investigaciones en el campo de la ingeniería genética ha tornado aún más complejas las relaciones entre médicos y pacientes. Como lo subraya el profesor F. Gros: “Desde la aparición de la ingeniería genética, se está en condiciones de analizar el genoma del mismo modo que el químico analizaría una molécula. Es posible leer el mensaje críptico y prever ciertas consecuencias fisiológicas. Además, el hombre ha llegado a ser capaz de reordenar los genes de todas las especies, así como los de la suya propia [...]”. El biólogo sabe cómo descubrir las llaves de ciertas enfermedades hereditarias más complejas y revelar las premisas de una enfermedad genética en el curso del embarazo con una precisión extrema. Mañana será posible, a partir de los trabajos sobre la transgenosis experimental somática, aportar un remedio al *fatum* biológico por medio de una terapéutica genética.

La ingeniería genética es el proyecto que consiste en establecer la secuencia de los 3.000 millones y medio de elementos químicos que constituyen el texto genético completo, oculto en los 46 cromosomas del hombre.

Después del coloquio “Patrimonio genético y derechos humanos” (25-28 de octubre de 1985, París) fue publicado un libro blanco que contiene recomendaciones. En la síntesis preparada por Gérard Hubert, las alternativas éticas referidas a la ingeniería genética son presentadas del modo siguiente:

“Los seres vivos no son asimilables a las máquinas mecánicas como los relojes. Del mismo modo que existe un salto cualitativo entre lo mineral y lo viviente, a causa de la arquitectura y de la dinámica de las relaciones entre los objetos que los constituyen, existe un salto cualitativo entre el ser humano

y el resto de lo viviente. Esta observación justifica la existencia de alternativas éticas, pero no permite de ninguna manera decir lo que ellas deben ser. Desde un punto de vista filosófico, el enunciado ético puede tomar las siguientes formas: actúa e interviene en el texto genético con el fin de liberar lo que, en su 'lenguaje', hace posible mayor creatividad y libertad, en las figuras del hablar y del hacer".

La creación de comités consultivos nacionales de ética ha sido un gran progreso; por ejemplo, en Francia, en 1983 se creó por decreto el Comité Consultivo Nacional de Ética. Este comité se especializa en temas considerados tabú durante largo tiempo como, por ejemplo, el problema de la esterilización de los discapacitados mentales. *Le Monde* (19 de abril de 1996) publicó una serie de artículos sobre ese tema para mostrar que:

- La esterilización quirúrgica no voluntaria ha sido ampliamente practicada en el mundo, muy particularmente durante la primera mitad del siglo XX. A menudo ha sido empleada en personas etiquetadas como "socialmente ineptas" (los pobres, los criminales, los alcohólicos, los enfermos mentales). Estas medidas estaban fundamentadas por la convicción de que un cierto número de estados y de conductas constituían enfermedades transmisibles de modo hereditario.
- Hasta las vísperas de la segunda guerra mundial, esas medidas fueron defendidas, en Francia particularmente, por científicos de renombre. En Alemania, después de la llegada al poder de Hitler, una ley del 14 de julio de 1933 instituía la esterilización facultativa o aun obligatoria de algunos individuos aquejados de trastornos hereditarios.
- Un cierto número de países tienen hoy disposiciones legislativas que autorizan esta práctica. Este es particularmente el caso de Sudáfrica (desde 1975) y de China que, en noviembre de 1994, ha adoptado una ley destinada a "mejorar la calidad de la población de recién nacidos".

La deficiencia mental por sí sola no podría proporcionar esta justificación. Además, el consentimiento libre e informado de las personas discapacitadas mentales en una intervención médica o quirúrgica, cualquiera que sea, plantea un problema.

Para el Comité Consultivo Nacional de Ética Francés, "el problema específico que se plantea es el de definir los parámetros de la decisión en cada caso particular, velando por las condiciones en las que se llevarán a cabo las alternativas contraceptivas. Esta elección debe necesariamente tener en cuenta tanto las tensiones y los argumentos médicos y biológicos relevantes, como las particularidades de la historia, del comportamiento y del entorno de cada persona discapacitada mental".

¿De quién proviene la petición de contracepción y cuáles son sus verdaderas motivaciones? "No siempre es evidente que esta petición corresponda al deseo de una vida sexual efectiva, expresado por la persona discapacitada mental. También se debe prestar atención prioritaria a la expresión de los deseos de esta última y asegurarse su conformidad", subraya, prudentemente, el Comité.

Otro ejemplo de actualidad que se plantea a los médicos es el de las restricciones de la asistencia médica a los extranjeros en situación irregular. El secretario

de Estado de Francia de Acción Humanitaria de Urgencia, Xavier Emmanuelli, resume bien la posición de la ética médica:

“Ningún médico responsable puede tomar esto en serio. Yo recordaría simplemente la doctrina de Pasteur: ‘No te pregunto quién eres tú, ni de dónde vienes, te pregunto cuál es tu sufrimiento’. Es toda nuestra tradición, toda nuestra ética: cuando alguien está enfermo, se lo cura y punto, eso es todo. Esto es lo que mi padre, médico, me ha inculcado y lo que yo he enseñado a mi hijo, médico. Luego, cuando la persona está curada, y solo entonces, uno se preocupa por su situación administrativa. No hay nada más que decir”.

Las investigaciones terapéuticas sobre el sida y sus aplicaciones plantean un gran número de cuestiones éticas. Se sabe por ejemplo que, para multiplicarse, el virus del sida (VIH) transforma su material genético ARN en ADN gracias a una enzima, la transcriptasa inversa. Esta es la operación que impide la asociación de dos medicamentos: el AZT y el DDC o el DDI. Otra etapa importante para la multiplicación del virus es aquella en que la célula inyectada produce una proteasa específica al virus que desempeña un papel importante en su proceso de multiplicación. Sin embargo, ahora existen antiproteasas que impiden la acción de la proteasa. Este es el objetivo de medicamentos tales como el Ritonavir, el Indinavir, etc. Se ha señalado que la asociación de estos tres tipos de medicamentos —AZT, DDC o DDI y una antiproteasa— permite destruir una cantidad de virus muy significativa. Pero entonces se plantea un gran número de preguntas:

- ¿cuáles son los efectos secundarios de la terapia triple?
- ¿el tratamiento es menos eficaz a largo plazo?
- ¿cuándo los enfermos podrán obtener los beneficios de este medicamento? Mientras tanto, dada su producción limitada, ¿cómo escoger a los enfermos? ¿Echarlo a la suerte? ¿Seleccionar según el dinero con el que se cuenta?

Existe, por lo tanto, un cierto número de problemas éticos y deontológicos que es conveniente considerar.

En una primera etapa, la Red Europea de Cooperación Científica y Técnica “Medicina y derechos humanos” del Consejo de Europa, que agrupa a investigadores europeos que se ocupan de estos temas, se ha comprometido a llevar a cabo un importante programa concertado de investigaciones. Estas investigaciones fueron coordinadas por el profesor G. Gerin, presidente del Instituto Internacional de Estudios sobre Derechos Humanos de Trieste (Italia). Numerosos años de investigaciones han llevado a buen término la edición de un trabajo de 1.485 páginas, *Le médecin face aux droits de l'homme*, editado por CEDAM (Padua) en junio de 1990.

Esta publicación incluye:

- a. el inventario de los textos jurídicos, éticos y deontológicos, y de principios morales, que existen actualmente en los planos internacional y nacional en Europa, que conciernen a la problemática de la medicina y los derechos humanos;
- b. un conjunto de 146 fichas que describen las situaciones características que enfrenta el médico en el ejercicio de sus funciones;

- c. la evaluación de estas fichas en relación con los textos de referencia jurídicos, deontológicos y éticos, y con los principios morales.

Uno de los objetivos principales de este trabajo de investigación es poner a disposición del personal médico y paramédico una herramienta de ayuda para la decisión y un instrumento pedagógico al servicio de la enseñanza de la ética en las escuelas, facultades de medicina y otros establecimientos educativos en el ámbito de la salud. Nos ha parecido importante redactar un segundo trabajo más condensado bajo la forma de un "libro de bolsillo", titulado *La santé face aux droits de l'homme, à l'éthique et aux morales*.

Este libro está basado esencialmente en los inventarios realizados en el trabajo precedente; el número de las fichas analizadas ha sido fijado en 82, más 38 fichas correspondientes a las preocupaciones cotidianas del personal de enfermería. En relación con los paradigmas morales considerados, se han tomado en cuenta, además de las morales católica, judía y musulmana, las visiones protestante, budista y laica.

Debo agradecer de nuevo a todos los autores que han hecho posible la publicación del trabajo principal y han contribuido a esta publicación, a todos los que una vez más han aceptado volver a trabajar en ello, así como a los nuevos:

Prof. H. Anrys (Bruselas)  
 Dr. F. Ben Hamida (París), asesorado por el Dr. G. H. Hadj Eddine Sari Ali  
 Prof. H. Caillavet (París), asesorado por los Dres. J. Brunswig y G. Payen, y por el Prof. Ranouil  
 Prof. F. Collange (Estrasburgo)  
 Prof. P. Cüer (Estrasburgo)  
 El recordado Dr. J. Farber (Bruselas)  
 Prof. G. Gerin (Trieste)  
 Gran Rabino A. Guigui (Bruselas)  
 El recordado Prof. R. Leray (París)  
 Dr. J. Martin, asesorado por los Dres. C. Chevassut, M.-A. Pratili (París-Marsella)  
 Srta. M. Th. Mangin (Neufchâteau-Vittel)  
 Sra. C. Pierre-Evrard (París)  
 Prof. A. Piga-Rivero (Madrid), asesorado por el Prof. T. Alphonso-Galeen  
 Prof. M. Scalabrino (Milán)  
 Monseñor Prof. E. Sgreccia (Roma), asesorado por el Dr. A. Spagnolo  
 Dr. A. Wynen (Bruselas)

Ahora que nosotros publicamos este trabajo, obra de la Red Europea de Cooperación Científica "Medicina y derechos humanos", de la Federación Europea de Redes Científicas (FER), hemos ya puesto de nuevo en marcha nuestro "oficio" para elaborar una investigación sobre la temática de la ética y la medicina de catástrofes, en cooperación con el Centro Europeo para la Medicina de Catástrofes (CEMEC) (San Marino), y el Instituto Superior de la Planificación de Urgencia (ISPU) (Florival, Bélgica), ambos creados en el marco del Acuerdo del Consejo de Europa EUR-OPA Riesgos Mayores.

## PREFACIO

*Profesor Guido Gerin,  
Presidente del Instituto Internacional de Estudios  
sobre Derechos Humanos y del Centro Internacional  
de Estudios de Bioética de Trieste,  
Presidente de la Red Europea de Cooperación Científica  
"Medicina y derechos humanos"*

---

El Instituto Internacional de Estudios sobre Derechos Humanos ha sido invitado por la comunidad científica a profundizar los problemas que conciernen a la ética del médico y de los investigadores.

En efecto, los derechos humanos nacen con el hombre y cuando se habla de derechos de la persona humana, evidentemente, se piensa en la persona en su integridad; por consiguiente, se piensa también en su dignidad, en su libertad y en su salud.

El derecho a la vida forma parte integral de los derechos fundamentales. Todos los documentos internacionales, ya se trate de convenciones o de cartas, afirman que el primero y el más importante de los derechos fundamentales es el derecho a la vida.

Puesto que es el médico el que vela por la vida de las personas, el Instituto —a solicitud del Consejo de Europa— ha publicado un vasto estudio sobre "El médico frente a los derechos humanos". Esta obra contiene todos los documentos internacionales, las leyes nacionales sobre la profesión médica y sobre la investigación en este ámbito, así como las disposiciones relativas a la responsabilidad de los Estados; el volumen comprende también las normas de deontología profesional y trata de los problemas morales y religiosos que enfrenta no solo el médico, sino también el paciente. El estudio está complementado por una serie de fichas que responden a las preguntas que se plantea el médico en los casos particulares, como el derecho a la procreación, el secreto médico, la esterilización, los trasplantes de órganos, etcétera.

El volumen publicado por el Instituto contiene pues una documentación completa sobre el origen de los diferentes textos, pero es útil sobre todo para las universidades, los médicos y los profesionales de la salud en general. El grupo

de trabajo europeo que colaboró en la redacción de esta obra ha decidido publicar igualmente un texto más resumido, que sintetiza la documentación existente en la materia. Este resumen está actualizado y trata igualmente problemas nuevos, como el del sida.

Se ha decidido publicar esta nueva versión actualizada también en inglés, pues recibimos numerosas peticiones en este sentido. El Instituto espera que este volumen será útil a todos los profesionales sanitarios y a todos los responsables de hospitales y de servicios de salud en general.

Por otra parte, la Conferencia Internacional de Asociaciones Médicas y Organismos Similares que tuvo lugar el 14 de enero de 1980, ha fijado a su vez una serie de normas deontológicas para imponer al médico un cierto tipo de comportamiento que respete los derechos humanos y del paciente. Pero es necesario también pensar en el hecho de que, muy a menudo, el médico se enfrenta a problemas jurídicos, éticos o bien religiosos que debe resolver en el lugar e inmediatamente. A veces el médico debe decidir si es necesario aplicar la ley nacional o bien el convenio internacional, la deontología profesional, e incluso debe tener en cuenta ciertas evaluaciones éticas.

El Instituto que tengo el honor de presidir ha intentado, por consiguiente, dar respuesta a los casos particulares, sobre todo hoy día, cuando nos encontramos frente a enfermedades como el sida que hacen surgir dudas concretas sobre los límites fijados a la acción y a la responsabilidad del médico. El avance tan rápido de la investigación científica y sus resultados positivos —que implican cambios continuos—, así como el progreso tecnológico, impiden encontrar respuestas válidas para períodos prolongados.

El desarrollo desmedido de la actividad científica podría inducir al científico a proclamarse también filósofo. Esto es peligroso. Se podría en efecto caer en un "cientificismo" del todo estéril, que no se puede aceptar en función de los criterios de universalidad a los cuales debe responder una evaluación crítica de la ciencia. Esta última tiene sus tareas, pero también límites que no debe franquear.

Por medio de la investigación científica se expresan juicios y se facilitan respuestas que tienen un valor relativo, a veces limitado únicamente por el tiempo. Pero es a menudo el tipo de disciplina científica el que determina el valor de las respuestas dadas.

El Instituto ha estimado que la constitución de esta red europea encargada de examinar los problemas éticos reviste una gran importancia. En efecto, los descubrimientos científicos no pueden permanecer enclaustrados en una sola universidad, ni tampoco detenerse en las fronteras de un solo país. La investigación puede y debe ser coordinada en el seno de un cuadro más vasto, que vaya incluso más allá de las fronteras de Europa. El flagelo del sida ha obligado ya a la Academia Europea de Ciencias a coordinar los trabajos de numerosos laboratorios que buscan una vacuna contra esta terrible enfermedad. La modesta actividad del Instituto en ese terreno permite hacer una sola sugerencia: es necesario que todos —científicos, juristas, filósofos y religiosos— colaboren estrechamente para que, en el plano ético y sobre todo en el de la información científica, se tenga como punto de referencia el derecho del ser humano a la vida y el derecho de la especie humana a no sufrir daños definitivos.

El objetivo principal de este volumen y del precedente es no obstante mucho más simple: se trata de proporcionar indicaciones a todos los que se ocupan de la salud, ya sea en el dominio médico o en el de la biología, en el dominio del



medio ambiente o en el de la organización administrativa de los institutos científicos o de los hospitales. Se quiere de esta manera suministrar un mínimo de datos que permitan responder a las nuevas exigencias que emergen hoy en el mundo, tomando también en consideración la aparición de enfermedades nuevas y más graves.

Es de esperar que el trabajo emprendido por la Red culmine con éxito. Puesto que es el Consejo de Europa el que ha solicitado nuestra colaboración, ya muy importante en otros ámbitos, tengo el honor, en calidad de presidente de este Instituto y de la Red, de presentar igualmente este estudio, muy modesto, pero puesto al día y redactado por especialistas en el tema.

Debo hacer todavía una última observación: los problemas bioéticos están en vías de formar parte decididamente de los sistemas universitarios, pero ellos se convierten también en una fuente de preocupaciones para los gobiernos. En lo sucesivo, después de Francia, que ha sido el primer país en constituir un comité ético nacional, también Dinamarca ha instituido un comité semejante, seguido por el comité ético nacional italiano. En Gran Bretaña, la Comisión Warnock redactó una serie de principios; no obstante, los comités éticos parecen ser mucho más útiles, pues pueden proporcionar respuestas día a día, teniendo en cuenta las nuevas situaciones.

El único deseo que se puede formular es que el propio Consejo de Europa tome en cuenta esta situación para llegar a crear un comité ético europeo, seguido, en el nivel mundial, por la UNESCO. La persona enferma es siempre un ser humano, y si los resultados obtenidos por la investigación científica han culminado en un notable aumento del promedio de la esperanza de vida, se ha asistido también a la aparición de problemas graves de orden ético, estrechamente ligados al comienzo y al fin de la vida del hombre, pero también a la "dignidad" que debe caracterizar la vida de cada uno de nosotros.

# INICIACIÓN A LA BIOÉTICA

*Pierre Cüer,*

*Profesor, Codirector del curso europeo de formación "Medicina, ética y derechos humanos" de la Universidad Pierre-et-Marie-Curie, París VI; Coordinador del curso de formación en bioética de la Red Europea "Medicina y derechos humanos"*

---

Este libro interdisciplinario, de vocación europea, destinado a docentes, responsables de problemas éticos, médicos, farmacéuticos, dentistas, biólogos, juristas, estudiantes de las disciplinas correspondientes, personal de enfermería, asistentes, pacientes, se propone, por medio de exposiciones introductorias y de la presentación de 120 casos representativos, sobre todo "clínicos", exponer las normas jurídicas internacionales y europeas, las indicaciones éticas internacionales consensuadas, así como los paradigmas morales religiosos y agnósticos. Esta obra puede guiar una actividad profesional o una iniciación a la ética, de acuerdo con los derechos, los deberes y la dignidad del hombre y sus convicciones.

Por razones pedagógicas y prácticas, después de algunas introducciones destinadas a informar al lector sobre los fundamentos y las consecuencias en el campo de la salud de las normas jurídicas, de las indicaciones éticas y de los principios morales religiosos y agnósticos, lo esencial de la obra se presenta bajo la forma de fichas que aportan respuestas a los casos concretos.

En 1990, un grupo de miembros de la Red redactó un fascículo experimental, precedente de este libro, gracias a la iniciativa del Dr. J.-P. Massué, entonces jefe de la División de Enseñanza Superior y de Investigación en el Consejo de Europa. Este fascículo ha servido de base para los cursos de bioética y de derechos humanos puestos en práctica por la Red. En la obra se presentaban 50 fichas extractadas, en razón de su aspecto representativo e interrogativo, de 146 fichas de casos reales propuestos por el recordado Dr. Farber, entonces presidente de la Asociación Médica Mundial (AMM), contenidas en el manual de referencias de la Red, editado por Cedam (Padua) en 1990 —1.500 páginas— bajo los auspicios del Instituto Internacional de Estudios sobre Derechos Humanos, en Trieste, y del Consejo de Europa. A nuestra petición, se habían sumado ocho nuevas fichas sobre las manipulaciones genéticas, los trasplantes,

el sida y la transexualidad. Estas 58 fichas (1 a 58 en esta obra) han sido objeto de estudios, de discusiones y de controversias en los cursos de formación iniciados por la Red. Sus respuestas fueron actualizadas recientemente por los autores.

Este fascículo fue traducido al ruso y al italiano; actualmente se lo utiliza en numerosas organizaciones en Europa, particularmente en Francia, en varios países de Europa del Este y en el Líbano.

Con el propósito de atender a las interrogaciones formuladas frecuentemente por participantes en los cursos de formación y a la evolución rápida de los tratamientos y de las biotecnologías, he redactado 22 nuevas fichas (59 al 81 en esta obra), que fueron sometidas a examen y a la aprobación del recordado Dr. L. René, presidente honorario del Colegio Médico de Francia y miembro del Comité Consultivo Nacional de Ética (CCNE), y del profesor B. Hoerni, presidente de la sección "Ética y deontología" y vicepresidente del Consejo Nacional del Colegio Médico Francés, ambos interventores activos desde hace cinco años en nuestro curso piloto en Pierre-et-Marie-Curie. Desde ya, estoy sumamente agradecido por su colaboración. El profesor A. Garay, abogado en la Corte, ha tenido la gentileza de proponernos varios casos concretos referidos al reemplazo de transfusiones sanguíneas, en los Testigos de Jehová, por la eritropoyetina humana recombinante, de la cual se ha retenido un caso importante (ficha 82).

Pero estos 82 casos, esencialmente fundados sobre los avances médicos, no dan respuesta a las preocupaciones cotidianas en la atención de enfermería. C. Pierre-Evrard, enfermera general, presidenta del Movimiento Asociativo de Enfermeras de Seine-Saint-Denis, organizadora de tres coloquios europeos sobre la atención de enfermería, ha querido extractar e introducir —de 120 situaciones expuestas por enfermeras belgas, españolas, francesas, griegas y por M. Th. Mangin, coordinadora del curso de formación en ética en el centro de Neufchâteau-Vittel apoyado por la Red— 38 fichas representativas de la atención cotidiana de enfermería (fichas 83 a 120).

Las normas jurídicas contenidas y las indicaciones éticas son internacionales y europeas, las prescripciones de las morales religiosas son en principio trascendentales y universales.

La presentación de fichas sobre casos eventuales no constituye, por cierto, un intento de sistematización de la ética y de las morales religiosas inspiradas ya sea en universos procedentes de los derechos humanos y de la dignidad humana, sea en enseñanzas reveladas sobre la naturaleza del hombre. Sin embargo, las consideraciones de principio resultarían, probablemente, poco accesibles a los docentes, investigadores, médicos y pacientes si las recomendaciones éticas o morales no fueran capaces de orientar claramente, para cada acto importante, en las decisiones médicas que implican conflictos de valores que, en la medida de lo posible, es necesario argumentar y jerarquizar dentro de un marco pluralista y transdisciplinario.

Este trabajo se propone, por lo tanto, aportar una contribución al conocimiento, a la iniciación, a la práctica y a la armonización de la bioética, en el contexto europeo. La sociedad, sus representantes, sus autoridades, sensibilizados sobre todo por informaciones mediáticas, por las noticias sensacionales sobre adelantos terapéuticos o biotecnológicos a menudo traumatizantes, siempre reduccionistas,

solicitan una información más completa, e incluso una educación que permita comprender mejor las motivaciones de las decisiones en el campo cada vez más sensible de la salud.

Algunos científicos y médicos, respaldados por los medios, han a veces suscitado falsas esperanzas lamentables. Muchos medios, incluso en el dominio de la vulgarización científica, a pesar de las peticiones insistentes de varios organismos, como el Consejo de Europa, rechazan todavía, particularmente en Francia en nombre de un derecho incondicional a la información, aceptar los códigos de una deontología y de una ética. El respeto a la dignidad humana del otro y la responsabilidad por las consecuencias de ciertas informaciones sobre la colectividad podrían, sin embargo, prevalecer sobre una verdad objetiva a cualquier precio y la búsqueda de una amplia audiencia.

Desde esta perspectiva, además de las instancias autónomas consultivas constituidas por científicos y medios de comunicación de autoridad moral reconocida, como las puestas en práctica en algunos países europeos a la manera del Comité Consultivo Nacional Francés, ¿no sería deseable proponer una sensibilización de los medios en relación con la ética?

Debido al carácter conciso de este libro, no presentamos, como fue el caso en el manual de referencias, el inventario de los convenios internacionales ni de las resoluciones obligatorias de las Naciones Unidas o de los ministros europeos nacidas en el Parlamento Europeo o en el Consejo de Europa. No presentamos tampoco el Juramento de Ginebra; el Código Europeo de Ética; las declaraciones de la Asociación Médica Mundial, del Consejo de Organizaciones Internacionales de las Ciencias Médicas (CIOMS) y de la UNESCO; las declaraciones sobre la promoción de derechos de los pacientes de la Organización Mundial de la Salud (OMS); el Código Internacional de Ética de Enfermería, ni los códigos de deontología nacionales o las jurisprudencias sobre salud. Tampoco se mencionan la abundante bibliografía sobre ética, la nomenclatura de las revistas y de los informes, ni las numerosas reuniones sobre esta materia.

Sin embargo, dada la importancia primordial de las informaciones y de la documentación en este terreno tan evolutivo, toda investigación y toda iniciación en bioética deberán utilizar estos medios. Cada país posee, en este campo, uno a varios centros de documentación accesibles. En Francia, los cursos de formación, particularmente los de nuestra Red, tienen acceso a los servicios diligentes del Centro de Documentación y de Información en Ética del Comité Consultivo Nacional de Ética y del Instituto Nacional de la Salud y de la Investigación Médica.

Vector de los derechos humanos desde su creación en 1947, el Consejo de Europa, que ha reclutado a sus nuevos miembros según su aplicación de estos derechos, impulsó el estudio desde hace ya algunos años, por medio de su Comité Director de Bioética, compuesto de miembros designados por los Estados, de un "Proyecto de convención para la protección de los derechos humanos y de la dignidad del ser humano en relación con las aplicaciones de la biología y de la medicina: Convención de Bioética" (PCEB). Este proyecto ha sido publicado y contiene varios anexos explícitos referidos a temas todavía controvertidos en Europa, como los experimentos en seres vulnerables y en embriones, pero no llegará a ser un convenio obligatorio hasta su ratificación por los Estados Partes.

## EMERGENCIA INTERNACIONAL DE UNA NUEVA ÉTICA BIOMÉDICA

**El nacimiento de una cierta desconfianza frente al progreso científico fue la causa de algunas prescripciones de buena conducta elaboradas por la Asociación Médica Mundial (AMM)**

Después de Hiroshima y Nagasaki, el impacto que produjo el proceso de Nuremberg en 1947 hizo comprender que progreso científico no es sinónimo de progreso de la humanidad. Veinte médicos nazis fueron condenados allí por crímenes contra la humanidad por haber hecho prevalecer, en sus experimentos peligrosos para la persona humana, la razón de Estado sobre el juramento hipocrático. Estos médicos pertenecían no obstante al único país europeo que, entre 1900 y 1931, había promulgado directivas estrictas concernientes a tratamientos nuevos o a experiencias científicas en seres humanos. Los diez artículos del código histórico establecido por los jueces de Nuremberg recuerdan particularmente "el consentimiento informado del voluntario, el requisito científico y de la experimentación con animales, la ausencia de riesgos, la calificación de los investigadores y la posibilidad de interrumpir los ensayos en cualquier momento". El Juramento de Ginebra y el Código Internacional de Ética Médica —enmendados en Sidney en 1968 y en Venecia en 1983— de la Asociación Médica Mundial, fundada en 1947, que actualizan el juramento hipocrático, han tenido en cuenta el Código de Nuremberg. Después de algunas experiencias americanas lamentables, particularmente la de Tuskesgee, Alabama, la Declaración de Helsinki de la AMM en 1964, sobre la investigación biomédica que se lleva a cabo en seres humanos, enmendada en Tokio en 1975, en Venecia en 1983 y en Hong Kong en 1989, detalla las modalidades y las condiciones de experimentación, y estipula particularmente que la asociación de la investigación y la atención se justifica solamente por su utilidad diagnóstica o terapéutica para el paciente, y confirma la preeminencia del bienestar del hombre sobre los intereses de la ciencia y de la sociedad.

### Extensión de la medicalización de la actividad humana

Desde su inclusión en el proceso de racionalización del siglo XVII, la medicina ha dirigido sus esfuerzos a ganar más y más vidas, es decir, a prolongar el promedio de vida, la esperanza de vida.

Después de Pasteur y de la erradicación de la mayoría de las enfermedades infecciosas en los niños, que se acelera gracias a la vacunación, después del descubrimiento de la penicilina por Fleming y de la lucha contra los grandes flagelos como el cáncer por la radioterapia, el objetivo parece logrado. En una centena de años, se duplicó la esperanza de vida. Desde esta perspectiva, después de Nuremberg y del nacimiento de los primeros principios éticos, en el marco del clima de euforia de la posguerra, la OMS, en 1947, confiaría una misión muy amplia al personal sanitario. En ese momento la OMS definió que "la salud es un estado completo de bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades". El profesional de la salud no es más un simple sanador, sino que su misión es también la de paliar las anomalías de funcionamiento de la familia y de la sociedad que perjudican la calidad de vida de la persona. Biotécnicos, personal hospitalario, médicos, debían en lo sucesivo

contribuir "a la felicidad" de su paciente mediante el suministro de beneficios como, entre otros, la contracepción, la interrupción voluntaria del embarazo, la procreación médicamente asistida, los tranquilizantes, pero también el de un consentimiento bien informado, de la prevención y de los cuidados paliativos para los moribundos, en un momento en que la formación de los médicos se orientaba cada vez más hacia una técnica científica eficaz, pero deshumanizada.

A pesar de esta incitación a regresar a una asistencia espiritual y humana del paciente, los múltiples y rápidos progresos de la medicina y de las biotecnologías, al tratar más las enfermedades que los pacientes, se han deliberadamente distanciado de un tipo de atención holística. Más aún, a veces han tomado una vía competitiva, muy "cientificista", que si bien aumentó en efecto la longevidad, llevó a varios excesos que volvieron a poner en duda una fiabilidad médica intacta desde Hipócrates. La enseñanza científica de la salud, en desmedro de su arte, se ha reforzado más aún a partir de la subdivisión del estudio y el tratamiento especializado de las partes del cuerpo humano, y al no considerar la psicología y otras ciencias humanas.

El avance rápido de la biología molecular asociada a métodos fisicoquímicos e informáticos elaborados, particularmente en el dominio de la genética humana, que permiten investigar afecciones provenientes de un programa genético personal perturbado, introdujo una medicina preventiva y una medicina predictiva muy prometedoras, pero también la investigación de factores genéticos del comportamiento, lo que constituye una amenaza al secreto de la identidad del ser humano. La ingeniería genética, que permite la producción saludable de sustancias indispensables como la insulina, obtenidas hasta entonces del hombre, así como la aparición de una terapia genética, verdadera esperanza para el tratamiento del cáncer, han dado inicio a una medicina curativa genética; sin embargo, podrían amenazar, mediante la utilización de una terapia genética germinal por parte de personas ambiciosas y no controladas, el patrimonio genético humano.

En los Estados Unidos, país pionero en este campo, bajo el impulso de dos teólogos católicos "liberales", D. Callahan y A. E. Hellegers, se crearon dos centros de investigaciones éticas cuya fama y eficacia no han sido desmentidas: el Hasting Center en 1969 y el Instituto Kennedy de Ética de la Universidad de Georgetown, en 1971. Luego de la prédica, en 1954, de J. Fletcher en favor de la verdadera autonomía del paciente, P. Ramsey, también teólogo protestante, publicó en 1970 la célebre obra *The patient as a person*.

En Europa, desde hace ya unos 15 años y siguiendo el ejemplo de los Estados Unidos y del Canadá, se han dado los primeros pasos y se han formado comisiones especiales, coloquios, seminarios y luego carreras de estudio, en Gran Bretaña, en España, en Bélgica, en los Países Bajos, en Dinamarca, en Alemania y en Italia. A menudo estas iniciativas se constituyeron en torno de centros religiosos o laicos.

En Francia, las iniciativas se han multiplicado desde la constitución del Comité Consultivo Nacional de Ética Interdisciplinaria en 1983 en Lyon, Estrasburgo, Lille, París, Marsella y Toulouse.

## NACIMIENTO Y EVOLUCIÓN DE LA BIOÉTICA

La bioética, vocablo acuñado en 1970 por el oncólogo estadounidense V. R. Potter con el fin de expresar un modo para la sobrevivencia y el "mejor vivir" en un

medio natural gracias al progreso, ha sido objeto, como la ética, de múltiples definiciones y controversias aún actuales.

La bioética concierne esencialmente al ser humano, en relación con sus factores ambientales —naturaleza, cultura, sociedad—, y su campo es más vasto y mucho más interdisciplinario que el de la ética biomédica, más circunscrita a los temas referidos a los pacientes y al personal de salud que los atiende. Como la ética, no se trata de una moral trascendente del bien o del mal, ni de un saber universitario para enseñar y aplicar como la medicina. Reguladora en virtud de las prescripciones interdisciplinarias de comportamiento razonable y humano concernientes a la investigación, a las terapéuticas y a las aplicaciones de las biotecnologías, la bioética va más allá de las normas jurídicas que ordenan a los ciudadanos y a la sociedad, más allá aun de las deontologías que definen esencialmente los códigos de buena conducta entre médicos y pacientes.

En gran medida, la bioética se presenta como el laboratorio experimental de la ética en el campo de la vida y, por este título, como ella, comprende una metabioética racional de principios y una bioética normativa orientada hacia la acción. Algunos, como en el caso de la ética, restringen la bioética a los principios fundadores que guían una moral de la acción. Otros, al contrario, le atribuyen un amplio campo que engloba toda una parte del comportamiento humano y del mundo vivo. La racionalidad científica, en nombre de la objetividad, y luego de haber desechado la subjetividad, la tradición, la moral y los sentimientos, no puede evidentemente fundamentar ni establecer sola la bioética, como lo han sin embargo asegurado algunos "cientistas". Además de la honestidad y del rigor científico, de la búsqueda de la verdad, subyacentes en toda disciplina científica, la bioética recurre en gran medida a cualidades humanas no enseñadas y no probadas en los cursos universitarios, descartadas incluso por numerosos investigadores y terapeutas, apremiados en ásperas competencias nacionales e internacionales orquestadas por ciertos medios. Estas virtudes personales, indispensables en toda evaluación y en toda acción, son por el contrario exaltadas por las morales religiosas y agnósticas, a las que nosotros hemos convocado con el propósito de guiar mejor la acción del científico y del profesional de la salud en vista de un mayor respeto a las creencias del paciente.

### **La introducción de la asistencia médica en la procreación originó una ética médica de principios y de normas**

Desde la introducción de la tecnología en la asistencia médica en la procreación, los numerosos problemas planteados, jurídicos, éticos, morales y sociales, estimularon el surgimiento de comités de ética interdisciplinarios, encargados de traducir la moderación y la prudencia en indicaciones éticas, en el lugar de las morales juzgadas anticuadas.

Esta actitud, que recuerda la del hombre prudente y virtuoso de Aristóteles en su búsqueda teleológica del bien a través de las costumbres, minimizando el mal, ha promovido un vocabulario y un comportamiento "éticos", que complementan mejor al juramento hipocrático que las morales de valor trascendentes, consideradas poco aptas ante los múltiples problemas humanos planteados.

La riqueza de las dos vertientes de la etimología griega de la ética nutre la extensión de atributos, de los cuales las definiciones corrientes, muy a menudo

pragmáticas, son todavía múltiples y a veces controvertidas. El *ethos* proporciona las bases racionales, objetivas, universales, consensuadas, nacidas de la preservación de la dignidad humana frente a los avances tecnológicos, que motivan las prescripciones éticas. El *ethos*, constituido por virtudes personales, compasión, amor al arte y a la humanidad, "sostén del alma" (Jean Bernard), es todavía a veces asimilado con la moral.

### Atributos de la dignidad humana

¿Cuáles son, en el campo de la salud, los valores de consenso, complementarios de los derechos humanos y de la dignidad del cuerpo que dependen de la dignidad humana, que van a motivar el *ethos*? El ser humano, único sujeto no explotable, es también el único ser vivo que posee autonomía de reflexión, de decisión, de acción y de responsabilización. Lo guían su razón, su prudencia, su respeto a la humanidad del otro.

Para una microética en las relaciones asistente-asistido, se requiere una información completa adaptada al paciente, su libre elección y la búsqueda de cierta pertenencia. En un equipo de atención, la información, la concertación, la consideración del pluralismo de opiniones son la consecuencia de ello.

El respeto a la humanidad de los otros y a los derechos humanos induce a la búsqueda de equidad, de solidaridad y de beneficencia en el marco de una macroética de la salud pública.

La puesta en práctica de estos valores se efectúa por la intervención del *ethos* personal. Spinoza ha afirmado: "Las almas no son vencidas por las armas, sino por el amor y la generosidad".

Estos valores humanos provienen de fuentes diversas, religiosas, culturales, filosóficas, que permanecieron formales durante mucho tiempo, a veces controvertidas, y que actualmente se encuentran sometidas al examen determinante de los avances terapéuticos y biotecnológicos.

El hinduismo, el taoísmo, el confucianismo, el budismo, el judaísmo, el cristianismo, el islamismo, admiten todos la primacía del ser humano, su unicidad, su alianza en un plan divino; exigen el respeto a su vida y condenan su muerte. El Antiguo Testamento, por ejemplo, afirma la preexistencia, sobre toda ley, de la alianza fundadora de normas entre Dios y su pueblo. Jesús de Nazaret proclamó la igualdad de todos los hombres ante Dios, del cual son la imagen, lo que fundamenta su dignidad.

Cada uno en nombre de sus propios dioses, Hipócrates, cinco siglos antes de nuestra era, médico griego de Cos; Avicena, nacido en 980, médico-filósofo árabe (Ibn Sina), en su célebre *Canon de la medicina*; Maimónides, médico-filósofo judío nacido en Córdoba en 1135, en sus *Aforismos de la medicina*, los tres han promulgado en las civilizaciones grecorromanas y las derivadas, así como en las civilizaciones árabes y judías, recomendaciones solemnes a los médicos: el respeto absoluto a los pacientes y a su vida, la obligación de no perjudicarlos jamás, la confidencialidad, el respeto a los maestros.

Estos valores humanos tradicionales, personales y comunes, contribuyen por consiguiente a una bioética que regula las biotecnologías y las nuevas terapéuticas, y no, como algunos creen, a una bioética nacida y dependiente de las biotecnologías.



## FUNDAMENTOS FILOSÓFICOS DE LA ÉTICA Y DE LA BIOÉTICA

Protágoras, sofista griego del siglo V antes de nuestra era, ya había propuesto un acuerdo entre las normas de acción y el hombre, medida de todas las cosas.

Hipócrates, un poco después, liberó a la medicina de una concepción sobrenatural y preconizó la observación sistemática, clínica y holística de los procesos vitales desordenados, a fin de restaurar las condiciones naturales y las defensas del individuo enfermo.

Aristóteles, fundador de la ética hace 24 siglos, partidario, como el mundo griego de entonces, de una concepción heterónoma del hombre, en la que el motor externo no era más Dios sino la naturaleza, preconizaría un desarrollo prudente y armonioso del ser humano hacia el bien. Esta perspectiva benéfica, surgida de una visión racional prudente, anima a la mayor parte de los miembros de los comités de ética, más deseosos de reglamentar los casos litigiosos y los conflictos de valores por consenso que de prescribir prohibiciones.

Pero si Aristóteles puede ser considerado el padre de la ética, fue E. Kant, filósofo del siglo XVIII, el que formuló los principios actualmente vigentes para el *ethos*. Confiado en los recursos del hombre ilustrado de su siglo, propuso una concepción autónoma anclada en la razón humana y exenta de cualquier influencia metafísica. Estos principios conciernen a un ser humano que es considerado por fuera y por encima de toda evaluación material, y que no puede ser tratado como un medio, sino como un fin. Su razón soberana le confiere una dignidad anclada en lo humano y le asegura la autonomía de su voluntad. Su reflexión racional motiva principios universales, que se deben respetar como las leyes de la naturaleza, y promueve una visión deontológica, de acuerdo por lo demás con la mayor parte de las morales religiosas y con los códigos de conducta de los organismos de salud. La distinción esencial entre personas y cosas, que se ha extendido a la jurisprudencia, la condena sin apelación de cualquier forma de esclavitud o de tortura, el respeto al embrión como persona humana potencial, llevan su sello.

El kantiano alemán J. Habermas, inicialmente influido por Marx y su dialéctica, ha rechazado la racionalidad innata de Kant en favor de una racionalidad esencialmente comunicativa, que parece efectivamente tener lugar en las deliberaciones pluridisciplinarias de los comités de ética y de los cursos de formación interactivos de ética. En el campo de la sociología, propuso una visión que conjuga la solidaridad y la justicia, aplicable en las acciones humanitarias.

El reconocido filósofo kantiano J. Rawls, de Harvard, ha señalado la gran influencia, para la formulación ética, del procedimiento de elaboración de una justicia social equitativa, que conduciría, por ejemplo, a manejar la pluralidad de las creencias e incluso a privilegiar a los pacientes más vulnerables.

H. Jonas, en Francfort, con el fin de salvaguardar los factores que protegen la vida, propuso utilizar una "heurística del miedo", engendrada por los excesos actuales y previsibles de ciertas biotecnologías, capaz de suscitar en cada ser humano una toma de conciencia sobre su responsabilidad actual y con las generaciones futuras. La prohibición formal de creación de quimeras humanas por todas las instancias nacionales, europeas e internacionales, la prohibición actual de la terapia germinal, la voluntad afirmada de conservar el patrimonio genético humano, podrían muy bien derivar de estos temores y de esta responsabilización.

R. Hare, sucesor contemporáneo de la célebre escuela "utilitarista" británica —J. Bentham, S. T. Mill—, desarrolló el concepto de utilidad consecuencialista, que permite por ejemplo tratar de una manera aceptable para la sociedad el mayor número de pacientes con medios limitados. Esta noción ha suscitado, hace ocho años, la introducción del concepto anglosajón de *QUALY* (*Quality Adjusted Life Years*: años de vida ajustados en función de la calidad), postulado a veces con el propósito de tratar al individuo y a la colectividad de la forma más rentable para la sociedad. En Gran Bretaña, una cierta práctica de esta concepción permite tratar a cada paciente con un costo dos veces menor que en Francia, pero con criterios éticos bien discutibles, como la no realización de diálisis a personas mayores de 65 años o de trasplante a los mayores de 70 años. Hay que señalar, sin embargo, que numerosos argumentos pragmáticos utilitaristas son frecuentemente planteados en los comités de ética para obtener consensos sobre la base del mal menor.

H. T. Engelhardt, poskantiano influyente en los Estados Unidos y en el campo de la ética occidental, golpeada por una multiplicidad de culturas y de morales difícilmente conciliables, preconiza la autonomía completa de la reflexión y de la acción para el ser racional consciente, sobre la base del respeto al pluralismo de opiniones y al amparo del principio de beneficencia. La evolución en los Estados Unidos de la relación médico-paciente hacia una suerte de contrato escrito, así como la promoción de un consentimiento bien explicitado y que tenga en cuenta todos los riesgos, podrían derivarse de esta perspectiva. Pero la idea de la ausencia de dignidad para los inconscientes, los discapacitados profundos, los comatosos vegetativos y los embriones, así como la promoción de una "geoética" en remplazo de la universalidad del juramento hipocrático y del Juramento de Ginebra, no suscitan mayores adhesiones.

E. Levinas ha insistido sobre la alteridad y el respeto al ser humano, que fundamentan una ética de la proximidad (microética). Las relaciones con los otros, con la comunidad (macroética) dependerían, según él, de un proceso deontológico análogo al de la elaboración de la justicia. Este dualismo, a veces víctima de intereses divergentes, se orienta hacia la preservación de ciertos intereses del paciente frente a los imperativos de la salud pública.

La búsqueda de la asociación, en los acuerdos logrados por los comités de ética, entre las prescripciones deontológicas y una teleología benéfica para el paciente podría generar una ética afirmativa capaz de reunir convicción y responsabilidad, en el mismo sentido propuesto por el filósofo francés contemporáneo P. Ricoeur.

¿Cómo guiar concretamente un modo de acción ético? No se puede simplemente predicar aquí un proceso estrictamente científico que consiste en aplicar experimentalmente en cada situación los principios que derivan de los derechos humanos y de la dignidad humana por medio de un método procedimental descendente, puesto que es inevitable el enfrentamiento con los numerosos casos particulares y con las dificultades de regular los conflictos de valores. Con el fin de caracterizar este modo de acción, se han seleccionado numerosos ejemplos en este libro donde las normas obligatorias, jurídicas y deontológicas no estaban todavía promulgadas, de modo que el enfoque a adoptar era estrictamente ético. Con frecuencia, el debate ético se manifiesta cuando una situación no prevista suscita una serie de cuestiones o plantea un conflicto de valores que se deben

jerarquizar. Consiste a menudo en optimizar una decisión desde una perspectiva del mal menor o del menor costo ético, según el consenso obtenido en torno de las orientaciones. Varios participantes en los comités de ética han señalado en efecto que es posible lograr consensos interdisciplinarios respecto de objetivos concretos, si se practica una dialéctica y una concertación muy argumentativas y abiertas, que se podrían sin duda asociar a una *frónesis* (sabiduría práctica) de cuño aristotélico. ¿El enfoque ético fundamental no consiste, según el reputado filósofo kantiano K. O. Apel, en el pleno e igual reconocimiento de la argumentación de cada interlocutor y de su especificidad?

Por otra parte, un acuerdo sobre los fundamentos, indispensable en toda formación en bioética, requiere no solamente largas e inciertas confrontaciones, a menudo ligadas a convicciones irreductibles, sino sobre todo una verdadera inmersión interdisciplinaria "horizontal", sin duda difícil de realizar ante la presencia de una cultura disciplinaria "vertical" basada en la especialización. Es indispensable, por lo tanto, que las personas que trabajan en el campo de la salud adquieran una formación completa en bioética, ya que hasta ahora no han accedido a este tipo de cultura interdisciplinaria, a pesar de la introducción reciente, en Francia, de las ciencias humanas en el primer año de los estudios médicos.

En la elección, a menudo difícil, entre una "microética" individual, favorecida hasta ahora por las deontologías de la salud, las opiniones y las recomendaciones de organismos internacionales y europeos, y una "macroética" de la salud pública, buscada por los responsables de la salud, ciertos comportamientos tienen un peso considerable. La profesora A. Fagot-Largeault, filósofa y psiquiatra, miembro del Comité Consultivo Nacional de Ética, pionera de la bioética en Europa, recuerda por ejemplo que la salud de los voluntarios sanos para experimentos biotecnológicos está mucho mejor protegida que la de los soldados o deportistas sometidos a imperativos del ejército o del equipo, que no cuentan incluso con el sacrosanto consentimiento informado. Además del riesgo actual de "cosificación" del material humano vivo, es posible por otra parte interrogarse, como ella, si esta ética tradicional de la autonomía individual será compatible por largo tiempo con el rápido ascenso de un transformismo biológico, que asimilaría el cuerpo a un bien colectivo, como lo han preconizado los partidarios de la moral agnóstica.

¿Es posible ayudar, guiar, este enfoque ético por medio de la enseñanza, la iniciación, los cursos de formación en bioética? Luego de la controversia surgida sobre la factibilidad de una enseñanza o de una formación en bioética y después de las declaraciones de la Asociación Médica Mundial (AMM) de Madrid en 1987 y de Malta en 1991, que estimaron la importancia esencial de una buena preparación de los médicos en el terreno de la ética, nuestra Red, por iniciativa del doctor J.-P. Massué, ha decidido iniciar algunos programas piloto en varios niveles, con el apoyo de la benéfica contribución de sus miembros de diversas disciplinas y de sus dos obras.

### CURSOS DE FORMACIÓN INICIADOS POR LA RED

Un curso de formación continuo, interdisciplinario y europeo, "Medicina, ética y derechos humanos", de 72 horas repartidas en tres meses, está bajo la respon-

sabilidad de una treintena de especialistas europeos de alto nivel: filósofos, juristas, médicos, investigadores, teólogos, sociólogos, responsables de comités nacionales de ética y de organizaciones internacionales tales como la AMM, la OMS y la UNESCO. De carácter interactivo, este curso de formación sigue una metodología inspirada en un modelo de acción del profesional de la salud que busca en primer lugar, después de haber definido todos los aspectos científicos, las opciones clínicas y los riesgos, delimitar los determinantes jurídicos de la situación, su responsabilidad eventual, y por otra parte, se esfuerza en adoptar un enfoque ético, susceptible de ser influido por sus convicciones y las de sus pacientes. De acuerdo con esta metodología, se propusieron tres módulos:

A. normas jurídicas y deontológicas;

B. indicaciones éticas y de las morales católica, protestante, judía, musulmana, budista y agnóstica;

C. ética, sociología, Estado, condicionamientos socioeconómicos, derechos de los pacientes, solidaridad internacional, así como varias mesas redondas abiertas, como "La condición del embrión, sida y sociedad", "Vulnerabilidad del genoma humano", "La experimentación en los vulnerables", "Cuidados paliativos", "La muerte digna", "La ética frente a los condicionamientos socioeconómicos".

Este curso de formación tiene lugar desde 1991 en el Centro de Etopsicología Médica y de Ecología Humana de la Universidad Pierre-et-Marie-Curie. Los directores de estudios somos el profesor J.-M. Alby y yo, en la Unidad Europea de Formación en Ética Biomédica. El curso está abierto a una amplia gama de disciplinas o profesiones: responsables de ética, personal administrativo de la salud, médicos, juristas, filósofos, científicos, enfermeras, parteras. Está incluso abierto, como las mesas redondas, a los oyentes no matriculados. El derecho al certificado de estudios se obtiene mediante la presentación de un informe que debe ser aceptado por los directores de estudio.

Entre la veintena de informes redactados hasta ahora, referidos a problemas éticos actuales, cuatro fueron recompensados con premios, particularmente *Médi-Futur: Problemas éticos planteados por los trasplantes de órganos; Ética, biología y devenir. ¿Qué humanidad deseamos?; Moral católica y budismo frente a los cuidados paliativos, y Agnosticismo y bioética médica.*

Desde 1992, en la Facultad de Farmacia y de Ciencias Biológicas de la Universidad Descartes, París V, de la cual es responsable D. Guillaud-Demonchy, profesora de esta facultad, se organizó, durante el trimestre de síntesis del quinto año, un curso de enseñanza de bioética y derechos humanos, obligatorio y con examen para los estudiantes, pero abierto a los oyentes.

Este curso fue organizado con la ayuda y el auspicio de nuestra Red, interesada en establecer una enseñanza universitaria conveniente de segundo ciclo en esta materia, de una docena de horas. Doce interventores interdisciplinarios de alto nivel participan en las conferencias y responden a las preguntas de los alumnos, que reciben como apoyo el trabajo de nuestra Red.

Esta enseñanza piloto en Europa suscita el interés y el cuestionamiento constante de los alumnos, y su éxito ha superado ampliamente lo previsto. Se ha presentado una serie de tesis concernientes a interrogaciones éticas sobre problemas concretos, particularmente sobre la terapia genética, la asistencia médica en la procreación, la medicina preventiva, los cuidados paliativos para los

enfermos terminales de cáncer, los problemas éticos planteados por los descubrimientos del genoma humano.

A nuestra proposición, la Comisión Pedagógica Nacional de Estudios Farmacéuticos y Biológicos, en Francia, ha incluido nociones obligatorias de bioética y de derechos humanos en el programa oficial de preparación del doctorado en farmacia y en ciencias biológicas. D. Guillat-Demonchy acaba de ser nombrada miembro de una maestría especialmente creada de bioética farmacéutica, y su colaboración es solicitada por varios países para organizar estos planes de estudio.

En el Instituto de Formación de Enfermería de Neufchâteau-Vittel se dicta un curso de ética, desde 1991, y se organizan sesiones de estudios para docentes exteriores, bajo la responsabilidad de M. Th. Mangin, enfermera-docente y miembro del Instituto, y de M. Jh. Bougard, directora de la atención de enfermería en el Centro Hospitalario de Neufchâteau (Vosges).

Varias escuelas de enfermería de Francia —Bar-le-Duc, Chaumont, Nancy, Remiremont, Saint-Dié— acaban de poner en práctica cursos de enseñanza de ética y utilizan el manual y el fascículo experimental de nuestra Red.

El fascículo experimental es igualmente utilizado por la ANIG (Asociación Nacional de Enfermeras Generales), la UNASIIF (Unión Nacional de Asociaciones y Sindicatos de Enfermeros y Enfermeras de Francia), y los institutos de Angers, Grenoble, Rouen, Val d'Aoste (Italia) y de Alcalá de Henares (España).

La Red ha contribuido a organizar varios seminarios de sensibilización y de formación en bioética y derechos humanos en diversos países, particularmente en el Líbano.

En este trabajo intervienen 22 autores de cinco disciplinas, pertenecientes a cuatro países europeos.

M. Scalabrino, profesora asociada de derecho internacional en la Universidad del Sagrado Corazón de Milán, a pesar de la gran dispersión de vertientes del derecho internacional, de las numerosas obligaciones y de una ayuda bien limitada, ha proseguido sus investigaciones comenzadas en 1985 para el manual y el fascículo, y redactado respuestas detalladas, que fueron provechosamente comentadas y actualizadas periódicamente a causa del retraso de la publicación de esta obra. Ella interviene en nuestro curso de formación en Pierre-et-Marie-Curie, por lo que le agradecemos especialmente.

Algunos colegas, particularmente anglosajones, estimaban que las opiniones de organizaciones médicas no interdisciplinarias eran más deontológicas que éticas, como lo son las prescripciones de órdenes, obligatorias y sancionables. El profesor H. Anrys, antiguo consejero jurídico de la AMM, redactor de la introducción "La ética médica y los derechos humanos" de este libro y de las respuestas a las primeras 58 fichas y participante de nuestro curso de formación en Pierre-et-Marie-Curie, ha destacado que las opiniones de la AMM, debidamente concertadas, solo constituyen, al igual que las de los comités de ética, recomendaciones en las cuales se inspiran las asociaciones miembros y los comités de ética, aunque no poseen carácter obligatorio. Esas opiniones tienen, por lo tanto, un sentido más bien ético.

Nos hemos beneficiado también de la gran experiencia del Dr. A. Wynen, médico general de gran experiencia y activo ex secretario general de la AMM, quien aceptó ampliar las investigaciones del profesor Anrys redactando las respuestas de las nuevas fichas. Además, nos ha brindado su valiosa contribución en nuestro curso de formación en Pierre-et-Marie-Curie.

El profesor A. Piga-Rivero, ex responsable de la Oficina Regional para Europa de la OMS, director del Departamento de Ciencias Sanitarias y Médico-Sociales de la Universidad de Alcalá de Henares (España), corresponsal de la OMS y asiduo conferencista en el curso de formación de Pierre-et-Marie-Curie, ha presentado, de acuerdo con la profesora T. Alfonso Galán, una amplia perspectiva histórica e internacional del derecho de los pacientes.

Monseñor E. Sgreccia, titular de la cátedra de Bioética en la Universidad General del Sagrado Corazón de Roma, secretario general del Comité de la Familia ante el Vaticano, vicepresidente de la Academia Pontificia por la Vida, secundado por el Dr. G. Fasanella y el Dr. A.-G. Spagnolo, nos ha beneficiado, a pesar de sus nuevos cargos, con su preciosa contribución.

A despecho de una moral protestante esencialmente centrada en la conciencia y en la responsabilidad personal, y de la existencia de corrientes no siempre convergentes en este campo, el profesor J.-F. Collange, de la Facultad de Teología Protestante de Estrasburgo, recientemente elegido vicepresidente de la Universidad de Ciencias Humanas y docente de la Facultad de Teología Protestante, ha aceptado, en colaboración con P. -E. Panis, teólogo, llenar un vacío que nosotros lamentamos en el momento de la publicación del manual de referencias. También ha brindado su valioso aporte en el curso de Pierre-et-Marie-Curie.

Estamos muy reconocidos con el gran rabino A. Guigui, del Consistorio de Bélgica, por haber aceptado, a pesar de la ausencia de magisterio en la religión judía, exponer el aspecto esencial de su moral y de su impacto sobre la salud. Le agradecemos igualmente su asidua colaboración en el curso de Pierre-et-Marie-Curie.

El Dr. F. Ben Hamida, director honorario de investigaciones en biología molecular en el Centro Nacional de Investigaciones Científicas (CNRS), antiguo miembro del CCNE, nos ha brindado el beneficio de su doble cultura científica y coránica, al destacar los puntos esenciales de la moral musulmana y participar muy activamente, desde hace cinco años, en nuestro curso de formación de Pierre-et-Marie-Curie. Por su iniciativa, las respuestas a las fichas concernientes a la atención de enfermería fueron redactadas por el Dr. G.-H. Hadj Eddine Sari Ali, teólogo reputado, consejero del Instituto Musulmán de la Mezquita de París y docente en nuestra carrera.

Con frecuencia se ha señalado que las respuestas éticas europeas son esencialmente de inspiración judeocristiana. Por ello, nos resultó de sumo interés la realización de un examen comparativo entre las prescripciones de los paradigmas morales judeocristianos y musulmanos y las de otro origen. El crecimiento notable de corrientes budistas en Europa, la notoriedad moral del Dalai-Lama, los fundamentos muy específicos de la filosofía budista, y su origen oriental, nos han convencido del interés de la presentación y de las respuestas budistas elaboradas por el Dr. J. Martin, presidente de la Unión Budista de Francia, quien tuvo en cuenta, además, la opinión de sus colegas, particularmente del Dr. C. Chevassut, profesor de cuidados paliativos, y de la Dra. M.-A. Pratili, ginecóloga y oncóloga, que avalan las exposiciones de esta moral en el seno de nuestro curso de formación. Aparte de la posición acerca de los trasplantes de órganos y de la concepción sobre la permanencia espiritual en un cuerpo privado de vida, que exige, salvo accidentes, tres días de espera, las respuestas son muy próximas a las de otras morales religiosas y coincidentes en muchos de los valores esenciales.

Numerosos juristas, científicos, profesionales de la salud, docentes, estudiantes, desean no utilizar ninguna referencia religiosa. Hemos pues intentado introducir motivaciones de una moral laica, racionalista, que con reserva llamamos "moral agnóstica". Después de varias tentativas, habíamos encontrado, para nuestro fascículo experimental, junto al lamentado R. Leray, ex Gran Maestro del Gran Oriente Eterno, entonces miembro del Comité Consultivo Nacional de Ética, una acogida favorable para destacar las grandes líneas de una fe basada en el hombre y en la solidaridad humana. A nuestra petición, representantes del Gran Oriente de Francia y de la Unión Racionalista de Francia participaron cada año en nuestro curso de formación en Pierre-et-Marie-Curie. Gracias a los esfuerzos reiterados del Dr. S. Brunswick, asiduo participante de esta carrera, y a pesar de la prevalencia de la elección personal en esta moral, H. Caillavet, ex ministro, vicepresidente de la Unión Racionalista, miembro del Comité Consultivo Nacional de Ética, activo promotor de asociaciones que preconizan la aplicación de prescripciones de la moral agnóstica, luego de varias concertaciones con sus colegas, recopiló algunos elementos esenciales, por lo cual le agradecemos vivamente. Las respuestas a los casos presentados en las fichas 83 a 120, en vías de confirmación, serán objeto de una publicación futura.

Es posible señalar, por lo tanto, que existe entre esas visiones morales y la ética un fondo importante "de invariables", que pueden utilizarse en un enfoque procedimental, muy alentador para la perspectiva de una promoción internacional de valores comunes correspondientes a la dignidad humana. En cambio, las recomendaciones de la ética normativa deben naturalmente adaptarse a las culturas.

Un filósofo familiar del medio médico, C. Canguilhem, ¿no había escrito ya, desde sus primeros trabajos, en su defensa de tesis en Estrasburgo en 1943, que "la norma de las normas en ese campo es aún la convergencia"?

# PRÁCTICA Y ÉTICA DE LA ATENCIÓN DE ENFERMERÍA

*Clette Pierre-Evrard,  
Directora del Servicio de Atención de Enfermería, Francia*

---

El ejercicio de la enfermería presenta algunas particularidades, a saber:

- la permanencia de la actividad durante las 24 horas del día, razón por la cual es posible que la enfermera se encuentre en un momento dado sin la presencia del médico, particularmente durante la noche;
- la naturaleza de los cuidados que definen la función de la enfermera que, destinados a la satisfacción de necesidades básicas del paciente, implican que a menudo su actividad se aproxime al papel de madre, de esposa, de hija, de hermana, de abuela y de confidente del paciente, relación que difícilmente se dé con el médico, que sería más bien percibido como técnico, "ídolo" o amigo.

Todo esto hace que las enfermeras afronten cotidianamente situaciones que presentan dilemas y las llevan a tomar decisiones cuyas consecuencias deberán asumir. Las cuestiones éticas que comúnmente enfrentan las enfermeras parecen aumentar con los éxitos de la tecnología en la atención de salud, sin que se haya desarrollado paralelamente una sensibilización respecto de las implicaciones éticas en los procesos de atención.

Así, cada enfermera se encuentra en la obligación de desarrollar un sistema de valores racionales que la guíe para tomar decisiones éticas, que van a promover los objetivos de su profesión y habilitarla para vivir y actuar de acuerdo con su conciencia.

En este sentido, es posible interrogar si los valores y las normas éticas de la enfermera le prohíben participar en ciertos tipos de intervenciones, y cuáles serán las consecuencias de sus decisiones: ¿pérdida financiera, pérdida de empleo, o pérdida de otra naturaleza?



## LA DIMENSIÓN ÉTICA DE LA PROFESIÓN FUE CONCOMITANTE CON SU CREACIÓN

Publicado en 1893 por Lystra Gretter, el juramento de Florence Nightingale ha sido el primer código de ética en el campo de la enfermería, reconocido primero en los Estados Unidos y después en el mundo entero:

"Juro solemnemente ante Dios y en presencia de esta Asamblea vivir rectamente y ejercer mi profesión con devoción y fidelidad. Me abstendré de todo lo que sea perjudicial o maligno y de tomar o administrar, a sabiendas, ninguna droga nociva. Haré cuanto esté en mi poder por elevar el nombre de mi profesión y guardar inviolable el secreto de todas las cuestiones personales que se me confíen y los asuntos de familia de los cuales me entere en el desempeño de mi cometido. Con lealtad procuraré auxiliar al facultativo en su obra y me dedicaré al bienestar de todos los que están encomendados a mi cuidado".<sup>1</sup>

Este juramento constituye, de hecho, la fuerza del compromiso en enfermería y el elemento fundamental del código de buena conducta de la enfermera.

*The Trained Nurse and Hospital Review*, primera revista estadounidense sobre la atención de enfermería, publicada desde los años 1880, incluía una serie de artículos sobre la ética de la enfermera.

Desde su aparición en los años 1900 y hasta hoy, *The American Journal of Nursing* ha publicado cientos de artículos centrados en la ética.

Entre 1900 y 1960, más de 60 trabajos de enfermería han sido dedicados a esta materia, entre ellos el de Isabel Hampton Adams Robb, en 1900, titulado *Nursing ethics: for hospital and private use*.

## LOS FUNDAMENTOS DE LA PROFESIÓN DE ENFERMERA

En 1850, Florence Nightingale publicó un estudio consagrado a la organización y a la administración de los hospitales: *Notes on hospitals*. Posteriormente, en 1860, ella realizaría su objetivo: la creación de la primera escuela de enfermeras en el St. Thomas Hospital. El libro *Notes on nursing*, el manual básico utilizado en la carrera, fue redactado por ella en 1859.

### Principales hitos del pensamiento de Florence Nightingale

Florence Nightingale tenía en mente dos ideas principales, totalmente válidas hoy, que son, por una parte, los cuidados de enfermería para los enfermos, y por otra, la atención de enfermería para la salud.

<sup>1</sup> El juramento de Florence Nightingale fue redactado por una comisión especial nombrada por la Comisión de la Escuela Farrand del Hospital Harper, en Detroit, en 1893. La elección del nombre obedece al hecho de que Florence Nightingale representa a la enfermera de más alto nivel, un ideal. Cita extraída del editorial del *American Journal of Nursing* 11 (10) 777, 11 de julio de 1893, Estados Unidos.

"Los cuidados de enfermería correctos consisten —decía ella— en ayudar a vivir al paciente que padece una enfermedad, en tanto que la atención de enfermería para la salud consiste en preservar la salud de un ser humano que no ha desarrollado una enfermedad."

Una cita del diario de Florence Nightingale en plena guerra de Crimea, profundamente emocionante, es la siguiente: "Me mantengo cerca del altar de estos hombres heridos y, mientras yo viva, defendiendo su causa".

Se puede destacar también la importancia y la originalidad de los valores introducidos por Florence Nightingale en la actividad de las enfermeras: promoción de la salud y de la prevención, defensa de la calidad de la atención y rehabilitación de las mujeres en la práctica asistencial.<sup>2</sup>

El concepto "cuidar" ha estado ligado a la enfermera desde que Florence Nightingale escribió sus *Notes on nursing*, un manual utilizado desde 1860:

"Una filosofía esencialmente interpersonal de la atención terapéutica pone el énfasis en que el papel de la enfermera consiste en ayudar al paciente a establecer relaciones interpersonales más confortables. El logro de ese bienestar y el hecho de que la enfermera se muestra capaz de dominar sus sentimientos acrecientan su capacidad de cuidar. Esto ayuda también a ver al paciente de manera holística y a abandonar el papel tradicional, que autoriza simplemente a satisfacer las necesidades físicas del enfermo, por uno más activo que la alienta a utilizar sus potenciales de salud y a llegar a ser un agente real de salud".

Peplau (1952) ha afirmado: "Si un enfermo tiene dificultades para vivir, la función de la enfermera es entonces ayudarlo en esta experiencia de vivir toda su vida".<sup>3</sup>

### UNA PREOCUPACIÓN ÉTICA CONSTANTE

Desde su creación en 1899, el Consejo Internacional de Enfermeras (CIE) se ha preocupado de los aspectos éticos y legales de los cuidados de enfermería.

Así, en el plano de la ética, las enfermeras disponen hoy en día, además del juramento de Florence Nightingale, del código internacional de ética de las enfermeras adoptado por el gran consejo del CIE en São Paulo, Brasil, el 10 de julio de 1953, luego revisado en 1965 y, por último, redactado bajo la forma actual en mayo de 1973 y adoptado por el Consejo de Representantes Nacionales del CIE en México. Utilizado en el mundo entero, se basa en principios tradicionales de ética. Suministra directrices generales adaptables a todas las culturas y se refiere a todos los aspectos de la vida de una enfermera como profesional.

En Europa, el código nacional de enfermería más conocido es el del Royal College of Nursing del Reino Unido, traducido a varias lenguas por el CIE. Fue publicado en 1978, en el marco de un trabajo del CIE destinado a las enfermeras

<sup>2</sup> *Les infirmières*, Syros, París, 1992.

<sup>3</sup> I. Graham, *Vaincre la douleur*, París, 1990, Mouvement associatif des infirmières de la Seine-Saint-Denis.

del mundo entero, bajo el título de *El dilema de la enfermera: consideraciones de deontología profesional en la práctica de la atención de enfermería*.

Las asociaciones nacionales miembros del CIE, que representan hasta hoy a 112 países en total, fueron convocadas para que dieran a conocer los progresos logrados, tanto en la reflexión como en el trabajo sobre la ética de la enfermería en el nivel internacional, a las enfermeras y a las escuelas de enfermería de sus países respectivos. Por otra parte, se ha solicitado a las enfermeras que comuniquen directamente al CIE las experiencias vividas frente a problemas de deontología profesional, independientemente de que los logran o no resolver.

Las normas o constantes morales, humanas y éticas que dirigen la función de la enfermera son a veces confundidas con la noción misma de cuidados de enfermería, definidos en Francia como sigue por el artículo 1° del decreto 93-345 del 15 de marzo de 1993, relativo a los actos profesionales y al ejercicio de la profesión de enfermero: la atención de enfermería, preventiva, curativa o paliativa, es de naturaleza técnica, relacional y educativa. Su realización tiene en cuenta la evolución de las ciencias y las técnicas. En el marco del respeto a las reglas profesionales de enfermeros y enfermeras que incluyen particularmente el secreto profesional, tiene por objeto:

- proteger, mantener, restaurar y promover la salud de las personas o la autonomía de sus funciones vitales físicas y psíquicas, teniendo en cuenta la personalidad de cada una de ellas, según sus características psicológicas, sociales, económicas y culturales;
- prevenir y evaluar el sufrimiento y la angustia de las personas, y participar en su alivio;
- cooperar en la recolección de las informaciones y de los métodos que serán utilizados por el médico para establecer su diagnóstico;
- participar en la evaluación del grado de dependencia de las personas;
- aplicar las prescripciones médicas y los protocolos establecidos por el médico;
- participar en la vigilancia clínica de los pacientes y en la puesta en práctica de los tratamientos;
- favorecer la conservación, la inserción o la reinserción de las personas en su marco de vida familiar y social;
- acompañar a los pacientes al final de la vida y, si es necesario, a su entorno.

#### **LAS RAZONES DE LA CONTRIBUCIÓN DE LAS ENFERMERAS EN ESTE TRABAJO**

Entonces, se nos dirá, ¿cuál es el interés de esta obra para las enfermeras? Las respuestas han sido ya expuestas en las otras contribuciones:

- descubrir que ciertos temas carecen de respuesta dentro del derecho, como lo indica Michelangela Scalabrino;
- descubrir que, por otra parte, son numerosas las cuestiones que tienen respuestas, pero que son vividas diariamente como si no las tuvieran o fueran poco claras; en este sentido, introducir casos de enfermería en este estudio contribuirá para que las enfermeras encuentren respuestas por otro

medio que el de su corporación, lo que facilitará intercambios y toma de decisiones;

- descubrir, como dice el profesor Guido Guerin, que: "cuando se habla de derechos de la persona humana es evidente que se piensa en la persona en su integridad; por consiguiente, se piensa también en su dignidad, en su libertad y en su salud";
- descubrir que, por medio de la utilización de este trabajo compartido por diferentes categorías socioprofesionales asistenciales, la enfermera se encontrará en la misma sintonía que los otros cuerpos profesionales de la salud en materia de ética.

Es normal que las enfermeras aporten su piedra en la construcción de este trabajo, pero es también cierto que, al tomar el tren en marcha, no puedan hacerlo con la facilidad que permitirían otras circunstancias. Así, un trabajo de reflexión dirigido por nuestra colega griega, Afroditi Raya, lleva el sello del catolicismo ortodoxo, pero justo es hacer constar que el punto de vista de la moral ortodoxa no se encuentra en este trabajo.

Esto no disminuye en absoluto el interés europeo del trabajo, ni el de los casos que conciernen muy particularmente a la actividad de enfermería. Las indicaciones propuestas tienen el propósito de acercar a las enfermeras hacia el objetivo principal de este trabajo, es decir, guiarlas en su actividad profesional y en sus alternativas en conformidad con los derechos y la dignidad del ser humano, pues, como dice el profesor P. Cüer: "las consideraciones de principio resultarían, probablemente, poco accesibles a los docentes, investigadores, médicos y pacientes si las recomendaciones éticas o morales no fueran capaces de orientar claramente, para cada acto importante, en las decisiones médicas que implican conflictos de valores que es necesario argumentar y jerarquizar".

La participación de las enfermeras en este trabajo es testimonio de su reflexión sobre el ser humano y de su contribución para otorgarle los medios de promoción y acceso a su propia dignidad, tal como lo dijo R. Leray en su introducción.

La objetividad de las informaciones de este libro es de primera necesidad para las enfermeras que constituyen, por su número, el peldaño indispensable para la generalización de su contenido; de allí, la necesidad presente de sensibilizar, de informar y de enseñar la ética en las profesiones de la salud.

## LOS CASOS

Los casos que hemos recogido han tenido lugar en Grecia, en Bélgica y en Francia; son muy numerosos: 71 para los tres países. Ellos constituyen un recorte de numerosos casos ya tratados en el trabajo. En efecto, nos ha parecido útil realizar una clasificación antes de ir más lejos en la recolección de antecedentes de otros países europeos, con el fin de aportar más precisiones a los profesionales convocados, que deberán enviarnos casos específicos de enfermería.

Los casos recibidos han sido a menudo acompañados de interrogaciones sobre diferentes aspectos de una misma materia; otros fueron casos concretos que expresan el temor de sobrepasar los límites administrativos y jurídicos del ejercicio de la profesión; otros aun eran presentados como casos de escuela bien

documentados y comentados, a partir de estudios extranjeros y reflexiones personales.

Es evidente que habrá juicios sobre las situaciones o los casos presentados por las enfermeras, pero ese es su riesgo y ellas lo han aceptado con gusto. Por otra parte, esta elección deliberada fue hecha con el propósito de no apartarse de la óptica general del libro.

En fin, el reagrupamiento de los casos en cuatro capítulos, a saber, inmigrantes, familia, derechos de la persona y satisfacción de las necesidades fundamentales del paciente, nos parece apropiado.

# NORMAS Y PRINCIPIOS DEL DERECHO INTERNACIONAL DE LA SALUD

*Michelangela Scalabrino,  
Profesora Asociada de Derecho Internacional,  
Universidad Católica, Milán*

---

Lamentablemente, es imposible, en las pocas páginas que siguen, dar una idea aproximada de las normas y los principios del derecho internacional contemporáneo concerniente a la salud en general, y a la relación médico-paciente en particular, con la profundidad que estos temas merecen.

Esto es así no solamente a causa de la complejidad de los problemas referidos, sino también porque estos problemas son abordados y tratados en el plano internacional por un número desde ya bastante amplio, y siempre creciente, de actos jurídicos normativos y casi normativos, obligatorios y no obligatorios, justiciables y no justiciables.

A las convenciones y tratados marco de vocación universal (por ejemplo el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas) o "regionales" (el Convenio Europeo sobre Derechos Humanos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Carta Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos) que tienen como objetivo la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, se agregan en realidad varias convenciones sectoriales, así como una cantidad considerable de deliberaciones adoptadas por las organizaciones internacionales gubernamentales (OIG), particularmente las resoluciones y las recomendaciones del Comité de Ministros y de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, las resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas, las resoluciones y recomendaciones de la OMS, los reglamentos y directivas de la Comunidad Económica Europea (CEE, Unión Europea), y las resoluciones del Parlamento Europeo.

Junto a estos instrumentos, se sitúa la jurisprudencia de los órganos internacionales de control: la Comisión y la Corte Europea de Derechos Humanos (Consejo de Europa) y el Comité Internacional de Derechos Humanos, instituido por el Protocolo Facultativo del Pacto de las Naciones Unidas de Derechos Civiles y Políticos.

Las decisiones de la Comisión, los fallos de la Corte y las declaraciones del Comité, concretadas definitivamente por la aplicación del Convenio Europeo sobre Derechos Humanos del Pacto, han dado lugar con el tiempo a interpretaciones evolutivas, incluso innovadoras, de estos textos, enriqueciendo así el derecho internacional con los efectos benéficos de la *living jurisprudence*, antiguamente patrimonio exclusivo de los sistemas jurídicos del *Common Law*.

A pesar de sus múltiples vertientes, el derecho internacional en vigor no está todavía en condiciones de resolver todas las cuestiones jurídicas planteadas por las aplicaciones más recientes de la biotecnología y de la ciencia médica, así como por las nuevas fronteras de la investigación biomédica. En esto influyen varios motivos.

Es necesario reflexionar primero sobre el hecho de que todo el universo jurídico fue puesto a prueba por acontecimientos imprevisibles, difícilmente manejables por medio de las categorías y las nociones tradicionales. Pero, cuando los sistemas de derecho estatal están llamados a pronunciarse en el contexto de una sociedad dada, por pluralista que sea, el derecho internacional debe ser capaz de constituir el punto de referencia de una multitud de Estados y de individuos que se caracterizan de maneras muy diversas.

Varias interrogaciones derivadas de las experiencias de la medicina y de la biología pueden, por otra parte, desembocar en soluciones diferentes, incluso opuestas, más allá del campo jurídico, y en función de las ideas religiosas, filosóficas, morales o éticas planteadas o sostenidas.

Más aún, no hay que olvidar que los Estados preservan siempre celosamente sus competencias, de modo que el procedimiento de consentimiento necesario para la adopción de cualquier acto o instrumento internacional se torna demasiado lento, y la adaptación del derecho interno a los imperativos internacionales, demasiado ardua.

El camino tomado por el derecho internacional, particularmente en el campo de los derechos humanos, es sin embargo irreversible; la demanda de soluciones comunes, meditadas desde la óptica del respeto al ser humano, se hace sentir cada vez más en los medios profesionales y jurídicos nacionales.

Prueba de ello es el "Proyecto de convención para la protección de los derechos humanos y de la dignidad del ser humano en relación con las aplicaciones de la biología y de la medicina: Convención de Bioética" (PCEB), elaborado por el Comité Directivo para la Bioética del Consejo de Europa y enviado, después del dictamen 184 pronunciado por la Asamblea Parlamentaria durante la primera parte de la sesión de 1995, a los gobiernos de los Estados Miembros para recoger sus impresiones.

Aun cuando se trata de un texto que no es todavía definitivo, y por consiguiente no compromete de ningún modo la responsabilidad política del Comité de Ministros o de los Estados Miembros del Consejo de Europa, se ha hecho referencia a él en las fichas adjuntas, tanto para señalar las posibles orientaciones futuras del derecho internacional en el campo de la bioética como para mostrar las lagunas actuales.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> Durante su 11ª reunión, efectuada en Estrasburgo del 4 al 7 de junio de 1996, el Comité Directivo para la Bioética (CDBI) del Consejo de Europa ha puntualizado el proyecto final de la convención para la protección de los derechos humanos y de la dignidad del ser humano en relación con las

Dado que estas páginas se dirigen principalmente a los no juristas, parece útil ofrecer, aunque sucintamente, una visión general de las fuentes del derecho internacional utilizadas en el curso de este trabajo.

El derecho internacional, como es sabido, impone a los Estados deberes y obligaciones destinados a repercutir en el conjunto del derecho interno.

El grado de penetración de las disposiciones internacionales en los sistemas nacionales varía, no obstante, de acuerdo con la naturaleza jurídica de las reglas comprometidas, es decir, si ellas son obligatorias o no.

En el primer caso, los Estados están obligados a adaptarse a los compromisos estipulados libremente o determinados por los órganos resolutivos de las OIG; en el otro, permanecen libres de ejecutar o no las disposiciones internacionales, que se plantean en tal caso más bien como directivas en el sentido amplio del término, incluso como principios inspiradores o *guidelines*, que como verdaderas disposiciones de derecho.

Por lo que se refiere a las normas jurídicas obligatorias, conviene hacer la distinción entre normas forzosas y normas no forzosas, según que ellas estipulen deberes o prevean obligaciones.

En lo que concierne a las primeras, la adaptación del derecho nacional no tolera excepciones ni dilaciones; por consiguiente, la violación de una de esas normas conlleva la responsabilidad internacional del Estado que no cumple.

En el otro caso, por el contrario, la obligación está cumplida si los Estados toman las medidas que ellos juzguen apropiadas para alcanzar los objetivos fijados, sin estar, por lo tanto, constreñidos por límites de tiempo. En efecto, los Estados no pueden ser forzados a acelerar los procedimientos de adaptación del derecho interno al derecho internacional, ni tampoco a ponerlos en práctica, si ellos invocan otras prioridades o la falta de medios económicos o financieros. Por consiguiente, la violación por rebeldía de una de estas normas no conlleva la responsabilidad del Estado en el plano internacional.

Una vez hechas estas distinciones, vale la pena observar con más detenimiento la clasificación de los actos y de los instrumentos internacionales según su naturaleza y sus efectos jurídicos:

a. Las convenciones y los tratados internacionales (incluidos los protocolos adjuntos), fuente primaria del derecho internacional moderno, son obligatorios para los Estados Miembros a partir de la firma y de la ratificación (cuando esta está prevista).

A partir de ese momento, los Estados Miembros están obligados a ajustar el derecho interno a los compromisos libremente estipulados, incluso a abrogar las leyes incompatibles y a promulgar las disposiciones necesarias para que estos compromisos se realicen concretamente.

---

aplicaciones de la biología y de la medicina: Convención sobre los derechos humanos y la biomedicina, cuyo texto difiere en varios lugares del Proyecto de Convención sobre Bioética citado arriba (y en las páginas que siguen bajo el indicativo PCEB). Este proyecto final será sometido a la consideración final de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa para su posterior adopción en el Comité de Ministros. Dado que se trata de un texto que no es definitivo, se hace referencia a dicho documento en la respuesta de las fichas bajo el indicativo PCEB (F). Además, como este manual ya estaba en fase de lectura final de pruebas de imprenta, esta referencia se ha limitado a lo esencial.



Por añadidura, los tratados y las convenciones que obligan a los Estados a comportamientos (deberes) de abstención (por ejemplo, prohibición de la tortura, inviolabilidad de la persona y de la libertad personal) son forzosos, incluso inmediatamente forzosos.

Lo mismo ocurre cuando el Estado no puede llevar a cabo plenamente sus obligaciones sino por medio de la promulgación de leyes internas, como en el caso de varias disposiciones internacionales relativas a los derechos humanos y a las libertades fundamentales (por ejemplo, los artículos 2, 8 y 10 del Convenio Europeo sobre Derechos Humanos). Por cierto, estas tienden en lo esencial a proteger al individuo contra las injerencias arbitrarias de los poderes públicos, pero el respeto efectivo de los derechos y de las libertades allí consagrados no podría lograrse si los Estados se abstienen de determinar las medidas que permiten a los interesados gozar plenamente de los derechos que poseen en virtud de tales disposiciones. Por consiguiente, de acuerdo con la jurisprudencia establecida por la Corte Europea de Derechos Humanos, los Estados están sujetos por "obligación positiva" a promulgar las leyes adecuadas a este fin, como también a comprometerse en toda otra actividad necesaria.

En estos casos se ofrecen diversos medios a la elección de los Estados, pero una legislación que no responda al imperativo del respeto efectivo de uno de los derechos fundamentales, incluso de obligaciones positivas inherentes a un respeto tal, infringe las disposiciones internacionales concernientes y ocasiona la responsabilidad internacional del Estado que falla.

Por el contrario, cuando las convenciones o los tratados internacionales ponen a cargo de los Estados Miembros obligaciones de recursos (que es particularmente el caso del Pacto de las Naciones Unidas de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), las disposiciones previstas son obligatorias, pero no forzosas.

Para evitar, no obstante, que la falta de recursos vuelva caducas estas disposiciones e impida por consiguiente la realización de derechos allí previstos, el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas vela celosamente por que los Estados Miembros den curso, si bien gradualmente, a las obligaciones que les conciernen, particularmente por mediación de la cooperación internacional de los otros Estados Miembros y de organismos especializados de las Naciones Unidas.

Las convenciones y los tratados internacionales ponen la mira no solo en los Estados sino también, y más a menudo de lo que se cree, en los particulares, nacionales o extranjeros, que se encuentran legalmente o residen regularmente en los territorios implicados.

Las normas jurídicas convencionales obligatorias y forzosas son demandables ante la justicia por los individuos, si están afectados, a partir de la ratificación; por el contrario, las normas jurídicas obligatorias pero no forzosas, aunque firmadas y debidamente ratificadas por los Estados Miembros, no son demandables ante la justicia por los individuos, aun cuando estén afectados.

Es útil señalar que el principio de soberanía permite a los Estados promulgar en cualquier circunstancia las leyes de su elección, incluidas leyes incompatibles con las disposiciones internacionales obligatorias y forzosas firmadas y debidamente ratificadas.

Puede demandarse, llegado el caso, la responsabilidad internacional del Estado; pero los individuos están sin embargo sometidos a las leyes nacionales y los derechos que poseen por las disposiciones internacionales pueden caer en el vacío.

Es precisamente para evitar esta consecuencia perjudicial para los individuos que la Constitución de varios Estados estipula en lo sucesivo la primacía del derecho internacional convencional, particularmente el de los derechos humanos, sobre el derecho interno, de tal modo que ninguna ley nacional posterior pueda causar daño a las disposiciones internacionales obligatorias, forzosas y demandables ante la justicia por los particulares.

b. Junto a las convenciones y los tratados internacionales, que suponen trabajos preparatorios de largo aliento, el derecho internacional contemporáneo conoce otros instrumentos que le permiten una evolución más rápida. Ese es el dominio de los actos normativos y cuasi normativos promulgados por las OIG.

Ante todo, las resoluciones adoptadas por la Asamblea General de las Naciones Unidas, por el Comité de Ministros y la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, y por el Parlamento Europeo, en virtud del tratado constitutivo y de obligaciones estatutarias, son obligatorias para los Estados Miembros, y a menudo incluso forzosas.

La violación de una resolución, por rebeldía o por una ley posterior incompatible, ocasiona la responsabilidad internacional del Estado frente a la OIG.

Las resoluciones que se dirigen exclusivamente a los Estados no son demandables ante la justicia por los particulares (nacionales o extranjeros), aun cuando estén afectados. Sin embargo, las resoluciones de las OIG son cada vez más utilizadas por los tribunales, si no como fuente de derecho, al menos como criterios de interpretación de leyes nacionales.

Las recomendaciones no son obligatorias para los Estados Miembros ni, con mayor razón, demandables ante la justicia por los particulares.

La práctica muestra sin embargo que los Estados están más bien dispuestos a aceptar las recomendaciones y a conformar su derecho que a estipular una convención internacional, que no solamente los obligaría más estrictamente y los sometería al control de organismos especiales, como es el caso, por ejemplo, de los comités instituidos por las dos convenciones contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

c. Los actos normativos promulgados en el seno de la Unión Europea, particularmente los reglamentos y las directivas, merecen por último una mención especial.

Los reglamentos, obligatorios y forzosos tanto para los Estados Miembros como para los particulares (personas físicas y morales), constituyen una excepción, incluso la única excepción, al principio general de la necesidad de leyes estatales que se adapten a las acciones jurídicas adoptadas por las OIG. Son de hecho directa e inmediatamente aplicables en el interior de los Estados Miembros a partir de su publicación en el *Diario Oficial* de la CEE y, desde entonces, demandables ante la justicia por los particulares afectados. Por añadidura, los reglamentos europeos predominan no solo sobre las leyes nacionales anteriores, sino también sobre las leyes posteriores en caso de contradicción.

En cuanto a las directivas, ellas se dirigen a los Estados Miembros que son los responsables de las obligaciones derivadas.

Los objetivos señalados son obligatorios y forzosos, pero los Estados mantienen la libertad de escoger los medios y las vías para lograrlos. La fecha límite prevista para el cumplimiento de las directivas es también obligatoria y forzosa.

La violación de una directiva ocasiona la responsabilidad del Estado ante la Unión Europea, así como ante los otros Estados Miembros.

De acuerdo con la jurisprudencia establecida por la Corte de Justicia Europea y en virtud de los derechos subjetivos allí previstos, las directivas son demandables ante la justicia por los particulares que se vean afectados.

d. Finalmente, hay que mencionar la jurisprudencia de la Comisión y de la Corte Europea de Derechos Humanos<sup>2</sup> del Consejo de Europa, y del Comité Internacional de Derechos Humanos.

En relación con el sistema europeo, la Comisión y la Corte tienen la tarea de asegurar el respeto, por parte de los Estados Miembros, de los compromisos que resulten del Convenio Europeo sobre Derechos Humanos y de sus Protocolos, particularmente los Protocolos 1, 4, 6 y 7.

Para estos fines, el Convenio establece que toda persona física, toda organización no gubernamental o todo grupo de particulares que se siente víctima de una violación del Convenio por un Estado Miembro, puede apelar a la Comisión por una demanda individual en el caso en que el Estado acusado haya declarado reconocer la competencia de la Comisión en esta materia.

La demanda no puede ser dirigida a la Comisión sino después de que se hayan agotado las vías de recurso internas, ya que los Estados Miembros tienen como punto de partida el compromiso de adecuar su derecho a las disposiciones del Convenio y de aplicarlas.

Después de haber establecido los hechos y, si llega el caso, de intentar alcanzar un arreglo amistoso, la Comisión redacta un informe y formula una opinión acerca de si los hechos constatados revelan, de parte del Estado interesado, una violación de obligaciones que le incumben en los términos del Convenio. El informe es transmitido al Comité de Ministros.

En un plazo de tres meses a partir de esta transmisión, el asunto puede ser remitido a la Corte para que formule un fallo justificable y definitivo, que debe ser acatado por los Estados Miembros. El Comité de Ministros es el responsable de vigilar la ejecución.

Si el fallo de la Corte declara que una decisión tomada o una medida ordenada por una autoridad judicial o cualquier otra autoridad de un Estado Miembro se encuentra entera o parcialmente en oposición con obligaciones que derivan del Convenio, y si el derecho interno no permite superar las consecuencias de esta decisión o de esta medida, la Corte acuerda, si hay lugar, una satisfacción equitativa a la parte perjudicada.

Hay que señalar que el recurso individual a la Comisión Europea de Derechos Humanos (así como, a partir de la entrada en vigor del Protocolo 9, la apelación a la Corte por el particular, después de la decisión de la Comisión sobre su procedencia) constituye el primer ejemplo del acceso de particulares a una instancia internacional de justicia y una estupenda excepción a la regla de la no pertinencia del *locus standi* internacional sobre la base del individuo.

<sup>2</sup> Análisis de la jurisprudencia de la Corte: situación hasta marzo de 1996.

La excepción será todavía más notable después de la entrada en vigencia del Protocolo 11, firmado en Estrasburgo el 11 de mayo de 1994, porque los particulares podrán apelar directamente a la Corte, sin pasar por el examen previo de la Comisión sobre la procedencia del recurso.

En relación con las denuncias elevadas al Comité Internacional de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, las comprobaciones de violación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos no tienen consecuencias forzosas para los Estados Miembros. Corresponde al Estado no compareciente conformarse espontáneamente o no con las pautas de derecho de la constatación.<sup>3</sup>

Una vez enunciadas las grandes líneas del sistema internacional, solo resta evaluar cuál es la actitud del derecho internacional en vigencia en relación con los problemas de la salud, particularmente desde el punto de vista del respeto al individuo, a sus derechos y a sus libertades fundamentales.

El interés de las organizaciones internacionales gubernamentales, y muy particularmente del Consejo de Europa, emerge fácilmente de la lectura de los textos, no solo en el caso de la protección de los detenidos o de las personas aquejadas de problemas mentales y tratadas como pacientes involuntarios, de los derechos de las mujeres y de los niños nacidos dentro y fuera del matrimonio, o de los derechos de los trabajadores inmigrantes y de sus familias, sino también cuando se trata de la extracción y del trasplante de órganos en individuos capaces o no de discernimiento, de bancos de datos médicos y, más recientemente, de la utilización de embriones y fetos humanos con fines diagnósticos, terapéuticos, industriales o comerciales, y en la investigación científica, o aun de la protección de pacientes de sida o del examen médico y el diagnóstico genético prenatal.

Las Altas Partes contratantes del Tratado de Londres no habrían jamás osado profetizar, en mayo de 1949, que los órganos resolutivos del Consejo de Europa llegarían a comprometerse en una actividad a tan vasta escala, ni tampoco lo habrían imaginado los redactores del Convenio Europeo sobre Derechos Humanos en el momento de su firma, en Roma, el 4 de noviembre de 1950.

Lo mismo ocurre en lo que concierne a la Carta de San Francisco y a la Asamblea General de las Naciones Unidas, en relación con una gran parte de resoluciones adoptadas que han llegado a ser convenciones internacionales.

No obstante, lo cierto es que tanto el Consejo de Europa como las Naciones Unidas demandan la protección del individuo en el campo de la salud esencialmente por la vía de actos jurídicos casi normativos (resoluciones) o no normativos (recomendaciones).

Algunos pasajes del fallo 232.C del 25 de marzo de 1992, expedido por la Corte Europea de Derechos Humanos en el caso B. contra Francia, explican bien este hecho:

<sup>3</sup> El problema del "doble fallo" entre las decisiones de la Corte Europea de Derechos Humanos y las constataciones del Comité Internacional de Derechos Humanos fue zanjado por la Resolución (70) 17 del Comité de Ministros del Consejo de Europa: la demanda podrá ser presentada ante el Comité, si se trata de derechos no garantizados por el Convenio Europeo sobre Derechos Humanos o de un Estado que no es parte de este Convenio o que no aceptó todavía la competencia de la Comisión Europea de Derechos Humanos en lo que concierne al recurso individual.

“Según la demandante, la ciencia parecería aportar dos elementos nuevos en el debate relativo [al problema del cual se trata] [...]. En lo que concierne a los aspectos jurídicos del problema [...] las diferencias que subsisten entre los Estados Miembros del Consejo de Europa en cuanto a la actitud a tomar frente a los transexuales serían, cada vez más, equilibradas por la evolución de la legislación y de la jurisprudencia de algunos de esos Estados. Las resoluciones y recomendaciones de la Asamblea del Consejo de Europa y del Parlamento Europeo irían en el mismo sentido. La interesada subraya en fin la rapidez de los cambios sociales que sufren los Estados europeos y la diversidad de culturas representadas por aquellos que han adaptado su derecho a la situación de los transexuales. El gobierno no pone en duda que en el siglo XX, y sobre todo en el curso de los últimos 30 años, la ciencia ha realizado avances considerables en la utilización de hormonas sexuales, tanto como en cirugía plástica y protésica [...]. Los derechos nacionales evolucionarían también y muchos de ellos habrían ya cambiado, pero las nuevas leyes promulgadas no consagran soluciones idénticas. Para resumir, se estaría ante un período de vacilación jurídica, moral y social. La Corte estima que es un hecho innegable que las mentalidades han evolucionado, que la ciencia ha progresado y que se le asigna una importancia creciente al problema de la transexualidad. Ella señala, sin embargo, a la luz de los estudios y trabajos emprendidos por expertos en la materia, que no han desaparecido todas las incertidumbres en cuanto a la naturaleza profunda de la transexualidad y que se puede interrogar a veces sobre lo lícito de una intervención quirúrgica en casos de este tipo. Las situaciones jurídicas derivadas son además muy complejas: cuestiones de naturaleza anatómica, biológica, psicológica y moral ligadas a la transexualidad y a su definición; consentimiento y otras exigencias a cumplir antes de cualquier operación; condiciones en las cuales puede ser autorizado un cambio de identidad sexual (validez, presupuestos científicos y repercusiones jurídicas del recurso a la cirugía, aptitud para vivir con la nueva identidad sexual); aspectos internacionales (lugar de la intervención); efectos jurídicos, retroactivos o no, de tal cambio (rectificación de las actas del estado civil); posibilidad de escoger otro nombre; confidencialidad de los documentos y de la información relativa al cambio; incidentes de orden familiar (derecho a casarse, destino del matrimonio existente, filiación), etc. Ante estas diversas consideraciones, no existe todavía entre los Estados Miembros del Consejo de Europa un consenso lo suficientemente amplio como para llevar a la Corte a conclusiones opuestas a las de los fallos Rees y Cossey”.

En los casos en que las disparidades de opiniones entre los Estados Miembros —y en el seno mismo de los Estados Miembros— son todavía profundas, la actividad propulsora de los órganos resolutivos de las organizaciones internacionales gubernamentales hacia soluciones que, si bien no son inmediatamente aceptadas por todos los miembros y sus medios, son susceptibles de impregnar la legislación futura, debe forzosamente servirse de instrumentos flexibles, capaces de ser modificados en el origen y en el tiempo, de acuerdo con los progresos o la evolución de la ciencia.

La capacidad de proponerse no obstante como inspirador de principios constituye, hoy, el “punto fuerte” del derecho internacional, aunque todavía parezca ser (y en parte lo sea) el “punto débil”.

Si los actos jurídicos internacionales casi normativos y no forzosos buscan el camino de la protección de la salud del ser humano —así como del ser humano en el campo de la salud— desde el punto de vista “positivo”, no es menos cierto que las intervenciones en el ejercicio de los derechos y las libertades fundamentales son atributo de los instrumentos obligatorios y forzosos, es decir, de los tratados y las convenciones internacionales.

El derecho internacional no manifiesta de hecho ninguna vacilación en este aspecto, y lo mismo ocurre en lo que concierne a la jurisprudencia de los órganos internacionales de justicia.

Basta, para convencerse, recordar la jurisprudencia establecida por la Corte, a propósito del artículo 5 del Convenio Europeo sobre Derechos Humanos, con respecto no solamente a las personas arrestadas y a los prisioneros, sino también a las personas que sufren disturbios mentales: “la Comisión insiste en la necesidad de la ausencia de arbitrariedad: deduce de ella que no podría internar a alguien como un ‘alienado’ sin pruebas médicas que revelen en él un estado mental que justifique una hospitalización forzosa. La Corte suscribe plenamente esta tesis. A sus ojos, para privar al interesado de su libertad, se debe, salvo en caso de urgencia, haber establecido una ‘alienación’ de manera convincente” (fallo 33).

Además, el “Proyecto de convención para la protección de los derechos humanos y de la dignidad del ser humano en relación con las aplicaciones de la biología y de la medicina” nos muestra que, tal vez, ya ha llegado el momento de aprobar una convención internacional obligatoria y forzosa en relación con los derechos humanos y las libertades fundamentales en el campo de la salud.

El continuo llamamiento en los actos jurídicos internacionales en favor de la integridad y de la identidad de la persona, así como de su dignidad, tiene en consideración particularmente a los más débiles y a los más necesitados. Por otra parte, no ha dejado de producir efectos benéficos en el seno de las legislaciones nacionales, de tal modo que nadie podría imaginar la promulgación de una ley estatal que conceda al individuo una protección menos amplia que la prevista por los actos y los instrumentos del derecho internacional.

Esto no impide que se planteen ciertos problemas graves en determinados momentos de la relación médico-paciente, como, por ejemplo, el problema de los límites entre la administración de la atención que se debe proporcionar y el encarnizamiento terapéutico, y entre el encarnizamiento terapéutico, la atención adecuada y la eutanasia llamada “pasiva”, particularmente en relación con los enfermos terminales. Los problemas de este tipo permanecen aún, y permanecerán probablemente por algún tiempo, irresueltos, sobre todo si se espera contar con respuestas detalladas y precisas, estipuladas por disposiciones obligatorias y forzosas.

Tal vez el derecho internacional manifieste en este orden de cuestiones todos sus límites; no obstante, ¿se podrá imputar al derecho internacional no haber logrado éxito en un ámbito en el que los debates filosóficos, éticos y morales se suceden sin cesar desde hace 2.000 años?

Nadie duda, por lo demás, que el derecho, todo el derecho, no tiene a veces otra opción que detenerse en los umbrales de la conciencia, y que en esta fase cada uno de nosotros, a su vez, no puede hacer más que seguir las vías y los caminos que ella le señala.

Al final de estas páginas, quisiera evocar la memoria de mi padre, médico generoso y sabio, cuyo deseo fue introducirme en el arte de sanar, y asociarlo en el recuerdo con el Dr. Joseph Farber, con quien he trabajado tanto en el momento de la primera redacción de esta obra, "Porque mil años delante de tus ojos son como el día de ayer, que pasó, y como una de las vigiliass de la noche" (Salmos, 90, 4).

# LA ÉTICA MÉDICA Y LOS DERECHOS HUMANOS

*Henri Anrys,  
Consejero Jurídico de la Asociación Médica Mundial*

---

## ÉTICA Y DERECHOS HUMANOS

Cualquiera que sea el marco legal o social, la intervención médica, es decir, el diagnóstico y el tratamiento de un paciente, se realiza a solas. El médico está solo y el enfermo está solo.

El enfermo tiene una infinidad de derechos, pero lo que espera del médico es finalmente que él haga lo mejor, es decir que le brinde una atención concienzuda, diligente y conforme al estado de los conocimientos médicos. Este diálogo, que por esta razón fue calificado como el encuentro de una confianza y de una conciencia, está así fijado bajo la garantía de la ética del médico, cuyo comportamiento debe estar dominado por el interés y la voluntad del paciente. Ética y derechos humanos se confunden: respeto a la decisión libre e informada del paciente, pero también respeto a su elección en cuanto al facultativo y a la libertad de tratamiento, que dan un sentido al consentimiento informado en la medida en que esas elecciones suponen una alternativa, el respeto a la vida, el respeto a la dignidad de la persona, el respeto a la vida privada y al secreto profesional.

La ética recupera el conjunto de los derechos humanos cuando, en la Declaración de Venecia (1983), la Asociación Médica Mundial (AMM) promulga: "El médico deberá respetar los derechos de los pacientes". Pero la ética sobrepasa el derecho porque un derecho es satisfecho por el respeto a la norma en el marco de una interpretación estricta. La ética exige del médico que sea igualmente bueno, honesto y desinteresado, en la interpretación más amplia del concepto, lo que ningún derecho puede garantizar.

La ética da derechos —y supone obligaciones— a los pacientes, antes incluso que ellos sean enunciados. La AMM, así como otras instancias profesionales internacionales que agrupan a las organizaciones representativas de los médicos, han adoptado un consenso sobre reglas a seguir en los ámbitos donde el derecho no se había pronunciado y donde la moral vacilaba frente a la incertidumbre de la novedad tecnológica. Ellas han precisado el contenido de los derechos humanos



que podía reivindicar el enfermo frente a la obligación ética de los médicos. No es posible, en el marco de este trabajo, enumerar todas las declaraciones de ética médica que han orientado la actitud médica, incluidas las legislaciones positivas de muchos países. Es necesario sin embargo evocar, entre las declaraciones esenciales de la AMM, la Recomendación de Helsinki (1964), enmendada en Tokio en 1975, destinada a guiar a los médicos en la investigación biomédica y siempre útil como directiva en relación con la experimentación humana; la Declaración de Tokio (1975) que prohíbe la participación del médico en la tortura y en los castigos crueles y degradantes; la de Bruselas (1985) sobre la fertilización *in vitro*, y la de Venecia (1983) sobre la fase terminal de la enfermedad. Aun es posible evocar la Declaración de la Asociación Mundial de Psiquiatría sobre los usos abusivos de la psiquiatría (Hawái, 1983), la del Consejo Internacional de Servicios Médicos Carcelarios sobre los cuidados de los detenidos (Atenas, 1979) y todas las del Comité Permanente de Médicos de la CEE, de la Conferencia Internacional de los Colegios, de la Unión Europea de Médicos Especialistas, del Comité Europeo de la Hospitalización Privada, etcétera.

Lo que se destaca en las obligaciones dirigidas a los médicos por todas las declaraciones de las organizaciones médicas internacionales es la intransigencia en el respeto a la ética.

### EL DILEMA

La ética impone a los médicos no solamente el respeto, sino también la defensa de los derechos de los enfermos contra usurpaciones de las cuales podrían ser objeto; eso apunta a violaciones flagrantes como los tratos inhumanos o la experimentación abusiva, pero también a limitaciones en la atención justificadas por razones puramente económicas.

En este punto se plantea el dilema del médico: ética y derechos humanos se conjugan para imponerle la defensa de los intereses de los pacientes, pero la autoridad y la libertad del médico son ellas mismas puestas en duda y criticadas severamente. La defensa de la primacía de los intereses del paciente sobre los de la autoridad y de la sociedad supone de parte del médico una fuerza de carácter y un valor personal poco comunes. Esta defensa requiere el reconocimiento de la independencia médica del facultativo cuando debe enfrentar las amenazas que pesarán sobre sus pacientes, mientras que los medios, la opinión pública, los poderes públicos e incluso a veces ciertas asociaciones de pacientes, que se equivocan de adversarios, conjugan sus esfuerzos para quebrantar el "poder médico", que no es más que la traducción peyorativa de esta independencia. No se puede pedir a los médicos que respeten a sus pacientes, ni siquiera que respeten sus derechos ante todos, y pretender a la vez que sean dóciles al poder y a los servicios de salud, es decir, simples ejecutores de las instrucciones que reciben.

La defensa de los derechos humanos por parte del médico implica su independencia. La forma de distribución de la atención sanitaria, que inscribe el diálogo médico-paciente en un marco administrativo, da una agudeza particular al problema.

La creación de los sistemas de distribución o de cobertura de atención en Europa ha mejorado considerablemente la realización del derecho que tienen los ciudadanos a la atención sanitaria. Pero en tanto que derecho social, este

derecho está limitado por los medios de que disponen los Estados. Estos han fijado las condiciones de su intervención, condiciones que de ese modo se introducen en el diálogo médico y, en cierta medida, sustituyen el derecho del paciente. La autoridad que paga pretende ser quien autoriza, en lugar del paciente, al médico la realización de un tratamiento o el suministro de medicamentos. Por el hecho de pagar, la autoridad exige el conocimiento de la historia del paciente en lugar de este, y un tercero entra en la vida privada del enfermo, quien, resignado, lo acepta en contrapartida del beneficio de una atención organizada. La salvaguardia de los derechos individuales, particularmente en el sistema de atención de salud que considera a los médicos como empleados o como sus órganos y no como los interlocutores de los enfermos, representa el primer gran desafío de la ética médica hoy día.

### LA ÉTICA Y EL PROGRESO

Los progresos de la ciencia plantean cada día nuevos problemas éticos: investigaciones y manipulaciones genéticas, fertilización *in vitro*, investigaciones en fetos, esto es, tantas esperanzas como peligros; el médico debe encontrar su estrecho camino entre las ventajas enormes que se perfilan para la humanidad y los abusos o las desviaciones posibles de la ciencia.

Por otra parte, la crisis y la escasez de los medios han acompañado al incremento de las cargas provocadas por el alargamiento de la vida y la supervivencia de enfermedades incurables o de seres frágiles, y a la explosión de posibilidades tecnológicas en el campo diagnóstico y terapéutico. La posibilidad de obtener resultados y mayor eficacia aumenta a la vez los costos y la responsabilidad del médico en la elección consciente de sus medios, y la disminución de financiamientos colectivos lo limitan en la aplicación de tecnologías a los pacientes. El racionamiento está próximo a la racionalización.

El médico se enfrenta así a la tentación de la comunidad de disminuir los gastos de atención por medio de su racionamiento. La dificultad política de financiar colectivamente la totalidad de la atención desemboca en la búsqueda de argumentos, encubiertos de una justificación ética, para negar la necesidad de cierto tipo de cuidados. La problemática del límite al encarnizamiento terapéutico, de la eutanasia, de los cuidados sofisticados costosos en las personas de edad (diálisis, marcapasos), y de la racionalización en la utilización de los progresos de la ciencia podría ser sospechosa de inscribirse en esta búsqueda de una coartada ética a un problema económico. Para los médicos, la ética no es una coartada. Es la búsqueda del interés de los pacientes en su elección libre entre los valores a respetar. Es el segundo desafío de hoy.

### EL DESAFÍO DE SIEMPRE

La situación pandémica del sida ilumina todas las contradicciones entre el derecho a la salud, por una parte, y la limitación de los medios en la realización colectiva de ese derecho, por otra. Las actitudes están dictadas tanto por la insuficiencia de los medios como por la impotencia científica.

El sida plantea también el problema agudo del enfrentamiento entre dos derechos y dos intereses, los del portador del virus que cuenta con el respeto al

secreto médico, y los de la pareja amenazada, o incluso los de la comunidad si por su profesión —por ejemplo, la prostitución— el enfermo constituye un peligro generalizado. El carácter sensible de esta enfermedad lleva a una reivindicación exacerbada del respeto a los derechos del individuo enfermo, cuando en miles de otros campos la comunidad había hecho prevalecer sin dificultad el derecho a difundir la información más privada en nombre del interés general. El médico está en primera fila, torturado entre las necesidades y los derechos de las distintas partes, y una elección determinada por su misión individual de brindar atención en el interés de la sociedad. El secreto profesional, tan despreciado, violado para permitir que las aseguradoras otorguen sus intervenciones o para la defensa de la sociedad, se mantiene como la piedra angular de la confianza del enfermo. Es lo que lo lleva a confiar su desgracia al médico. Este es el desafío de siempre.

El problema se acrecienta con la modificación general de los valores morales y éticos de la población y su distanciamiento de la ética tradicional. Los poderes políticos quieren modificar la ética médica paralelamente a la ética social por medio de la creación de comités compuestos por todos los pensadores y moralistas de diversas tendencias, de manera de buscar un consenso adecuado a la modificación del pensamiento según el lugar y el tiempo. Una ética islámica y una ética cristiana se confunden con sus morales. Los derechos del hombre, musulmanes, africanos o europeos, son confrontados con la moral correspondiente, la aceptación o no del pluralismo. Si se tiene en cuenta estos elementos, la evolución de la ética profesional médica requiere una reflexión profunda que debe obligatoriamente encontrar un lugar de consenso pluralista, como la Asociación Médica Mundial.

# LA IGLESIA CATÓLICA Y EL EJERCICIO DE LA PROFESIÓN MÉDICA

*Elio Sgreccia,  
Profesor de Bioética, Universidad Católica  
del Sagrado Corazón, Roma<sup>1</sup>*

---

## LA HISTORIA DE LA ASISTENCIA SANITARIA EN LA IGLESIA CATÓLICA

El cuidado del enfermo ha constituido en todas las épocas, para la Iglesia católica, un ámbito de compromiso especial: la base doctrinaria de tal compromiso nace de la enseñanza y del ejemplo de Jesús.

El sentido teológico de la actividad terapéutica de Jesús, como se deduce de los textos del Evangelio, es doble: Jesús quiere dar un "signo" de su carácter mesiánico, es decir, de su misión divina que tiene un valor de salvación; quiere además hacer comprender a los discípulos su voluntad de servicio para con la humanidad sufriente (valor de diaconía).

Las dos significaciones están bien ilustradas en la parábola del buen samaritano relatada por el evangelista Lucas (Lucas, 10, 29-38), parábola que termina con una orden: "Ve, y haz tú lo mismo". Jesús transmite especialmente la misma orden a sus discípulos: "Y los envió a que predicasen el reino de Dios, y a que sanasen a los enfermos" (Lucas, 9, 2); "durante el viaje, orad, pues el reino de Dios está cerca, curad a los enfermos, resucitad a los muertos, sanad a los leprosos" (Mateo, 10, 7-8).

De esta frase de Jesús, la Iglesia católica extrae motivos para organizar los centros de acogida para enfermos como en otro tiempo, durante el período de las persecuciones, lo había hecho en las casas de ciertos fieles y, más tarde, a partir del siglo IV, en los monasterios en Oriente y en Occidente. Las órdenes religiosas hospitalarias y las organizaciones de caridad han mantenido activa en

---

<sup>1</sup> Con la colaboración del Dr. A. Spagnolo para las fichas 83 a 120.

la Iglesia la asistencia sanitaria en todo lugar evangelizado. Después de la laicización de los hospitales, que comenzó en Europa a partir de la Revolución Francesa, la Iglesia católica continuó de diversas maneras su presencia al servicio de los enfermos, con la participación del personal religioso en hospitales civiles y por medio de sus propias instituciones.

En efecto, la presencia al lado de los enfermos ha sido menos considerada por la Iglesia como una suplencia que como un testimonio de servicio al enfermo que representa al Cristo mismo: "Estuve enfermo y me visitásteis [...]; en cuanto lo hicisteis a uno de estos mis hermanos más pequeños, a mí lo hicisteis". (Mateo, 25, 35-40).

### LA CONCEPCIÓN ÉTICA DE LA MEDICINA

Desde el punto de vista doctrinario, la Iglesia católica ha respetado siempre las conquistas beneficiosas y los recursos terapéuticos de la ciencia médica, y se ha servido de ellos en sus hospitales. Por otra parte, ha visto en el médico una suerte de funcionario sagrado, investido de un "ministerio de vida" (Pablo VI), porque está llamado justamente a ayudar a la vida, a curar la enfermedad, a calmar el dolor.

La moral médica en el seno de la Iglesia católica ha hecho propias las normas de la ética hipocrática, y las ha valorizado por el concepto del carácter sagrado de la vida humana, considerada como don de Dios, y por el concepto del enfermo considerado como hijo de Dios y personificación del mismo Cristo. La Iglesia católica condenó siempre los crímenes contra la vida: el aborto desde los primeros tiempos (*Didackê*, comienzos del siglo II), el homicidio, el suicidio, el abandono de los niños y cualquier trato violento. Cuando la teología moral fue sistematizada en las *summae* medievales y en los tratados del Renacimiento y de la edad moderna, esos puntos de la moral médica encontraron lugar en los comentarios al quinto mandamiento, "No matarás", o en los tratados sobre la justicia.

La doctrina moral se ha enriquecido sobre todo con las intervenciones de los últimos pontífices —las del papa Pío XII (1939-1959), en sus discursos a los médicos, y las de sus sucesores— que resultaron de tres hechos concomitantes: los crímenes contra la vida, en particular la de los inocentes, durante el último conflicto mundial; el desarrollo del pensamiento sobre los "derechos humanos", al cual la Iglesia ha adherido y contribuido especialmente a partir de Juan XXIII (1959-1964); el desarrollo de la ciencia médica y de tecnologías en el dominio biomédico.

Los grandes debates a propósito de la regulación de la natalidad, de la esterilización, de la legalización del aborto, de la técnica genética, de la procreación artificial, del trasplante de órganos y tejidos, de la eutanasia y del encarnamiento terapéutico, así como las necesidades sanitarias de los países en desarrollo, han provocado en la Iglesia católica respuestas y elaboraciones doctrinarias continuas. Así, toda la biomedicina ha sido meditada desde una perspectiva ética. El conjunto complejo de los documentos oficiales constituye para la Iglesia católica, por la naturaleza particular de su ministerio, la referencia única y obligatoria.

## LOS VALORES Y LOS PRINCIPIOS FUNDAMENTALES

La moral médica, en el seno de la enseñanza de la Iglesia católica, se vincula con la antropología de la revelación cristiana. La moral médica es también una moral fundada sobre la dignidad propia y objetiva de la persona humana. Con base en esta concepción, el hombre no solo está colocado en la cima del universo material y en el centro de la sociedad, sino que también está dotado de un valor eterno, dadas su trascendencia en relación con el mundo y la historia y la espiritualidad que lo caracterizan. El respeto que se le debe a la persona humana está fundado entonces sobre el respeto que se debe a Dios y al espíritu inmortal de cada persona.

En consecuencia, la moral cristiana no puede aceptar una concepción utilitarista de la ética, ni el puro biologicismo o el sociobiologicismo naturalista.

De la antropología original de la revelación cristiana se deducen así los puntos esenciales siguientes: la corporeidad humana es concebida en el sentido personalista, es decir, como constituyendo una unidad con el yo personal. Desde el punto de vista católico, se puede decir no solo "yo tengo un cuerpo", sino también "yo soy mi cuerpo", porque el cuerpo está sustancialmente unido al espíritu de manera de constituir una "unitotalidad".

Sobre la base de este valor de la corporeidad, la vida física es considerada como valor fundamental en relación con los otros valores, incluidos aquellos superiores en dignidad (la libertad, la solidaridad, por ejemplo), dado que todos los otros valores de la persona suponen la existencia física del individuo. Por ello, la oposición de la Iglesia católica al aborto voluntario y a la eutanasia, porque la vida física es considerada como un valor sagrado y fundamental.

El principio terapéutico, o principio de totalidad, tiene por consiguiente una posición central en la ética médica. En virtud de este principio, toda intervención médica o quirúrgica (o genética) es permitida si es necesaria para salvar una vida o para devolver la salud de la persona en su totalidad. Toda intervención en el campo médico debe inspirarse también en el principio de la libertad (del médico y del paciente), y deberá ser evaluada en relación con la responsabilidad ante la vida y la salud. Sobre este principio se fundamentan los derechos y deberes del paciente, y en particular su derecho y su deber al consentimiento informado, así como los derechos y deberes del médico.

Por último, se deberá dar toda su importancia al principio de socialización-subsidiariedad, corolario necesario de los precedentes, ya que fundamenta la noción de la asistencia sanitaria como un derecho del ciudadano y un deber de la comunidad, y el bien de la salud como un bien común. Se deberá luego llevar el máximo de socorros —en términos de atribución igualitaria de los recursos— al que tiene más necesidad de ayuda.

En lo que concierne al magisterio de la Iglesia católica, se hace referencia a los documentos que siguen:

### *Humanae Vitae*

(Pablo VI, encíclica, 25 de julio de 1978)

Retomando lo que había sido ya afirmado en la Constitución pastoral *Gaudium et Spes* del Concilio Vaticano II sobre la naturaleza y los fines del matrimonio, esta carta encíclica se presenta como el documento fundamental sobre la procreación responsable, en el que se propone de nuevo la doctrina permanente del

magisterio católico en materia de reglamentación legítima de los nacimientos. Toda la reflexión se basa en la "conexión inseparable que Dios ha querido y que el hombre no puede romper por propia iniciativa, entre los dos significados del acto conyugal: el significado unitivo y el significado procreador" (No. 12).

Todo acto conyugal, si quiere estar de acuerdo con la verdad sobre la persona, debe así quedar abierto a la transmisión de la vida; por consiguiente, solo los métodos que prevén la abstención en los períodos fecundos y la unión conyugal en los períodos infecundos, cuando se aplican por cuestiones serias, permiten armonizar la unión de los esposos con la procreación responsable. De esto resulta el carácter ilícito de la contracepción, sea mecánica, hormonal, o se haga a través de una manipulación del acto conyugal.

En la línea de este texto, hay que añadir tres documentos que extienden el problema al contexto familiar en su conjunto; se trata de los documentos siguientes: la exhortación apostólica de Juan Pablo II *Familiaris consortio* (22 de noviembre de 1981), la "Carta de los derechos de la familia" (22 de octubre de 1983), y la "Carta a las familias" de Juan Pablo II (2 de febrero de 1994).

#### ***Declaración sobre el aborto provocado***

(Congregación para la Doctrina de la Fe, 18 de noviembre de 1974)

Este documento se refiere explícitamente al juicio moral sobre el aborto provocado. La Congregación para la Doctrina de la Fe, organismo oficial de la Iglesia católica para las materias doctrinarias, basada en el principio fundamental del valor y de la inviolabilidad de toda vida humana, renueva la condenación del aborto voluntario directo. Se lee en el documento: "En realidad, el respeto a la vida humana es algo que se impone desde que comienza el proceso de la generación. Con la fecundación del óvulo, queda inaugurada una vida que no es ni la del padre ni la de la madre, sino la de un nuevo ser humano que se desarrolla por sí mismo". El bien de la vida física posee un valor fundamental, justamente por el hecho mismo de que es la condición necesaria de todos los otros bienes, que dependen necesariamente de él.

#### ***La esterilización en los hospitales católicos***

(Congregación para la Doctrina de la Fe, 13 de marzo de 1975)

La Congregación para la Doctrina de la Fe examina en este documento el tema moral de la esterilización como método de contracepción. El procedimiento es declarado ilícito, a pesar del desacuerdo de algunos teólogos. La esterilización es lícita cuando está ligada a una verdadera terapia que afecta a la parte enferma del organismo sexual, terapia que no se puede soslayar y que se efectúa con el consentimiento del paciente y ante la perspectiva de un resultado positivo.

#### ***Declaración sobre ciertas cuestiones de ética sexual***

(Congregación para la Doctrina de la Fe, 29 de diciembre de 1975)

Este documento se propone recordar la doctrina de la Iglesia sobre algunos puntos de moral sexual, para combatir ciertas tendencias inspiradas en la ética subjetiva, extendidas sobre todo en los Estados Unidos.

Se confirma que hay principios fundamentales e inmutables que surgen directamente de la naturaleza humana, que trascienden toda contingencia histórica y cultural, y que son aseguibles a la razón porque están contenidos en la ley moral natural inscrita por el Creador en el corazón de su criatura. "No puede

por lo tanto haber una verdadera promoción de la dignidad del hombre, sino en el respeto al orden esencial de su naturaleza."

Desde esta perspectiva, son examinadas las cuestiones relativas a las relaciones sexuales prenupciales, a los comportamientos homosexuales, a la masturbación. Cada una de estas tres situaciones constituye en ella misma, de manera objetiva, independientemente de toda intencionalidad y de todo aspecto psicológico, un grave desorden moral, porque traiciona el sentido auténtico de la sexualidad y del amor.

Para que el gesto sexual se pueda realizar de manera plenamente humana y pueda responder así verdaderamente a las exigencias de la finalidad que es propia de la dignidad humana, debe ser vivido en el contexto de una donación heterosexual exclusiva y total, incluso bajo el perfil temporal, fiel y fecundo, fundamentado en el consentimiento recíproco manifestado exteriormente y válido ante la sociedad, es decir, sancionado por el matrimonio.

La concepción de la sexualidad humana en el sentido cristiano fue retomada en la "Catequesis sobre el amor humano" de Juan Pablo II (5 de septiembre de 1979-28 de noviembre 1984). Al tema de la homosexualidad se refieren dos documentos sucesivos: uno, más general, titulado "Orientaciones educativas sobre el amor humano" de la Congregación para la Educación Católica (1 de noviembre de 1983); otro, más específico, titulado "Carta a los obispos de la Iglesia católica sobre la atención pastoral a las personas homosexuales", de la Congregación para la Doctrina de la Fe (1 de octubre de 1986).

#### *Declaración sobre la eutanasia*

(Congregación para la Doctrina de la Fe, 5 de mayo de 1980)

El documento define la eutanasia como "una acción u omisión que, por su naturaleza o intencionalmente, causa la muerte, con el fin de eliminar cualquier dolor. La eutanasia se sitúa pues en el nivel de las intenciones y de los procedimientos empleados" (II parte).

Para completar la distinción tradicional, que se tornó problemática e imprecisa por los progresos de la medicina, entre "medios terapéuticos ordinarios" y "extraordinarios", el documento prefiere referirse a los conceptos de "medios proporcionados" y "desproporcionados", para concentrar la atención no sobre el medio terapéutico, sino más bien sobre el resultado terapéutico. A partir de este señalamiento, la declaración deduce ciertas indicaciones concretas; entre ellas, la negativa al "encarnizamiento terapéutico", es decir, al conjunto de intervenciones que (en la tentativa de prolongar la vida a cualquier precio) conducen al extremo de la "distanasia", aumentando el dolor sin eficacia y sin resultados proporcionados.

Otros problemas tratados en el documento son la licitud de los tratamientos para el dolor con el consentimiento del paciente, el carácter no obligatorio de los tratamientos extraordinarios o peligrosos (salvo en el caso en que sean exigidos por el paciente mismo, después de haber sido informado), el carácter obligatorio de los "cuidados normales" y de la asistencia humana.

#### *Donum Vitae*

(Congregación para la Doctrina de la Fe, 22 de febrero de 1987)

Esta instrucción, resultado de una vasta consulta vinculada con la enseñanza de la Iglesia católica, quiere ofrecer respuestas específicas "sobre la conformidad



con los principios de la moral católica de las técnicas biomédicas que permiten intervenir en la fase inicial de la vida del ser humano y en los procesos mismos de la procreación”.

Los principios fundamentales para un juicio moral sobre las técnicas de procreación artificial humana surgen de la misma naturaleza humana “*corpore et anima unus*”, y son el respeto a la vida y a la dignidad del ser humano llamado a la existencia, desde el momento de la fecundación, y el respeto a la dignidad de la procreación humana, que exige que ella sea siempre el fruto y el término del amor conyugal. En cuanto al respeto a la vida naciente, y dada la continuidad del desarrollo del ser humano desde la fecundación, es central la afirmación de que el embrión humano, desde un punto de vista ético, debe ser respetado y tratado como una persona humana.

En lo que concierne a la aplicación de tecnologías en los procedimientos de la procreación, son declaradas lícitas todas las técnicas que contribuyen con el acto conyugal, cumplido naturalmente y en sí fecundo; son declaradas ilícitas todas las técnicas que sustituyen al acto conyugal, sean intracorporales (inseminación) o extracorporales (fecundación *in vitro* y transferencia embrionaria), ya sea en el marco de la pareja casada, ya sea con el recurso de un donante.

Se examinan también otros temas vinculados, tales como el diagnóstico prenatal y la experimentación en el embrión; esas técnicas son permitidas solo si se realizan en beneficio del niño por nacer y no entrañan riesgos desproporcionados. El documento considera también otros problemas similares, así como la relación entre la ley moral y la ley civil.

### *Veritatis Splendor*

(Juan Pablo II, carta encíclica, 6 de agosto de 1993)

Este documento tiene un carácter general y se dirige a los obispos que comparten con el Santo Padre la responsabilidad y el compromiso de preservar “la santa doctrina” (Tm. 4, 3), para precisar algunos aspectos doctrinarios esenciales, con el fin de hacer frente a lo que es ciertamente una crisis grave, causa de confusión y de dificultades para la vida moral de los fieles en el seno de la sociedad y para la comunión en la Iglesia.

El texto tiene pues por objeto el análisis de los fundamentos morales. En lo que concierne a las cuestiones morales particulares, la encíclica remite al “Catecismo de la Iglesia católica” que contiene una exposición orgánica y completa de la doctrina moral católica; se reserva el tratamiento de ciertas materias fundamentales de la enseñanza moral de la Iglesia.

En el marco social y cultural contemporáneo, en el cual la relación entre libertad y verdad es a menudo problemática y descuidada, el documento recuerda las exigencias objetivas de la ley moral e ilumina el vínculo íntimo entre conciencia, verdad y libertad.

### *Carta del personal de salud*

(Consejo Pontificio para la Pastoral de los Servicios de Salud)

Este documento fue concebido como una guía ética en el dominio sanitario; fue publicado por el Consejo Pontificio para la Pastoral de los Servicios de Salud instituido por Juan Pablo II el 11 de febrero de 1985.

La carta se presenta como una síntesis completa y orgánica de la enseñanza de la Iglesia católica sobre la defensa y la promoción de la vida humana y la dignidad del hombre en el campo de la salud.

El texto, redactado bajo la forma de código ético, considera en breves enunciados cada tema de la ética médica. Puesto que fue publicado por un organismo oficial de la Iglesia católica, goza de autoridad y de valor normativo para el personal de salud católico.

### *Evangelium Vitae*

(Juan Pablo II, encíclica, 25 de marzo de 1995)

Este documento, fruto de una larga elaboración a la que prestaron su contribución los obispos de todos los países del mundo, sintetiza el magisterio permanente de la Iglesia católica por la defensa de la vida humana en general y de la vida naciente en particular. El texto se plantea como una meditación y un anuncio del Evangelio de la vida; se basa sobre todo en la Biblia, pero hace un llamado a la razón y es "una confirmación precisa y firme del valor de la vida humana y de su carácter inviolable, y, al mismo tiempo, una acuciante llamada a todos y a cada uno, en nombre de Dios: ¡respetar, defender, amar y servir a la vida, a toda vida humana!".

La encíclica se abre con la denuncia de las amenazas actuales a la vida y a la dignidad del hombre; se detiene en ese punto y señala esencialmente las raíces culturales, la permisividad y el relativismo ético.

El documento examina numerosos crímenes y ofensas contra la vida, pero se detiene en particular en la condenación del aborto y de la eutanasia. Retoma así la enseñanza sobre temas ya tratados en otros documentos (técnicas de procreación artificial, diagnóstico prenatal con un fin eugenésico, planificación de la natalidad impuesta y practicada con métodos contrarios a la naturaleza humana, tales como la contracepción y la esterilización).

Se encuentra en este texto una primera puntualización sobre el tema de la demografía y sobre la naturaleza abortiva de los anticonceptivos y de los dispositivos intrauterinos.

Los documentos arriba mencionados se refieren directamente a la medicina y a la ética médica. Hay sin embargo otros que integran, en un marco más amplio, el magisterio bioético de la Iglesia católica: Juan Pablo II, *Salvifici doloris*, carta apostólica, 11 de febrero de 1984; Juan Pablo II, *Mulieris dignitatem*, carta apostólica, 15 de agosto de 1988; Consejo Pontificio para la Familia, "Evoluciones demográficas: dimensiones éticas y pastorales", *Instrumentum laboris*, 25 de marzo de 1994.

# BIOÉTICA Y PROTESTANTISMO

*Jean-François Collange,  
Decano de la Facultad de Teología Protestante,  
Universidad de Ciencias Humanas de Estrasburgo, <sup>1</sup>  
miembro del Comité Consultivo Nacional de Ética Francés*

---

## ÉTICA PROTESTANTE Y RESPONSABILIDAD

La ética protestante se presenta esencialmente como una ética de la responsabilidad. Ahora bien, quien dice responsabilidad dice en primer lugar "respuesta". Respuesta a uno o a los llamados venidos de otra parte, particularmente el dirigido por Dios a través de su Palabra, cuyo testimonio es la Escritura. Ser responsable significa así, en primer lugar, estar abierto a la palabra y al llamado de otro. Es, entonces, estar atento a las formas de esta palabra y de este llamado, y esforzarse sin cesar por comprender mejor las formas y los requerimientos. La responsabilidad se presenta no como determinada por la realización o la no realización de actos definidos *a priori* como buenos o como malos, sino como un movimiento, como una búsqueda donde cada uno en sí mismo se vuelve mejor, más responsable, en la medida en que se esfuerza justamente por discernir mejor y por realizar mejor lo que los otros, lo que el Otro espera de él.

## ESCUCHA, DEBATE E INTERPRETACIÓN

Ubicada bajo el signo de la responsabilidad, por lo tanto de la escucha, la ética protestante se ubica también en el campo de la interpretación y del debate. No se concibe como la ejecutante servil de algún ucuse caído del cielo, sino que se forja en la búsqueda paciente y tenaz de la verdad ética. Ahora bien, la aproximación de esta verdad —constitutiva del sujeto ético mismo, que cada uno es llamado a retomar por su propia cuenta sin sustitución posible— no puede por

---

<sup>1</sup> Con la colaboración de Pierre-Emmanuel Paris, ingeniero agrónomo y teólogo.

lo tanto ser fruto de una búsqueda solitaria. Solo se concibe, por definición, como diálogo, como resultado de un debate entre la conciencia, la Palabra de Dios tal como la testimonian las Escrituras, y las diversas interpretaciones que ella suscita.

### EL PAPEL DE LAS IGLESIAS

Desde esta perspectiva, las iglesias protestantes no disponen de ningún "magisterio", ni en el nivel de los dogmas —aunque las confesiones de fe que señalan sus identidades propias no son sin dogma—, ni con mayor razón en el nivel de los preceptos éticos. Las iglesias existen no obstante como comunidades, es decir, como lugares de participación y de formación de la responsabilidad de cada uno. Como tales, son conducidas a presentar los "elementos de reflexión", las "consideraciones" más o menos apremiantes encargadas de iluminar y de orientar el debate, sin jamás soñar no obstante con enclaustrarlo. Como lo indica la Federación Protestante de Francia al tomar posición sobre cuestiones de bioética en marzo de 1987:

"Los elementos de reflexión ética presentados aquí [...] están propuestos para la consideración de todos [...]. Son proposiciones humildes, pues la Iglesia, comunidad de mujeres y de hombres, al escuchar a Dios en Jesucristo a través de los testimonios bíblicos, puede, aun cuando solicite la ayuda del Espíritu Santo, equivocarse. Pero estas proposiciones quieren sin embargo ofrecer algunas indicaciones a los miembros de nuestras Iglesias [...]. Y esto en una sociedad que está manifiestamente en búsqueda de una bioética, es decir de una moral para la vida".<sup>2</sup>

Las consideraciones o reflexiones de teología ética presentadas por las iglesias protestantes se deben considerar, por lo tanto, con la mayor seriedad en la medida en que ellas testimonian las búsquedas y los trabajos llevados a cabo con cuidado y con el propósito de compartirlos. No tienen por consiguiente un carácter forzoso y se distinguen por su diversidad, señal de las opciones diferentes según las cuales se escuchan, entienden e interpretan las demandas de los hombres y de la misma Palabra de Dios. Por consiguiente, las posiciones protestantes se caracterizan tanto por su voluntad de abrir y de organizar el debate, como por sus propias conclusiones.

### POSICIONES ECLESIAÍSTICAS Y BIOÉTICA

Las iglesias protestantes no han faltado a su tarea y propusieron elementos de reflexión ética concernientes a los poderes sobre la vida. En la actualidad, existen aproximadamente 30 posiciones oficiales registradas sobre este tema, y el departamento "Iglesia y sociedad" del Consejo Ecuménico de Iglesias, que reúne más de 300 iglesias de todo el mundo, ha presentado, en agosto de 1989,

<sup>2</sup> *Biologie et éthique: éléments de réflexion*, documento publicado por la Fédération protestante de France (47, rue de Clichy, F-75009 Paris) el 19 de marzo de 1987; publicado también por *Autres Temps* 14, 1987, e *Istina* 32, 1987, pp. 280-283.

un documento de unas 30 páginas sobre el tema.<sup>3</sup> Es necesario, no obstante, agregar a estas posiciones oficiales los numerosos trabajos teológicos consagrados a los problemas éticos planteados por el desarrollo de las ciencias biológicas. Una presentación sintética del conjunto de estos documentos está en curso de realización, bajo la responsabilidad de Hartwig von Schubert, en la FEST (*Forschungstätte der evangelischen Studiengemeinschaft*) en Heidelberg.<sup>4</sup>

De manera general e independientemente de cuáles sean las consecuencias prácticas a las que lleguen unos y otros, la gestión global de estos documentos está de acuerdo con el perfil que acabamos de esbozar para el conjunto de la ética protestante. Esto ha sido muy bien especificado por el grupo de trabajo "bioético" de la Federación de Iglesias Protestantes de Suiza:

"La ética compromete nuestra responsabilidad en diferentes niveles: profesional, religioso, humano. Más allá de que coincida o no con el punto de vista jurídico, su papel no es el de sancionar sino más bien el de guiar [...]. En el plano de la ética religiosa, no se trata simplemente de matizar un razonamiento, sino más bien de comprender las conexiones entre la vida y la verdad revelada por la fe. Esta revelación en sí misma, como una fuente efervescente, se inserta en el tiempo y en la cultura en que es percibida. Nuestra generación se encuentra ante la difícil tarea de discernir cómo el Evangelio ilumina las posibilidades ofrecidas por un mundo en profunda mutación, donde los descubrimientos científicos tienen la pretensión de resolverlo todo. ¿Cómo desde allí situar lo humano, cuya forma asumió Cristo, y cómo preservar su dignidad?"<sup>5</sup>

Para responder a este desafío, los principales fundamentos se basan en el hecho de que la humanidad no es realmente humana sino cuando entra en contacto con un Otro distinto y no intenta ponerle las manos encima, "manipularlo". Se apoya asimismo sobre la convicción de que todo ser humano es portador de una dignidad imprescriptible, expresada bíblicamente por la aserción según la cual él es creado "a imagen y semejanza de Dios" (Génesis 1, 26ss); esto es confirmado porque en Jesucristo, Dios mismo se hace hombre. Se afirma que la vida humana no es un puro proceso biológico, sino que ella solo se humaniza por medio de proyectos, de cambios, del amor y de las palabras que le dan sentido y comprometen a los que las pronuncian. Se manifiesta que nada humano se construye en la exageración y en el egoísmo, sino que la humanidad se expresa en la preocupación por el otro (particularmente cuando se trata de un niño por nacer, de su identidad y de su equilibrio) y por el futuro. Se afirma, en fin, que la técnica no es ni buena ni mala en sí misma, pero que plantea, más que

<sup>3</sup> *Biotechnologie: un défi pour les Eglises et pour le monde*, COE, 150 route de Ferney, CH- Genève, agosto de 1989.

<sup>4</sup> Schmeilweg 5, D-6900 Heidelberg 1. Asimismo, J. M. Thevoz ofrece abundantes elementos de reflexión y del proyecto teológico protestante en *Entre nos mains l'embryon. Recherche bioéthique*, Genève Labor, Fidès, 1990.

<sup>5</sup> *Fécondation in vitro. Possibilités techniques et perspectives éthiques*. Grupo de trabajo "bioético" de la Federación de Iglesias Protestantes de Suiza, Lausana y Berna, abril de 1987.

nunca, una responsabilidad verdadera a la humanidad, que se construye en el respeto a los más humildes y en el cuidado brindado a todos. Está claro, desde ya, que comprometerse en el camino de la responsabilidad consiste también en evocar reglas —las legislaciones— específicas, que permiten reconstruir los desafíos así impulsados.

### ÉTICA PROTESTANTE Y FICHAS AUTOEVALUATIVAS

Los casos presentados a continuación serán tratados desde estas perspectivas generales y de acuerdo con las indicaciones más precisas contenidas en algunos de los documentos citados. Se comprenderá que la metodología "casuística" adoptada para el trabajo no se corresponde verdaderamente con una visión protestante auténtica. Pero las cuestiones planteadas merecían ser examinadas con atención. Lo hemos hecho, ya sea a la luz de los textos citados, ya sea, cuando esos textos eran insuficientes, de manera más personal, para esbozar en qué dirección podía perfilarse una "respuesta" protestante a la cuestión.

# LA MORAL JUDÍA FRENTE A LA MEDICINA Y A LAS BIOTECNOLOGÍAS

*Albert Guigui,<sup>1</sup>*

*Rabino Adjunto del Consistorio Central Israelita de Bélgica,  
Gran Rabino de Bruselas*

---

## EL JUDAÍSMO: GENERALIDADES

El judaísmo no es solamente una fe, una forma de culto, un código de observancia y un sistema de valores morales; constituye la "suma" de las experiencias del pueblo judío a lo largo de los siglos. Refleja sus alegrías y sus angustias, sus luchas y sus triunfos, sus recuerdos y sus aspiraciones, la progresión de sus ideas morales y de su concepción del mundo.

La religión se identifica íntimamente con el pueblo, su historia, su cultura y su civilización. Engloba la totalidad de las actitudes y prácticas judías, el estilo de vida judío, los ideales y las ideas, en una palabra, todo lo que el genio creador judío produjo a lo largo de los siglos.

### Las fuentes de la religión judía

La Biblia hebrea consta de 24 libros, divididos en tres conjuntos: la Tora, los Neviim y los Ketubbah.

De todos los libros de la Biblia, la Tora ocupa el lugar más eminente. El vocablo Tora significa "enseñanza", "doctrina".

---

<sup>1</sup> El autor desea expresar su reconocimiento al profesor J. Brotchi, corresponsal de la Academia Real de Medicina de Bélgica, asociado extranjero de la Academia Francesa de Cirugía, titular de la Federación Mundial de Sociedades de Neurocirugía, por toda la ayuda aportada en la redacción de algunas fichas médicas de esta obra. También desea dar su sincero agradecimiento al Dr. G. Krzentowski, de Bruselas, que prestó claridad y ayuda a la comprensión y a la redacción de las fichas 83 a 120, dirigidas a las enfermeras.

La Tora está compuesta de cinco libros. Comienza por el relato de los orígenes del mundo y abarca el período de los patriarcas Abraham, Isaac, Jacob y Moisés. Comprende los preceptos, las leyes y los mandamientos dados por Dios al pueblo de Israel. Contiene las verdades fundamentales sobre Dios y sobre el hombre, constituye una guía de vida religiosa y moral para el individuo y el pueblo, y es garantía de la unidad y de la perennidad del pueblo.

Los *Neviim* (profetas), la segunda parte de la Biblia, incluye dos partes: los primeros y los últimos profetas. Los primeros profetas comprenden los libros de Josué, de los Jueces, de Samuel y de los Reyes. Los últimos profetas comprenden los libros de los tres grandes profetas Isaías, Jeremías y Ezequiel y los doce profetas menores.

Finalmente, los *Ketubah* (hagiógrafos) son muy variados y comprenden a la vez los salmos (en número de 150), los proverbios, los relatos religiosos y filosóficos sobre los problemas que atormentan al ser humano a lo largo del tiempo, tales como Job o el *Eclesiastés*.

Paralelamente a la Biblia, se desarrolló una enseñanza oral que explicita e informa la Tradición escrita. Esta Tora oral fue primero transmitida de maestros a discípulos, y enseguida puesta por escrito entre los siglos II y V, dando así nacimiento al Talmud. El Talmud está compuesto de la *Mishna* y de la *Gemara*. A continuación, se sumaron al Talmud una colección de libros *midrash* (comentarios alegóricos y simbólicos).

Así, la Biblia es para nosotros el medio para tomar conciencia de la presencia activa de Dios, único en el universo y en la historia. Leerla, descifrarla, es pues escuchar a Dios. Leer y descifrar la Biblia es, igualmente, actuar según los principios divinos. Leer la Biblia es descubrir los problemas esenciales de la vida y de la muerte, del bien y del mal, de la duda y de la esperanza, del sufrimiento y de la redención.

Por todas estas razones, la Biblia es, según la fórmula de la liturgia judía, "un árbol de vida para el que se liga a ella" (Pv. 3, 18).

### **Las principales etapas de la vida judía**

La circuncisión, el *bar mitzvah*, el matrimonio y el entierro: tales son las etapas de la vida religiosa judía.

#### **a. La circuncisión**

El nacimiento de un niño es esperado en la familia judía con mucha emoción. Tener un niño es al mismo tiempo una felicidad y la obediencia a un mandamiento divino. En efecto, el primer mandamiento dirigido al hombre por Dios fue: "creced y multiplicaos". Transmitir la vida consiste entonces en perpetuar la indestructible cadena de generaciones de los "hijos de Israel".

Si es un varón el que nace, la circuncisión al octavo día de vida lo introduce en la "Alianza de Israel". Esta ceremonia llamada *berit mila* se hace en la sinagoga o en la casa.

#### **b. El bar mitzvah**

Según la tradición judía, el padre es responsable de la conducta de su niño hasta su *bar mitzvah*, que se localiza a la edad de 13 años: el adolescente logra su



mayoría religiosa y llega a ser apto para cumplir los deberes religiosos. A partir de ese momento, lleva en sí mismo la responsabilidad de sus actos.

En el *bar mitzvah*, por primera vez, el niño se pone los *tefilim* (filacteria) y es revestido del *talit* (manto de oraciones). Es habitual que el joven *bar mitzvah* lea un párrafo de la sección sabática en el rollo de la Tora, y que haga un comentario a propósito del texto leído o una exposición general y personalizada explicando la toma de conciencia de su responsabilidad en el seno del judaísmo.

Las niñas son consideradas mayores a los 12 años.

El *bar mitzvah* da lugar a festejos familiares.

### c. El matrimonio

Para el judaísmo, el matrimonio es un deber sagrado. Para que un matrimonio judío pueda realizarse, los dos consortes deben ser judíos.

El matrimonio tiene lugar generalmente en la sinagoga. La ceremonia religiosa se efectúa al ritmo de dos *kidduch* que canta el oficiante o el rabino. El novio pasa un anillo al dedo de la novia diciendo: "He aquí, tú me eres consagrada mujer por este anillo según la ley de Moisés y de Israel". Siguen la lectura y la firma del *ketubah* (contrato de matrimonio).

Después de esta firma se canta el segundo *kidduch* que comprende siete bendiciones sobre los temas del vino, de la creación del hombre, de Jerusalén y de la alegría de los esposos. A continuación del segundo *kidduch*, el esposo quiebra un vaso. Este gesto es un homenaje a los mártires de Israel y al sacrificio de los que han muerto por la fe y han permitido así la supervivencia del pueblo.

El matrimonio judío puede ser disuelto en caso de incompatibilidad grave. En ese caso, el esposo concede una *guett* (acta de divorcio) a su mujer.

### d. La muerte y el entierro

"Bendito sea el Juez de la Verdad" es la fórmula que se debe recitar por la muerte de un ser querido. El hombre, así como acepta la vida con alegría, acepta la muerte con resignación. Solo la fe en Dios permite al hombre sobrellevar todas las pruebas. El poeta Jehuda Halevi ha resumido esta fe en dos versos: "Cuando me alejo de Ti, ya estoy muerto, aunque vivo, y cuando me uno a Ti, vivo todavía, aun en la muerte".

Cuando el judío está cerca de su muerte, confiesa sus faltas ante Dios y reza. Recita particularmente el *Shema* (acto de fe del israelita) e invoca la misericordia de Dios. Si está en coma, los familiares y amigos que lo asisten dicen estas oraciones por él.

En cuanto al entierro, tiene lugar lo más rápido posible. "Y el polvo vuelva a la tierra, como era [...]" (Eclesiastés 12, 7); "pues polvo eres, y al polvo volverás" (Génesis 3, 19). Antes de la inhumación, tiene lugar el aseo ritual del muerto, que realizan uno o varios miembros de la santa cofradía. Los hijos del difunto recitan el *Kaddish* (oración que llama la venida del reino de Dios a la Tierra). Durante una semana, la familia en duelo permanece en la casa mortuoria, donde cada tarde se rezan oraciones, acompañadas por un estudio. El período de duelo continúa menos estrictamente, primero durante 30 días, y después por 12 meses. Se prende una luz especial en recuerdo del difunto. El *shabbat* y las fiestas introducen un corte en los ritos de duelo.

## ÉTICA MÉDICA Y JUDAÍSMO

Desde comienzos del siglo XX, la ciencia médica ha experimentado progresos mecánicos y técnicos tan inmensos que un gran número de pensadores se inquietan al ver zozobrar los principios morales que rigen la función médica. Los progresos técnicos, la división de los conocimientos en sectores separados, independientes, confiados a especialistas cada vez más aislados, la excesiva utilización del espíritu de análisis pueden hacer perder la visión de conjunto y conducir a generalizaciones muchas veces arbitrarias, injustas e inhumanas, capaces de ocasionar el abandono de las leyes morales esenciales. Nuestro fin de siglo está sobre todo marcado por el desarrollo de un espíritu de utilización inmediata y de rentabilidad. Esta visión puede amenazar las leyes fundamentales que ordenan la vida de las sociedades humanas y conducir a veces a situaciones intolerables.

Por lo tanto, es más necesario que nunca salvaguardar la ética médica, darle el lugar de honor que le corresponde en el ejercicio de la medicina y volver a nuestras fuentes para poder escuchar a Dios.

### El carácter esencialmente profiláctico de la medicina judía

La profilaxis higiénica elevada al rango de una institución legal, nacional y colectiva ha sido objeto de gran número de estudios especializados. Numerosas monografías han tratado estos asuntos en diversos periódicos y revistas. En ellas se analiza el efecto de las leyes de la circuncisión y de la abstinencia durante y después de los períodos menstruales de las mujeres por higiene sexual; el efecto de las leyes sobre la matanza de los animales, según el rito, los alimentos y las mezclas prohibidas, la preparación de la carne y las prescripciones de las comidas para la higiene sanitaria; el efecto de las leyes del *shabbat*, sus consecuencias y sus repercusiones para la higiene social; el efecto de las leyes referidas a los oficios divinos, a la sobriedad y a los estudios sagrados para la higiene mental; el efecto de las leyes relativas a la vida matrimonial y a los informes conyugales para la eugenesia.

De este modo se realiza un esfuerzo muy importante para preservar nuestra vida física. La misma red de prescripciones que rodea nuestra vida para santificarla sirve paralelamente de defensa de nuestra salud. Considerada desde esta perspectiva, la prevención de la enfermedad llega a ser así la preocupación dominante de la medicina hebrea, para la cual se ponen en práctica una serie de medidas que se extienden en todas las esferas de la actividad humana.

### El carácter progresivo de la *Halacha*

La ley judía se llama en hebreo *Halacha*. Este término deriva del verbo hebreo *HaLoCh*, cuyo significado es "marchar con, avanzar, progresar".

Este vocablo muestra que la ley judía no es una ley estática, sino que evoluciona a la par de los progresos técnicos. El ejemplo más notable es el de los trasplantes de corazón. Hasta hace 20 años aproximadamente, eran pocos los injertos, y en particular los injertos de corazón, que tenían éxito. Actualmente, gracias al descubrimiento de la ciclosporina y del perfeccionamiento de técnicas sofisticadas, estas operaciones se tornaron clásicas. Desde entonces, el gran rabinato de Israel

autorizó en estos últimos años el trasplante de corazón, en el caso de los accidentados en la ruta al centro universitario Hadassah, con la condición de que esté presente un rabino en la comisión encargada de determinar la hora de la muerte y de que el paciente haya dado su acuerdo por escrito con anterioridad (sobre este tema, véase la ficha 23).

### Una concepción unitaria: el cuerpo y el espíritu

Uno de los principios básicos de la medicina hebrea es la concepción unitaria del ser humano, cuyo cuerpo y espíritu forman un todo inseparable. En el judaísmo, el cuerpo y el alma no hacen sino uno y los mandamientos divinos se aplican de la misma manera al cuerpo y al alma. Higiene y moral se complementan, y aquel que se intoxica por medio de alimentos impuros altera tanto su alma como su cuerpo.

Este principio debe igualmente comprometer la unidad del corazón y del espíritu. Nuestro siglo da primacía a la inteligencia sobre el sentimiento. Se requiere ser objetivo, racional, frío, pero esta objetividad y esta impassibilidad amenazan con destruir la humanidad. En hebreo, la justicia no está separada de la caridad. Estas dos palabras están fundidas en el vocablo *tsedek*. El *tsadik* está a la vez alejado de la caridad, que sola sería débil y ciega, y de la justicia, que sin él sería muy rigurosa y seca. El *tsedek* es las dos a la vez.

La unidad de lo consciente y lo inconsciente es también considerada y rechaza la visión del hombre mutilado hacia lo alto o hacia lo bajo. El judaísmo ve al hombre en su totalidad, entero con su consciente y su inconsciente, con su voluntad y sus sueños.

Este principio se refiere en fin a la unidad del individuo y de la sociedad. Nuestra época está dominada por el conflicto entre el individuo y la sociedad. Las aspiraciones morales parecen a menudo oponerse a la realidad de la vida social. Una barrera infranqueable se levantaría entre el ideal y la realidad. El judaísmo quiere que el ideal y la realidad cotidiana sean conjugados. Las leyes de la Tora no deben estar en el cielo o más allá de los mares, sino que deben encontrarse en la boca y en el corazón para ser cumplidas cada día. La Tora quiere una sociedad justa sobre la Tierra. Por ello, el judaísmo ha sido, desde todos los tiempos, odiado por los déspotas que, desde el Faraón hasta Hitler, buscaron siempre exterminarlo.

### Primacía de la vida

Para el judaísmo, el respeto a la vida humana es absoluto, sagrado, inviolable. La vida humana tiene un valor infinito porque ella es un don de Dios y porque el hombre está hecho a imagen de Dios. El primer pensamiento del médico debe ser que el hombre vivo es una Tora viva, una revelación permanente.

Ser testigo de la muerte de un hombre equivale a ver un rollo de la Tora en camino de consumirse por el fuego (Rachi, Moed Qatan, 24.a). El cuerpo del hombre se asemeja a un tabernáculo, al Templo de donde procede la palabra divina. "Yo habitaré entre ellos" está escrito en el libro del Éxodo, 25, 8. Cuidar el cuerpo es permitir al hombre continuar pronunciando las alabanzas divinas y servir a Dios y a la humanidad. Se comprende fácilmente la obligación de profanar el *shabbat* para salvar un enfermo; la transgresión de un *shabbat* permite la observancia de otros *chabbatoth*.

La vida del hombre da cuerpo a la palabra divina, la caracteriza, la vuelve presente, eterna. Esto explica los propósitos talmúdicos que consideran que la presencia divina se refleja en la cara del enfermo. Cuando la palabra humana parece asfixiada por un mal implacable, incurable, debemos hacer todo por aliviar esta queja inhumana y lacerante que, como una blasfemia, rompe la imagen de la bondad divina. Así, el mismo respeto que debe animarnos ante un rollo de la Tora, debemos demostrar ante un ser sufriente y hacer todo para aliviarlo.

### Esperanza de vida

La esperanza no debe abandonarse jamás. Aun cuando los médicos han anunciado su impotencia, se puede siempre esperar un cambio en la situación, de origen divino. De hecho, el médico que está impregnado de esta creencia puede ser más eficaz que el médico frío y desencantado, puramente técnico.

Sin descuidar ningún progreso técnico, el médico que, ante una situación en apariencia sin salida o frente a un enfermo condenado, en lugar de abandonar la partida, guarda fe y le comunica esta fe al enfermo, se encuentra en la situación de un general que, ante una batalla comprometida o incluso en apariencia desesperada, lucha hasta el final, hasta el límite extremo. A veces, este general da vuelta milagrosamente la situación y ve cómo la victoria le sonríe.

En la medicina hebraica, el médico debe defender la vida hasta el último suspiro, sin jamás abandonar la partida. Esta actitud parte, en efecto, de la idea de que el hombre no sabe todo y de que sus veredictos no son veredictos divinos. El médico que da un veredicto sin apelación se equipara con Dios; pero la divinización de un hombre constituye, en la tradición judía, la peor de las profanaciones y el crimen más grave. El hombre que se iguala a Dios fija el futuro, pero este futuro no le pertenece sino a Dios.

La verdadera moral no puede presentarse sino como una defensa de la vida, y, desde ese punto de vista, la Tora proclama que sus ordenanzas sean dadas a los hombres para que vivan. Una moral que se opusiera a la vida, o que la hiriera, perdería toda justificación porque se tornaría inhumana. La tradición judía pide al médico que sea *Neeman Ve Rahman*, es decir, un hombre de confianza total y caritativo, que debe amar a su paciente como a sí mismo y prodigarse como para él mismo. El *midrash rabba* escribe que cuando Abraham estuvo enfermo luego de la circuncisión, el mismo Dios se desplazó para ofrecerle la curación y el consuelo. Así se exalta el papel del médico, que es no solamente un hombre de ciencia, sino también un hombre de corazón y, podemos decir, un hombre en la alta acepción del término.

### El papel del médico<sup>2</sup>

La tradición judía considera la enfermedad como un escándalo, una anomalía.

Al esforzarse en cuidar a una persona enferma, el hombre interviene en el plan y en los actos del creador. ¿Dónde situar su legitimidad y cómo conciliar los

<sup>2</sup> Véase el excelente artículo de Emmanuel Hirsch, director de estudios en el IFREM, París, "Judaïsme, éthique médicale et vie", publicado en *Le Supplément* 178, 1991, pp. 117-126.

conflictos que pueden aparecer en el respeto a la tradición, particularmente cuando la ley debe ser infringida para salvar la vida humana?

Un texto del *midrash* indica explícitamente lo que está en juego en una reflexión sobre las condiciones de la práctica del acto médico en el hombre: acompañados de un desconocido, rabí Ismael y rabí Akiba se pasean por las calles de Jerusalén; son abordados por un enfermo que les pide que le indiquen un remedio para sanar. Ellos le aconsejan. El compañero de ruta los interpela y les dice: "¿quién ha herido a este hombre?" "Dios", respondieron ellos. "Así, ustedes, doctores de la ley, ¿ustedes se permiten intervenir en el plan de Dios? Dios ha herido a este hombre y ustedes, ustedes lo sanan? Ustedes violan Su voluntad." Los dos maestros le preguntan entonces cuál es su oficio. "Trabajo la tierra, como testimonia la hoz que tengo en la mano." Ellos prosiguen el diálogo: "¿Quién ha creado la tierra? ¿El viñedo?" "Dios", les respondió. "Así, tú mismo intervienes en lo que no te pertenece. Él ha creado la tierra y tu comes de los frutos." El hombre replica: "¿No ven ustedes esta hoz? Si yo no trabajara la tierra, si no podara la viña, si no la abonara y la escardara, ella no produciría nada". Los rabíes le respondieron entonces: "¿Qué insensato eres! Saca pues ejemplo de tu oficio. Así como un árbol que no es abonado, escardado, trabajado y regado, no sobrevive y muere, así se puede comparar el cuerpo humano con un árbol. Su abono es el medicamento y el trabajador de la tierra, el médico". El labrador acepta el argumento y presenta sus excusas.

Del mismo modo que es concedido al hombre intervenir sobre el estado natural del mundo para transformarlo y llevarlo a la dimensión de cultura, le es ordenado ocuparse de la salud del hombre.

Rabí Kook daba una opinión que puede considerarse como un punto de referencia:

"Está establecido, al parecer, que nosotros nos atenemos generalmente a la opinión de los médicos. Simplemente, en caso de duda —porque ellos mismos no pueden pretender la infalibilidad, pues sucede que en medicina una cosa considerada como absolutamente cierta por un médico, o incluso por la mayor parte de ellos, es refutada por la generación siguiente— la opinión de los médicos no puede ser considerada más que como hipotética, y si se la tiene en cuenta para levantar las prohibiciones del *kippur* (día del perdón) y del *shabbat* (sábado) es porque, aun en caso de duda (de peligro para la vida), todas las prohibiciones de la Tora pueden ser suprimidas".

El judaísmo concede al médico un espacio de libertad que le permite intervenir sin infracciones, siempre que sean respetadas las condiciones que justifican y autorizan sus prácticas cuando las circunstancias las impongan. Es bien evidente que la investigación en este campo de la tradición judía no tiene mayor interés que el de precisar el lugar fundamental reconocido a la persona humana y por consiguiente a las obligaciones que proceden del respeto incondicional por su existencia.

Si está prohibido apresurar la muerte, está admitido alejar todo elemento artificial susceptible de prolongar su existencia.

La *Gemara* (Avoda Zara 18) informa los propósitos del rabino Hanania Ben Téradion: "Es Él, que ha dado la vida, quien debe volverla a tomar, y el hombre no debe poner fin a su vida por sí mismo". Cuando se expresaba de esta manera, este gran maestro sufría la tortura de las llamas. Él se contenta con aceptar el

apoyo de un verdugo que le evita ser mantenido por más tiempo con vida mediante la aplicación sobre su corazón de una esponja humedecida que prolongaba su agonía.

Porque el hombre es detentor de la vida, le debe igualmente todo el respeto. En este orden de percepción, el médico debe fundamentar los principios y los límites de las prácticas que consagra al hombre.

En la tradición judía, todo contribuye a hacer al hombre modesto e infinitamente respetuoso con la vida que le es confiada, sin incitarlo, por otro lado, a la neutralidad o al oscurantismo cuando se impone su intervención a fin de preservarla.

# ISLAM Y BIOÉTICA

Fakhereddine Ben Hamida,<sup>1</sup>

Director honorario de investigaciones del Centro Nacional  
de Investigaciones Científicas (CNRS, París),  
ex miembro del Comité Nacional de Ética para las Ciencias  
de la Vida y de la Salud

---

Desde hace algunos años, y debido a las proezas tecnológicas en biología y en genética molecular, la biología y la medicina viven momentos históricos. Estos fulgurantes avances de las ciencias de la vida parecen dar al hombre el dominio de la reproducción, de la herencia, del sistema nervioso.

Se pueden hoy predecir algunas enfermedades genéticas o ciertas malformaciones, y esto en un estado muy precoz de desarrollo del embrión. Se puede igualmente, gracias a las manipulaciones genéticas, integrar en el cromosoma humano un gen exógeno sano y funcional (terapia genética) o corregir un gen defectuoso (mutagénesis dirigida *in vitro*).

Este progreso fantástico de la biología suscita muchas esperanzas en la medicina tanto predictiva como curativa. Pero esta revolución biológica puede también engendrar problemas temibles:

- la procreación médicamente asistida entraña el riesgo de confundir las nociones de filiación y de engendrar millares de embriones cuya existencia misma plantea un problema de conciencia en el dominio no solamente de la moral, sino también del derecho;
- el diagnóstico prenatal puede llevar a la tentación del eugenismo, con la posibilidad de seleccionar y de proveer niños "a la carta", para padres que desearan, por ejemplo, un niño de sexo masculino, con cabellos rubios y ojos azules;

---

<sup>1</sup> Las respuestas a las fichas 83 a 120 fueron redactadas por el Dr. G.-H. Hadj Eddine Sari Ali, consejero del Instituto Musulmán de la Mezquita de París.

- las manipulaciones genéticas, verdadera cirugía plástica de los genes, podrían modificar el patrimonio hereditario de los individuos, cuando los genes manipulados provienen de células germinales, y constituir una amenaza para las libertades y la supervivencia de la especie humana;
- los trasplantes pueden engendrar un tráfico comercial de órganos y amenazan transformar el cuerpo humano en una reserva de piezas separadas listas para el injerto;
- ✓ ▪ el encarnizamiento terapéutico puede tornarse un campo de experimentación en el que se llega a perder todo el respeto por la dignidad humana. Además, los métodos artificiales para mantener las funciones vitales plantean graves casos de conciencia, como lo testimonian las polémicas levantadas en torno del tema de la eutanasia. Es indispensable contar con defensas para establecer un código de conducta capaz de limitar todo tipo de desviaciones. Esto parece tanto más necesario en la medida en que la ciencia va más rápido que la moral y el derecho.

La necesidad de definir una actitud moral y de tomar conciencia, o de lograr un consenso social frente a los numerosos problemas planteados, ha dado nacimiento a una disciplina nueva que es la ética de las ciencias de la vida, o bioética. Si la palabra "moral" fue por largo tiempo la única empleada, la noción de "ética" estaba reservada al lenguaje de los filósofos.

Hoy día, se puede definir la ética como el cuestionamiento que precede a la introducción de la idea de la ley moral. La ética implica una reflexión crítica sobre los comportamientos. La ética es la expresión de la medida: es una concepción interior. Refleja las interrogaciones y se conjuga en el modo interrogativo.

La moral que surge de la ética es todo aquello que, en el orden del bien y del mal, se refiere a las leyes, las normas, las obligaciones sociales, los imperativos. La moral se conjuga en el modo imperativo. El médico, cuya única regla de conducta era el juramento hipocrático, se encuentra hoy enfrentado a problemas jurídicos, éticos y religiosos que debe resolver en el terreno y en lo inmediato.

Antes de abordar la posición de la moral musulmana en el campo de la bioética frente a los diferentes problemas actuales, como la interrupción voluntaria del embarazo, la procreación médicamente asistida, los marcadores genéticos revelados por el análisis del genoma humano, el diagnóstico prenatal, las manipulaciones genéticas, los trasplantes de órganos, el encarnizamiento terapéutico y la eutanasia, para solo citar los más importantes, sería útil, en una primera etapa, recordar las nociones fundamentales del Islam, y enumerar las diferentes fuentes de la ley islámica y los principios morales del derecho canónico del Islam.

En una segunda etapa, después de haber puesto en evidencia, por algunas citas extraídas del Corán, la tolerancia y el espíritu liberal del Islam, muy a menudo ignorados, se definirá la noción de persona humana y la de muerte cerebral, dos elementos claves de la bioética humana.

En efecto, la noción de persona humana condiciona el comportamiento del creyente ante un acto tan tremendo como la interrupción voluntaria del embarazo, ante la procreación médicamente asistida (inseminación artificial, fecundación *in vitro*, prestación de útero) o ante la prescripción de la píldora abortiva (antiprogesterona: RU 486).

En el mismo orden de ideas, dado que los progresos actuales de la medicina permiten el diagnóstico prenatal, en una fase muy precoz, de un número



importante y creciente de malformaciones congénitas y de enfermedades hereditarias (detectadas por las anomalías genéticas), es posible ahora, según la concepción que cada uno tiene de la vida y de la persona humana, tomar la decisión de proseguir o interrumpir el embarazo ante los riesgos de malformaciones. No es difícil imaginar los problemas morales y las angustias de los padres y médicos ante tales situaciones.

La segunda noción esencial en bioética es la definición de la muerte, pues es ella la que condiciona los trasplantes de órganos. Asimismo, condiciona la conducta a adoptar respecto del encarnizamiento terapéutico o de la eutanasia.

## PREÁMBULO SOBRE EL ISLAM Y LA MORAL MUSULMANA

### Fuentes de la ley del Islam

La *Sharia*, es decir las leyes canónicas del Islam que abarcan el conjunto de la creación, fue elaborada por diversos textos:

#### a. *El Corán, texto fundamental e intangible*

Es la palabra de Dios revelada a Mahoma, el enviado de Dios, por el arcángel Gabriel. Incluye 114 suras o capítulos. Al lado de numerosos pasajes que tratan de religión y de moral, este texto sagrado contiene algunos versículos jurídicos relativos al estatuto personal y a la sucesión.

#### b. *El sunna*

Es el conjunto de los hadiz (palabras del profeta Mahoma y relatos sobre su conducta cuando se pueden deducir reglas jurídicas). Los hadiz son equivalentes a los Evangelios, es la segunda fuente del Islam, que completa al Corán.

#### c. *El ijthihad*

Se trata del esfuerzo intelectual creativo que permite encontrar una solución a problemas no resueltos o no mencionados en el Corán o en el *sunna*. Es el ejercicio de la razón humana, que se puede traducir por la reflexión con un sentido de movimiento. Es un ensayo de adaptación a circunstancias nuevas.

El *ijthihad* comprende el *kyas* y el *ijmaa*:

- el *kyas* es el método por el cual se puede deducir una regla religiosa, moral o jurídica a partir de otra regla planteada por una de las dos primeras fuentes (el Corán o el *sunna*). Por comodidad, se dice que es un razonamiento por analogía o incluso un razonamiento deductivo;
- el *ijmaa* es el medio de creación de reglas nuevas por los ulemas —los juriconsultos musulmanes. El *ijmaa* puede tener por motivo el bien común de la comunidad musulmana, a saber, el *istislah*.

Gracias al *ijthihad* (*kyas* más *ijmaa*), algunos problemas, surgidos por ejemplo de progresos recientes en biología —el caso que nos ocupa— o de hechos económicos, sociales y políticos fundamentalmente nuevos y diferentes de hechos que cuentan más de 1.000 años de antigüedad, pueden encontrar hoy respuestas que consideran la especificidad del mundo moderno.

## Principios morales de la *Sharia*, o derecho canónico del Islam

La *Sharia* comprende cinco principios esenciales:

1. El primero es la profesión de fe: "No hay más dios que Dios y Mahoma es el enviado de Dios".

Este principio de estricto monoteísmo es el pilar fundamental del Islam.

2. El segundo principio se refiere al respeto a los bienes personales y a los bienes del prójimo.

De acuerdo con este principio, se debe gastar de lo que se gana solo lo necesario e indispensable.

Si bien estos dos principios son importantes, son los tres siguientes los que servirán de base para aportar una solución a los problemas actuales de la bioética conforme a la moral musulmana.

3. El principio del respeto a la integridad física del hombre:

"Hemos creado el hombre en la forma más perfecta" (Corán S: XCV, versículo 4);

"Hemos modelado el hombre según una forma armoniosa" (Corán S: L XIV, versículos 3 y 5, y XL, versículo 64).

4. El principio del respeto a la integridad psíquica del hombre:

"No modifiquéis la creación de Dios tanto en la entidad física como en la entidad psíquica del individuo" (Corán S: XXX, versículo 30);

"Dios ha insuflado al hombre con su espíritu" (Corán S: XXXII, versículo 9);

"El ser humano es una criatura noble ante los ojos de Dios" (Corán S: XV, versículo 70);

"Vuestro ser tanto físico como psíquico tiene un derecho sobre vosotros" (hadiz).

5. El último principio es el del respeto y de la salvaguardia de la perennidad genealógica y de la filiación:

"Haced de vuestras genealogías un conocimiento que os permita estar atentos a los lazos de parentesco por la sangre", precisa un hadiz;

"Dios no ha hecho de vuestros niños adoptivos vuestros propios hijos" (Corán S: XXXIII, versículo 4);

"Llamad a los hijos adoptivos por el nombre de su padre" (Corán S: XXXIII, versículo 5).

Estas recomendaciones del hadiz, como las siguientes citas del Corán, subrayan la necesidad de asegurar, por medio de la perennidad genética, la eliminación del riesgo de incesto y la salvaguardia del patrimonio familiar en el Islam.

## Papel del *ijtihad* frente a los problemas planteados por la bioética

Desde hace algunos decenios, la revolución biológica plantea nuevos y graves problemas a la conciencia del hombre, en lo más profundo de sí mismo.

¿Cuál debe ser la actitud del musulmán frente a esos problemas? La respuesta es tanto más delicada debido a que no hay clero en el Islam y que es el mismo creyente quien debe hacer frente a sus responsabilidades y tomar una decisión.

A todo musulmán le corresponde el peso de imponer el bien y prohibir el mal.

El *ijtihad* es una iniciativa jurisprudencial que permite la reflexión y que elimina toda solución estereotipada. De este modo, autoriza al creyente musulmán

a adoptar una posición evolutiva en su comportamiento respecto de los nuevos problemas derivados de los prodigiosos progresos en el terreno de la medicina, de la biología y de la biotecnología.

Ahora bien, el *ijtihad*, como se ha mencionado, permite aportar soluciones a problemas no resueltos o no abordados por el Corán o por el *sunna*, y que derivan justamente de los progresos recientes o de nuevos acontecimientos.

### Espíritu liberal y noción de tolerancia en el Islam

Es interesante destacar que, a lo largo del Corán, la noción de tolerancia se encuentra en numerosas suras. Se pueden leer allí los principios que siguen, tomados de diferentes suras; he aquí algunas citas:

- "Dios desea para el hombre la facilidad y no la dificultad" (sura II, versículo 185);
- "No imponemos a cada hombre sino lo que él puede sostener" (sura VI, versículo 152);
- "Imponemos a cada uno de acuerdo con su capacidad" (sura VII, versículo 42, y sura XXIII, versículo 62);
- "No hay sujeción en la religión, la verdadera ruta se distingue bastante del error" (sura II, versículo 256, y sura XXII, versículo 78);
- "Dios desea que ustedes se sientan cómodos y no en medio del rigor y de la rigidez."

La mayor parte de las prohibiciones se encuentran relativizadas en el Islam.

Así, por ejemplo, en la sura XVII, versículos 115 y 116, se afirma: "Dios les ha prohibido alimentarse con carne de bestias muertas, con sangre y con carne de cerdo, salvo si se está forzado por la necesidad".

La tolerancia respecto de las antiguas costumbres tuvo, al parecer, un papel significativo en la extensión del Islam a través del mundo, puesto que esta religión no exige más que la profesión de fe para poder entrar en la comunidad musulmana.

Hay que señalar que el Corán impone a los musulmanes relaciones amistosas impregnadas de sinceridad, de confianza y de afecto, con los creyentes de todas las otras religiones. Deben además manifestar tolerancia religiosa, libertad y respeto por la opinión ajena.

Estas ideas de tolerancia y respeto por las otras religiones, lo mismo que la libertad de creencia y la veneración de todas las opiniones ajenas, se encuentran en 63 suras y 125 versículos del Corán.

Como se destacó anteriormente, el Corán recomienda la mayor tolerancia en materia de religión. Admite la religión cristiana y la religión judía.

El Corán autoriza a los hombres musulmanes a casarse con judías o cristianas sin que, por el hecho de este matrimonio, ellas estén obligadas a cambiar su religión o a abrazar la del marido (sura V, versículo 7). Más bien, en los hadiz, el profeta Mahoma ordena al musulmán que respete la religión de su mujer cuando ella no es musulmana, que le facilite la práctica y el libre culto, y que la acompañe si es necesario hasta la iglesia o la sinagoga para el ejercicio del culto.

## Elementos necesarios para hallar soluciones en el Islam a problemas de bioética

Además de los tres principios morales del Islam mencionados anteriormente, a saber, el respeto a la integridad física, el respeto a la integridad psíquica y el respeto a la conservación de la perennidad genética, que se encuentran a lo largo de numerosas citas extraídas del Corán o del *sunna*, además del *ijtihad*, es esencial definir dos nociones: la de persona humana y la de muerte cerebral. Estas dos nociones son las claves de la bioética, las que condicionan el comportamiento de la moral musulmana frente a los problemas mencionados aquí.

### La noción de persona humana en el Islam

¿A partir de qué fase de su desarrollo, el embrión humano puede y debe ser considerado como una persona humana? De esta forma se plantea frecuentemente la pregunta primordial que debe enfrentar el Islam respecto de la reflexión ética sobre el respeto al embrión humano y sobre la interrupción voluntaria del embarazo.

En la sura II del Corán (versículo 228) está especificado que la mujer divorciada debe esperar 90 días antes de volver a casarse, de modo de evitar toda confusión en relación con la paternidad.

La mujer viuda (sura II, versículo 234) deberá esperar 130 días, es decir cuatro meses y diez días, antes de volver a casarse, y esto, por las mismas razones. El Corán acuerda implícitamente un margen de 90 a 130 días, es decir, de tres meses a cuatro meses y diez días, período durante el cual el feto toma forma humana.

Además este período, que permite definir la realidad de la persona humana en el Islam, se menciona también en un hadiz citado por Al-Nawawiya. Este cuarto hadiz precisa que la *Sharia* reconocía el estatuto de hombre al embrión a partir del 120° día del embarazo. Estos versículos del Corán y el hadiz antes citado, en el que se dice que Dios ha insuflado *rouh* al feto, es decir el soplo espiritual, a los tres meses y una semana, permiten concluir que la realidad de la persona humana se sitúa en el embrión el 100° día del embarazo.

### La noción de muerte cerebral

Generalmente, en los países musulmanes y en el curso de conferencias islámicas, se tiene la tendencia a definir la muerte cerebral con el mismo rigor que la dada en los países occidentales, adoptada por el mundo médico. Pero es importante agregar que, cuando se trata de trasplantes de órganos extraídos del cuerpo de una persona muerta, el deceso debe ser establecido por un comité compuesto por tres médicos especialistas, incluido un neurólogo. El cirujano que llevará a cabo el trasplante no debe ser miembro del comité.

## PROBLEMAS RECIENTES Y POSICIÓN DE LA MORAL MUSULMANA

¿Cuáles son los diferentes problemas planteados por el progreso de la biología y de la genética?

Después de haber descrito brevemente esas técnicas y mencionado los nuevos problemas, se intentará dar la posición de la moral musulmana sobre la base de elementos proporcionados en la primera parte.

### Procreación artificial

Los diferentes procedimientos de procreación artificial son los siguientes:

#### a. Inseminación artificial

Esta técnica consiste en depositar directamente el espermatozoide en la cavidad uterina. Es utilizada en el caso de esterilidad conyugal cuando la ascensión del espermatozoide resulta imposible.

De acuerdo con las leyes musulmanas, esta técnica es lícita solo en el caso en que el donante del espermatozoide sea el cónyuge legalmente unido por el matrimonio.

#### b. Fecundación *in vitro* y transferencia embrionaria

En el caso de mujeres que presentan una obstrucción de las trompas de Falopio se procede a una fecundación *in vitro*, que es efectuada fuera del organismo. Se recoge el óvulo por un lado y el espermatozoide por otro, y después se los reúne en una misma probeta, en la que es fecundado el óvulo. Al cabo de 48 horas, llega a ser huevo y entonces se deposita este comienzo de embrión en el útero de la madre. El embarazo retoma su curso normal. Para el Islam, la fecundación *in vitro* es lícita solamente cuando el huevo fecundado proviene de la unión del óvulo de una mujer y del espermatozoide de su esposo.

#### c. Madres sustitutas

Hay dos casos considerados:

- Si una mujer no puede llevar en su seno un niño pero tiene ovarios, se puede extraer uno o varios óvulos. Estos serán fecundados *in vitro* con el espermatozoide de su marido. El embrión así obtenido al cabo de 48 horas es depositado en el útero de otra mujer, que lo restituirá nueve meses después.

En el Islam que reconoce la poligamia —en ciertas condiciones y practicada en la mayoría de los países musulmanes, salvo Túnez—, la esposa portadora o "sustituta" podrá ser la segunda esposa del marido que dio su espermatozoide para la fecundación del óvulo proveniente de la primera mujer.

- Si la madre sustituta es ajena a la pareja y el óvulo no proviene de la mujer casada, el Islam prohíbe este modo de procreación.

En resumen, en lo que concierne el comportamiento del musulmán frente a la procreación artificial considerada en todos sus aspectos, los preceptos a no transgredir son los siguientes:

- la necesidad de reservar las técnicas de procreación artificial o médicamente asistida solo a las parejas legalmente casadas, y durante su vida;

- la necesidad de conocer al donante de los gametos, de manera de excluir el incesto y de asegurar al niño la filiación legítimamente prescrita por el derecho musulmán.

### **Marcadores genéticos o mapa de identidad genética**

El genoma humano comprende de 50.000 a 100.000 genes que son secuencias de ADN; cada uno de los genes posee el plan de fabricación de una proteína. El análisis de las secuencias de ADN ha demostrado diferencias importantes de estructura entre los individuos.

La estructura es visualizada por barras y permite disponer una impresión específica para cada individuo. Además, cada barra es el reflejo directo de un segmento de ADN y se transmite a la descendencia según la ley de Mendel. El estudio de los "códigos de barras" de los diferentes miembros de una familia puede servir para establecer el lazo de parentesco y ser utilizado en el terreno judicial o administrativo (en los casos de impugnación de filiación y de búsqueda de paternidad).

Estas técnicas de identificación pueden además ser utilizadas para responder a problemas de identificación: ¿a qué persona puede ser vinculada una muestra humana (sangre, cabello, tejido, uña, etc.)? Es así como la utilización de los marcadores genéticos en el dominio penal puede conducir a la identificación de una víctima o de un agresor.

Se comprende fácilmente que la utilización de marcadores genéticos impone ciertas garantías. En efecto, las consecuencias de estas pruebas genéticas se contraponen a valores de ética social y a los principios fundamentales del derecho de las personas.

Utilizadas en la vida social, las técnicas de marcadores genéticos pueden poner en peligro el secreto de la vida privada o el principio de no discriminación en razón de la etnia o del parentesco.

En materia penal, su utilización debe tener en cuenta dificultades ligadas a la identificación cierta de la extracción inicial o a la fiabilidad de los resultados en función del laboratorio. Por ello, las pruebas de identificación basadas en los marcadores genéticos deben ser efectuadas solamente para ejecutar una decisión de la justicia y únicamente por laboratorios autorizados.

En conclusión, en el plano de la vida social o pública, se perciben mucho más los riesgos que las ventajas.

En lo que concierne al comportamiento de la moral musulmana frente a los elementos de identificación por marcadores genéticos, su utilización para establecer un derecho de filiación solo puede aprobarse en vista del principio de conservación de la perennidad genealógica y de la filiación, según los fundamentos morales del Islam.

También en el ámbito penal, en un caso de criminología, es admisible el aporte como prueba o ausencia de prueba, siempre que se realice en el marco de las garantías de los derechos de la persona humana.

### **Diagnóstico prenatal**

Es sabido actualmente que existen más de 5.000 enfermedades hereditarias debidas a malformaciones congénitas. Todas estas enfermedades tienen por causa

la alteración, la amplificación o la supresión de uno o varios genes (es el caso de la hemofilia, la mucoviscidosis, la drepanocitosis, la beta-talasemia o las miopatías). No existe tratamiento para todas estas enfermedades.

La decisión a tomar, es decir, la elección entre el nacimiento de un niño más o menos profundamente incapacitado y la interrupción voluntaria del embarazo, pone en duda la concepción de cada uno acerca de la realidad de la persona humana sobre la base de sus convicciones espirituales y religiosas.

La más antigua de las técnicas de diagnóstico prenatal es el análisis citogénico por el establecimiento del cariotipo fetal, realizado sobre las células sacadas por "amniocentesis" (extracción a través de la pared abdominal del líquido amniótico que contiene células descamadas del feto). Este análisis no puede ser efectuado antes de la 14ª o 15ª semana del embarazo.

Una técnica más reciente, aparecida hacia 1980, es la biopsia de trofoblasto y la hibridación molecular. Esta técnica consiste en extraer por vía vaginal un fragmento de vellosidad del corión que tiene el mismo material genético que el feto. Ahora bien, esta técnica permite el diagnóstico prenatal en la quinta o sexta semana, lo que implica un progreso importante en relación con la amniocentesis.

Si el feto muestra una anomalía genética, es posible pensar en una interrupción voluntaria del embarazo en las condiciones menos traumatizantes, en la novena o décima semana. Se vuelve entonces a enfrentar el problema de la interrupción voluntaria del embarazo, desarrollado anteriormente.

### Manipulaciones genéticas - Terapia genética

Las manipulaciones genéticas —la ingeniería genética o incluso las recombinaciones genéticas— constituyen una de las técnicas más prodigiosas de la biología molecular. Esta técnica permite modificar la secuencia de genes contenidos en el soporte hereditario que es el ácido desoxirribonucleico, o ADN. Hasta hoy, han sido caracterizados 1.000 genes aproximadamente. Para un cierto número de genes se puede encontrar una correlación entre su estructura y la naturaleza del carácter hereditario correspondiente.

Es posible gracias a la ingeniería genética agregar una información genética, suprimirla o aun modificarla en el caso de mutagénesis guiada *in vitro*. Cuando el objetivo final es la curación de una enfermedad, esas modificaciones permiten la terapia genética.

En el caso de introducción de un gen en las células de origen que se renuevan, existen dos posibilidades:

- La introducción del gen en el huevo fecundado, producto de células germinales. Este gen se encontrará en todas las células puesto que todas las células del organismo provienen del huevo. Este método produce una modificación artificial del genoma humano que es transmisible a la descendencia. Este caso de modificación del patrimonio genético hereditario por manipulación de células germinales está totalmente proscrito por el Islam, pues conduce a la creación de un organismo diferente del de una criatura divina.
- La introducción del gen en las células somáticas, células de origen del órgano aquejado de una carencia de una sustancia dada que corresponde al

gen introducido. Es el caso de células de origen de la epidermis o de las de la serie hematopoyética situadas en la médula ósea. Estas células somáticas tienen la propiedad de dividirse rápidamente. Primero son extraídas, y luego son tratadas *in vitro* y reinyectadas o injertadas en el organismo. Esta técnica de terapia genética tiene aún una aplicación limitada.

La terapia genética ha sido intentada con éxito en dos casos de cáncer: el melanoblastoma y el cáncer del riñón (Rosenberg y Stephenson en los Estados Unidos). En estos casos, se reinyecta a los enfermos sus propios linfocitos en los cuales se introdujo, por retrovirus, los dos genes de expresión de la interleuquina 2 y del factor de necrosis tumoral, de modo que los linfocitos de las células se vuelvan capaces de matar las células tumorales.

Dado que el objetivo de esta técnica es esencialmente terapéutico, puede ser tolerada por el Islam con todas las precauciones requeridas para evitar problemas eventuales.

### **Trasplante de órganos humanos**

#### *Donantes vivos*

Los órganos extraídos de un donante vivo son el riñón, la médula ósea y el hígado (órganos aptos para regenerarse).

En estos casos, el injerto es posible en el Islam si el donante es mayor de edad, goza de todas sus facultades mentales y de su capacidad jurídica, y acepta libre y expresamente donar el órgano.

#### *Donantes muertos*

##### *a. fetos muertos*

El único caso en el que la extracción es lícita es el que permite prestar servicios en el plano terapéutico (trasplante de la médula ósea, por ejemplo) o en el plano científico cognitivo.

##### *b. adultos muertos*

Como ya se ha visto, la constatación de la muerte cerebral del donante es la condición primordial para autorizar la detención de los procedimientos que mantienen artificialmente la respiración y la circulación en el organismo, y la extracción del órgano a trasplantar.

En marzo de 1990, se efectuó en Kuwait el segundo Congreso Internacional de la Sociedad de Trasplantes de Órganos del Medio Oriente. A raíz de ese congreso, los injertos de órganos han sido decididamente alentados. Las donaciones de órganos a partir de un cuerpo humano vivo o muerto fueron consideradas como una buena acción (*hassana*) y aun como una limosna (*sadaka*).

En el curso de los últimos años, se observó un rápido desarrollo de los trasplantes de órganos en ciertos países, en particular en Arabia Saudita, Egipto, Irán, Jordania, Kuwait, Siria y Turquía. Los médicos y cirujanos de Arabia Saudita, Irán, Kuwait, Túnez y Turquía han relatado las experiencias de varias centenas de trasplantes de riñón, especialmente a partir de personas vivas. También se realizaron trasplantes de páncreas en Kuwait y de corazón en Arabia Saudita, en Jordania y en Túnez.



Además, desde hace algunos años, existe un Consejo de Ministros Árabe-musulmanes de la Salud, cuyo presidente de la Oficina Ejecutiva es el Dr. A. R. Awadi, ministro de Salud Pública de Kuwait. Este consejo ha adoptado un proyecto concerniente a los trasplantes de órganos humanos cuyo texto de ley comprende 11 artículos, resumidos a continuación:

- los trasplantes de órganos extraídos del cuerpo de una persona muerta pueden tener lugar, siempre que los familiares hayan dado su aprobación y a condición de:
  - a. que la defunción haya sido establecida por un comité, como se precisó anteriormente;
  - b. que el difunto no se haya opuesto en vida a la extracción de un órgano de su propio cuerpo;
- está prohibido vender o comprar un órgano, o hacer una donación a cambio de cualquier tipo de remuneración;
- los trasplantes de órganos serán efectuados en centros médicos acreditados para este efecto por el ministerio de salud.

Además, para evitar toda manipulación del patrimonio genético humano, la ley prohíbe la extracción en personas vivas o muertas de órganos de reproducción portadores de herencia.

Leyes idénticas han sido promulgadas en Túnez y en Argelia en 1990 y 1991.

### Encarnizamiento terapéutico y eutanasia

El encarnizamiento terapéutico es la última manifestación del médico frente al enfermo terminal y frente a una aparente impotencia de la medicina. Los progresos actuales realizados en el terreno de la reanimación son tales, que la medicina es capaz de prolongar la vida del enfermo, o más bien su supervivencia. Es un trágico debate entre la tecnología y la conciencia del médico, y tanto más dado que, aun si el enfermo está consciente, se encuentra en un estado de libertad menoscabada.

Por cierto, el apostolado del médico es cuidar y asistir al enfermo en vida, el código penal reprime la no asistencia a la persona en peligro y el juramento hipocrático ordena al médico no proporcionar veneno a nadie. "*Primum non nocere*" es el leitmotiv del juramento hipocrático.

En el Islam nadie está autorizado a poner fin a sus días o a los de otra persona, aun cuando la persona está aquejada de una enfermedad incurable. Además, la experiencia ha demostrado que un diagnóstico no puede jamás establecerse de modo taxativo.

Por último, el estado psicológico de la persona que pide la eutanasia, cuando ella está consciente, no puede ser tomado en consideración debido a su situación de inferioridad física y moral.

### CONCLUSIÓN

En suma, hemos visto que los progresos recientes de la biología y de la genética otorgan al hombre un dominio sobre la reproducción así como sobre la herencia.

Este poder le permite tanto redefinir la vida por el sesgo de las procreaciones artificiales, como modelarla por medio del diagnóstico prenatal y de las manipulaciones genéticas.

Este poder permite, por último, que el hombre redefina la muerte en el caso de los trasplantes de órganos y del encarnizamiento terapéutico, gracias al progreso del arsenal terapéutico y a las técnicas recientes de reanimación.

Estas múltiples proezas científicas y técnicas suscitan cierta admiración y cierta fascinación, pero producen al mismo tiempo graves inquietudes.

Se ha señalado que la moral musulmana estaba en condiciones de aportar soluciones a estos problemas. Los principios fundamentales son el respeto a la integridad física y psíquica, y la conservación de la perennidad genealógica y de la filiación.

Se ha visto además que la realidad de la persona humana podía ser definida en el embrión a partir del 100° día y que, de acuerdo con las leyes del Islam, las soluciones no son estereotipadas. En efecto, para todos los problemas no mencionados por el Corán o por el *sunna* existe un medio creativo, el *ijtihad*, que hace un llamado a la reflexión y a la razón, y que puede aportar soluciones evolutivas que tengan en cuenta datos recientes.

El cuadro siguiente resume las posiciones del Islam en el campo de la bioética.

Interrupción voluntaria del embarazo	Posible hasta el 100° día del embarazo y solamente con un fin médico.
Inseminación artificial	Lícita solo en el caso en que el donante del esperma sea el cónyuge legalmente unido por el matrimonio.
Procreación médicamente asistida. Fecundación <i>in vitro</i> y transferencia embrionaria	Lícita cuando el huevo fecundado proviene de la unión del óvulo de una mujer y del espermatozoide de su esposo.
Madre sustituta	Ilícita si la madre portadora es ajena a la pareja. Lícita si la madre portadora es coesposa, en caso de poligamia.
Diagnóstico prenatal	El diagnóstico debe ser hecho precozmente y, en caso de riesgo, el aborto terapéutico puede ser practicado antes del 100° día del embarazo.
Manipulaciones genéticas	Lícitas en el caso de células somáticas (células originales de la epidermis, células hematopoyéticas, etc.). Ilícitas en el caso de células germinales portadoras de la herencia, lo que amenazaría modificar la especie.
Trasplantes de órganos	Posibles en la mayor parte de los países musulmanes y en el marco de las legislaciones propias de cada país.
Encarnizamiento terapéutico y eutanasia	Nadie está autorizado a poner fin a sus días o a los de un tercero. El apostolado del médico consiste en salvar la vida humana y reducir el sufrimiento.

# EL BUDISMO Y EL DERECHO AL RESPETO A LA PERSONA HUMANA FRENTE A LOS RIESGOS LIGADOS AL DESARROLLO DE LAS BIOTECNOLOGÍAS

*Jacques Martin,<sup>1</sup>*  
*Presidente de la Unión Budista de Francia*

---

## FUNDAMENTOS DEL PENSAMIENTO BUDISTA

### Introducción

Es casi imposible presentar en algunas páginas un resumen completo de la literatura abrumadora que forma el cuerpo de las enseñanzas de Buda. La pretensión de estas líneas se limitará a llamar la atención sobre aspectos esenciales del budismo y a iluminar sobre las interpretaciones erróneas de que pudo ser objeto.

Desde su Despertar, hace más de 2.500 años, hasta su muerte hacia el año 480 antes de nuestra era, Buda no enseña sino una sola cosa: reconocer el sufrimiento para liberarse en él.

Se da el nombre de budismo a la vía espiritual que él enseña durante la duración de su ministerio.

La existencia humana adquiere un valor particular en el pensamiento budista: el de permitir al hombre liberarse de su condición insatisfactoria y conocer la felicidad, la lucidez y la libertad interior.

Según el enfoque budista de la existencia, la cualidad del espíritu determina las experiencias felices o dolorosas y prolonga el devenir de los seres sobre uno de los seis planos que caracterizan el ciclo de los renacimientos.

La emancipación de la condición de insatisfacción y de dolor que caracteriza cualquier forma de existencia remite, primero, al conocimiento de la verdadera naturaleza del mundo fenoménico. Este último, caracterizado por la transitorie-

---

<sup>1</sup> Con la colaboración de C. Chevassut y de M. A. Pratili en las respuestas a las fichas.

dad y la evanescencia de todas las cosas nacidas de causas y condiciones, está en el origen del sufrimiento universal. El devenir de los acontecimientos no es un hecho del azar ni el instrumento de una voluntad divina, sino que depende de leyes de causalidad complejas que determinan el orden de las cosas.

El ser mismo, constituido por cinco grupos psicofísicos en estrecha interdependencia, está relacionado con el resto del entorno, con la naturaleza y con las otras entidades vivas, humanas o animales.

La vía budista llama a la lucidez y a la responsabilidad individual, y pretende, a partir de su compromiso con la praxis, dejar atrás los antecedentes inmediatos de los sentidos por el análisis y el dominio del sujeto que percibe, del espíritu.

Gracias a la experiencia propia, fundada en la meditación, la creencia en realidades tangibles se esfuma poco a poco. Esto revela la naturaleza última del espíritu, velada por la ignorancia fundamental que mantiene la dualidad y la percepción errónea del mundo fenoménico interior y exterior.

Sobre la base de estas percepciones ilusorias nacen las pasiones, el deseo que atrae, el odio que rechaza y todas las emociones negativas que de allí resulten. Estas condicionan las acciones cuya maduración determina el destino de los seres según un encadenamiento causal (ley del karma) que abarca no solamente este episodio de vida, sino que también prolonga al ser en un ciclo de nacimientos sucesivos.

Más precisamente, las acciones negativas —esto es, las inspiradas por la ignorancia de la verdadera naturaleza de los fenómenos de donde derivan la codicia y el odio— entrañan inexorablemente efectos penosos y mantienen a su autor en el ciclo doloroso de existencias, mientras que las acciones positivas en relación con el más alto conocimiento —la visión de la transitoriedad y de la insustancialidad de los fenómenos— permiten condiciones de vida felices y conducen a la liberación del ciclo existencial.

En el plano de la práctica propiamente dicha, la búsqueda del Despertar toma el camino espiritual descrito por Buda, una vía de rectitud y de equilibrio que recomienda evitar comportamientos extremos —el libre curso a los deseos sensoriales y el ascetismo austero— y que se asocia indisolublemente a la sabiduría y a la compasión.

Los consejos muestran bien la dimensión profundamente ética del budismo. Pero esta ética no tiene valor en sí misma y se inscribe en la tríada fundamental de la senda espiritual —ética, meditación, sabiduría— en la que está fundada.

El individuo es constantemente remitido a su propia responsabilidad, a partir de grandes principios revelados por Buda. Cada uno debe escoger, determinarse, sin considerar prohibiciones u órdenes extrañas al pensamiento budista.

Esta ética es esencialmente una ética de la intención y puede ser considerada diferentemente a la luz de la sabiduría que acompaña el desarrollo espiritual. Este se realiza por las prácticas de concentración y de visión penetrante que están en el corazón de la tradición budista. Ellas apuntan a transformar al hombre iluminando y pacificando el espíritu, eliminando progresivamente las tendencias negativas, resultado de la creencia en un Sí mismo permanente y sustancial.

A partir del desarrollo de esta interioridad, que trae un equilibrio y una felicidad sutil, independiente de circunstancias exteriores, se atenúan naturalmente la codicia, el apego y el egoísmo, lo que permite la emergencia de la sabiduría lúcida y de la compasión.

El ser liberado de las pasiones y de las impurezas mentales no conoce más nuevos nacimientos; escapa al ciclo doloroso de los renacimientos. La beatitud perfecta y definitiva que acompaña esta liberación está más allá de toda descripción, trasciende la razón humana: es la salvación budista.

¿El budismo es una filosofía o una religión? Es a la vez una religión y una filosofía, religión que no reconoce la idea de un Dios creador, con dimensión antropomórfica, pero que se transmite por la verdad última, el No Nacido, el No Transformado, el No Condicionado, y que descansa en una aproximación altamente filosófica sin pretensión especulativa, al servicio de la experiencia interior.

El sistema de pensamiento budista está libre de dogmatismo; las enseñanzas de Buda se comparan, según una metáfora bien conocida, a una barca que permite pasar de una ribera a la otra, de la confusión a la lucidez trascendente y que es necesario abandonar enseguida.

Sin duda, este último aspecto confiere al budismo toda su dimensión de apertura y de tolerancia, así como su actitud respetuosa ante el encuentro con otras tradiciones religiosas e intelectuales.

### Elementos esenciales del pensamiento budista

La persona humana descansa sobre cinco soportes físicos y psíquicos llamados agregados: la forma (*rupa*), las sensaciones (*vedena*), las impresiones (*sañña*), la volición (*samkhara*) y la conciencia (*viññana*).

El conjunto de estos fenómenos constituye el flujo transitorio e ilusorio de la personalidad; esta existe sin embargo de manera relativa, convencional. Todas las cosas compuestas son transitorias (*annica*).

Todos los fenómenos, vivientes o no, son no solamente transitorios, sino también insustanciales. Nacidos de causas y de condiciones, no tienen existencia propia, están vacíos de tal existencia (*anatta*). No obstante, existen de manera relativa. Los fenómenos tienen la naturaleza de la vacuidad por el simple hecho de su condicionamiento. El budismo postula la ley de causalidad de la que deriva el proceso del nacimiento y el de la muerte (*paticcasamuppada*).

El renacimiento se explica así: el ser humano es un flujo en perpetuo transcurrir, una sucesión de nacimientos y de muertes de estados particulares de los cinco fenómenos psicofísicos, una serie que se prolonga sin ruptura. Se puede así hablar de un *continuum*. Como no hay ninguna entidad permanente que subsista de un instante a otro, es evidente que nada de permanente puede subsistir de una existencia a la siguiente. Un ser muerto que luego renace no es ni el mismo ser, ni un ser diferente, sino un *continuum* que fluye, impulsado por la fuerza moral de las acciones. Así, los seres ligados a sus acciones llevan en ellos mismos la potencialidad de su devenir. La ley del karma (o de las acciones) y la del renacimiento están pues íntimamente ligadas: el karma (actos volitivos) es de alguna manera la energía que alimenta el flujo del transcurso de los fenómenos psicofísicos o *continuum*.

El pensamiento budista se mueve siempre sobre dos planos: el de la verdad relativa y el de la verdad absoluta.

### La ética budista tiene por fundamento el altruismo y la compasión

La ética budista se apoya en la abstención de actos negativos: no tomar ninguna vida, humana o animal; abstenerse de robar; abstenerse de embriagarse; abstenerse de tener propósitos errados, fugaces o mentirosos; abstenerse de relaciones sexuales ilícitas.

Estos preceptos deben adaptarse a las circunstancias de lugar y de tiempo. El monacismo budista comporta numerosas reglas (más de doscientas), mientras que es aconsejable que los laicos se conformen a los cinco preceptos básicos.

### POSICIÓN DEL BUDISMO FRENTE A ALGUNOS PROBLEMAS LIGADOS A LAS BIOTECNOLOGÍAS

El principio fundamental del que deriva un cierto número de opiniones sobre los riesgos biotecnológicos es el de la suprema santidad de la vida humana, así como de cualquier forma de existencia en general.

La suprema santidad de la vida humana tiene prioridad sobre todas las otras consideraciones. En efecto, para la visión budista, la vida humana es extremadamente difícil de adquirir y permite solo realizar la liberación del ciclo existencial.

La biología muestra que un embrión resulta de la fusión de un espermatozoide y de un óvulo, pero el budismo postula que además de estos dos elementos es necesario un tercero en la vida: el *continuum* de la conciencia.

Cuando las condiciones genéticas se realizan en un contexto favorable, la fuerza psicomental penetra y sostiene el embrión. Los textos vuelven a traer en este sentido las palabras de Buda:

“Allí, oh monjes, donde los tres elementos se encuentran en combinación, se fija un germen de vida. Así, si el padre y la madre se unen, pero no es la época para la madre y el ser a renacer (*gadhabba*) está ausente, entonces, no se plantará ningún germen de vida. Monjes, si el padre y la madre se unen y es la época para la madre, si el ser a renacer está ausente, tampoco allí se sembrará ningún germen de vida. Y si el padre y la madre se unen, si es la época para la madre y si el ser a renacer es propicio, entonces por la conjunción de estos tres elementos, se fijará un germen de vida” (*Sutta-pitaka, Lahhgula-nikya, I, 265-266, Cannon Pali*).

En el momento de la muerte, algunos elementos físicos se disuelven: el elemento sólido, el elemento líquido, el elemento calor, el elemento aire; el elemento sólido se disuelve en el líquido, el líquido se absorbe en el calor y este último se reabsorbe en el aire.

El moribundo experimenta cada una de estas fases de manera sugestiva: impresión de ser pesado, de perder peso, de ser sumergido en un líquido... Algunas de estas experiencias han sido puestas en relación recientemente con las “experiencias de inminencia de la muerte” por científicos americanos y franceses.

Se considera que el *continuum* de la conciencia permanece en el envoltorio físico durante tres días, a contar desde la muerte clínica.

Para terminar, se puede decir que el budismo considera que un ser es más que una simple entidad biológica resultante de la unión de la pareja.

Existe en su totalidad física y psíquica, como herencia de alguna manera de acciones anteriores. Es un *continuum* de conciencia que posee su propio "programa", que se manifiesta en la célula en fusión. El ser humano, aunque determinado por sus actos y pasados, tiene no obstante la elección y la posibilidad de modificar su devenir.

El budismo, aun cuando reconoce la influencia importante de la herencia y del medio ambiente sobre la vida, destaca siempre la fuerza de las acciones anteriores como la explicación esencial de la diversidad de los seres y de sus situaciones. Como lo atestiguan los textos antiguos, "los seres son poseedores de sus actos, herederos de sus acciones; el acto es la matriz de donde ellos nacen, es su amigo, su refugio. Cualquiera que sea la acción que realicen, ya sea positiva o negativa, ellos serán los herederos" (*Majjhima-nikya*, III, 203).

De estos principios esenciales sobre el renacimiento, la ley de causalidad y la compasión deriva la ética médica budista.

### **La eutanasia**

El primer acto negativo de la ética budista es la supresión de la vida (la propia o la de los otros).

Pero la eutanasia es un problema delicado y complejo, y la orientación de las respuestas consiste en matizar según se trate de eutanasia activa o pasiva. De una manera general, se debe rehusar las intervenciones que supriman la vida, pero también evitar el encarnizamiento terapéutico, que es una forma de agresividad. La proximidad de la muerte es esencial y debe ser apacible dentro de lo posible.

### **El embrión**

El embrión, de acuerdo con lo dicho anteriormente, es sagrado; posee toda la potencialidad del ser humano.

### **La contracepción**

El método preferible es el empleo de preservativos.

### **La esterilización**

(Evitarla, problema de reversibilidad.)

### **El aborto**

Se trata de una supresión de vida, no importa en qué estado sea.

### **Fecundación in vitro**

Según el budismo, el proceso de nacimiento se lleva a cabo de acuerdo con diversas modalidades. Un embrión *in vitro* es un germen de vida y debe ser protegido como una persona humana. Las personas nacidas por reproducción artificial y los niños de nacimiento natural deben gozar de un estado de igualdad en todos los niveles.

### **Extracción de órganos**

Es necesario considerar la extracción de órganos de manera ética, una ética marcada por la compasión, por la fuerza del don realizado en ayudar al otro.

# PENSAMIENTO AGNÓSTICO Y BIOÉTICA HUMANA

*Henri Caillavet,<sup>1</sup>*

*Ex ministro, parlamentario honorario, miembro del Comité Consultivo Nacional de Ética Francés*

---

El pensamiento agnóstico, que no pretende hacer suya ninguna metafísica, tiene por finalidad el ser humano, por principio la libertad y por instrumento la razón.

La bioética es la ciencia de la moral aplicada a las ciencias de la vida.

El pensamiento agnóstico se distingue de los pensamientos religiosos por el hecho de que sus principios morales no provienen de una revelación, ni de una tradición, sino que son el fruto de la razón. No se opone a ninguna religión, pues se sitúa más allá de todo compromiso de esta naturaleza. En este sentido, el pensamiento agnóstico es laico.

Su enfoque ético es simple. A cada cuestión nueva o renovada, planteada por la evolución de la biología humana, se busca una respuesta. El pensamiento agnóstico procede así por medio de una reflexión conducida en total libertad con el deber imperioso de perseguir la primacía del ser humano. Este es concebido desde una perspectiva universalista a partir de su libertad y de la garantía de su igualdad, y ligado a todos los seres humanos por la fraternidad. La libertad impone siempre el respeto al libre albedrío del ser humano. La igualdad proscribida toda discriminación. La fraternidad asegura su dignidad y el respeto debido a cada uno.

Esta vía clara y segura del fin que persigue permite establecer los fundamentos de una bioética. Para ilustrar su puesta en práctica, se recordarán en esta introducción algunas cuestiones morales particulares que plantea la biología, particularmente, la aceleración de su desarrollo, los progresos de la genética y los de la procreación médicamente asistida, así como las interrogaciones ligadas

---

<sup>1</sup> Los doctores J. Brunshwig, médico estomatólogo; G. Payen, médico neumólogo, y P. C. Ranouil, profesor catedrático de derecho, París XIII, colaboraron en esta introducción, así como en las respuestas de las fichas 1 a 82.



al no sufrimiento, a la eutanasia, al sida, a las consecuencias económicas de los avances tecnológicos en el campo de la salud.

El conocimiento del genoma humano es objeto de un doble desarrollo: su cartografía y su decodificación. Será así posible no solo identificar las enfermedades genéticas e intervenir directamente sobre ellas, sino también modificar los individuos y luego la especie.

Las nuevas perspectivas de la medicina predictiva y curativa así abiertas son útiles para el ser humano y solo pueden ser alentadas.

En contrapartida, la modificación del genoma humano debe ser proscrita, ya sea que se desee por conveniencia personal del individuo, o sea impuesta colectivamente en nombre de pretendidos imperativos sociales y económicos. El equilibrio de toda sociedad resulta en efecto de su diversidad, fruto de una mezcla genética libre. Cualquier acción deliberada y metódica sobre el genoma no podría sino destruir este equilibrio y tener consecuencias imprevisibles para la humanidad, intolerables sin duda para la libertad y la fraternidad propias del ser humano. Además, la dignidad de cada persona implica que la herencia con la cual se ha nacido no sea alterada, con la excepción de la erradicación de enfermedades genéticas.

Sin embargo, dada la transformación del hombre, ¿debe aceptar el pensamiento agnóstico el principio de experimentación en las células germinales embrionarias —limitada en el tiempo hasta el 14° día como máximo del embrión, porque, más allá, hay división funcional de las células y de la organización del individuo— para un conocimiento más elaborado de los mecanismos de la herencia?

La procreación médicamente asistida permite liberar al hombre de las servidumbres de la naturaleza. También es practicada en nuestras sociedades avanzadas. Esta técnica podría permitir dejar de lado las enfermedades genéticas, pero se debería prohibir a las parejas escoger entre varios embriones, algo que la procreación natural no les permitiría. En efecto, ello sería actuar sobre la especie y perjudicar su equilibrio.

En lo que concierne a las interrogaciones ligadas al no sufrimiento, a la eutanasia, al sida y a las consecuencias económicas de tecnologías avanzadas en materia de salud es posible hacer las observaciones siguientes.

En el pensamiento agnóstico, el dolor no tiene ninguna virtud. El no sufrir es también legítimo y las técnicas médicas deben ser utilizadas al servicio de esta legitimidad.

Sobre la grave cuestión de la eutanasia, la moral agnóstica no la prohíbe, ya que puede ser vista como el grado último de libertad.

En el caso del sida, la fraternidad puede obstaculizar la libertad. En efecto, se plantea la cuestión de saber si, en la medida en que quien padece esta enfermedad la oculte a sus allegados, no sería legítimo protegerlos advirtiéndolos.

Por último, la moral agnóstica no podría soslayar la cuestión del costo de la atención médica ligada al progreso de la biología y de las tecnologías nuevas. Las elecciones se imponen desde ya y son cada vez más apremiantes. Es importante que sean hechas con toda claridad, con respeto a la dignidad del hombre.

Así, para el pensamiento agnóstico, la bioética debe guiar al hombre en esta guerra que describe Michelet (*Introduction à l'histoire universelle*): "La del hombre contra la naturaleza, del espíritu contra la materia, de la libertad contra la fatalidad".

La biología moderna ha dado una nueva dimensión a este combate: el del hombre contra sí mismo. Por ello, la bioética debe prohibirle inducir daños a lo que hay de más precioso e irreductible en él: su libertad, la igualdad que le es debida y que él debe a los otros, la fraternidad, en fin, sin la cual no sería más hombre.

## UNA PERSPECTIVA INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS DE LOS PACIENTES

*Antonio Piga Rivero y Teresa Alfonso Galán,  
Departamento de Ciencias Sanitarias y Médico-Sociales, Facultad  
de Medicina, Universidad de Alcalá de Henares (España), Centro  
Colaborador de la OMS para la Bioética y la Legislación Sanitaria*

---

La medicina funciona mediante una relación personal fundada en la confianza, en calidad de realización interhumana de consentimiento mutuo.<sup>1</sup> Por esto, la medicina es una profesión de declaración de compromisos. Los juramentos y los códigos de la profesión médica históricamente elaborados comprometen al médico a deberes en sus relaciones con sus pacientes, que implican un reconocimiento de los derechos de los enfermos —de hecho, un reconocimiento anterior al de los derechos humanos. Por ejemplo, por el juramento hipocrático, el médico se compromete a respetar la vida: “No administraré a nadie un fármaco mortal, aunque me lo pida, ni tomaré la iniciativa de una sugerencia de este tipo. Asimismo, no recetaré a una mujer un pesario abortivo”; “Actuaré para el bien de mis pacientes independientemente de su condición”; “Al visitar una casa, entraré en ella para bien de los enfermos, manteniéndome al margen de daños voluntarios y de actos perversos, en especial de todo intento de seducir a mujeres o muchachos, ya sean libres o esclavos”; “Callaré todo cuanto vea u oiga, dentro o fuera de mi actuación profesional, que se refiera a la intimidad humana y no deba divulgarse, convencido de que tales cosas deben mantenerse en secreto”.

Según la tradición china, Confucio afirma que la relación ideal entre dos seres racionales es finalmente una relación de compasión y de benevolencia. Pero las escuelas de Confucio, taoísta y budista, que se niegan a admitir la separación conceptual y ontológica entre el ser humano y el Universo, no consideran el

---

<sup>1</sup> E. D. Pellegrino y D. C. Thomas, *A philosophical basis of medical practice*. Oxford University Press, 1981.

tema de los derechos humanos como un problema específico e independiente, pues para ellos las relaciones interhumanas representan solamente un paso hacia una finalidad superior, la de la armonía del Universo.

En los cinco mandatos (1617) del médico chino Chen Shih-Kung se impone el secreto médico y se afirma: "Las prostitutas deben ser tratadas como si fueran de buena familia, prestándoles servicios gratuitamente a las que son pobres".

En la Edad Media, las tradiciones cristiana, judía y árabe requieren del médico que sirva a sus pacientes como hermanos, ya que todos son hijos de Dios y creados a su imagen, sin diferencias ("Y dijo Dios: Hagamos al hombre a nuestra imagen, conforme a nuestra semejanza", Génesis 1, 26).

En la recomendación a un médico del persa Haly Abbas (Ahwazi) se lee: "no prescribir o utilizar drogas perjudiciales o abortivas"; "respetar las confidencias y proteger los secretos de los enfermos"; "brindarse sin descanso al tratamiento de los enfermos, especialmente los pobres. Jamás esperar remuneración de los pobres".

Más evolucionada aún es la afirmación del respeto al ser humano y de la igualdad de todos los pacientes ante el médico presente en la oración de Moisés Maimónides (siglo XII), en la que se lee: "No admitas que la sed de ganar y la búsqueda de la gloria me influyan en el ejercicio de mi arte"; "Da vigor a mi cuerpo y a mi espíritu, a fin de que esté siempre dispuesto a ayudar al pobre y al rico, al bueno y al malo, al enemigo igual que al amigo. Haz que en el que sufre, yo no vea más que al hombre"; "Concédeme que mis pacientes tengan confianza en mí y en mi arte"; "Préstame, mi Dios, la indulgencia y la paciencia cuando esté junto a mis enfermos tozudos y groseros".

Para el cristianismo, la relación con los enfermos es la expresión fundamental de la caridad. Según Santo Tomás de Aquino, por ejemplo, la caridad representa la consecuencia directa del amor del hombre por Dios y la correlación formal del amor de Dios por el hombre. De hecho, el ejercicio de la medicina impuso siempre al médico el respeto a sus deberes deontológicos para con sus pacientes, por razones ligadas no solamente a las tradiciones religiosas y culturales de cada país y de cada época, sino también a las exigencias de la relación médico-paciente en lo que concierne a la confianza, la colaboración y el consentimiento del paciente, esenciales para la eficacia de los procesos diagnóstico, terapéutico, didáctico y de alivio espiritual, cuando no puede ser otro, de la medicina.

En relación con la emergencia de los derechos del paciente tal como son concebidos hoy, se debe tener en cuenta el desarrollo histórico del reconocimiento de los derechos humanos y de las características de la evolución de la medicina que tornaron necesarias la protección jurídica de los derechos de los pacientes y la obligación voluntariamente aceptada de actuar en conformidad con esos derechos.

Las fuentes de los derechos humanos se encuentran en la Biblia, así como en la filosofía (Protágoras, Aristóteles, Platón, estoicismo), en el derecho romano o en la Carta Magna inglesa de 1215, y en la aparición del humanismo durante el Renacimiento, cuando los seres humanos reivindican su voluntad y su derecho de llegar a ser señores de la naturaleza, y su responsabilidad de organizarse socialmente con libertad de espíritu.

Corresponde a la Declaración de los Derechos Humanos y del Ciudadano de 1789 el mérito de tener una vocación universal, como Volney señalara en su discurso a la Asamblea Constituyente: "Hasta este momento vosotros habéis

deliberado de Francia y por Francia, hoy día vosotros vais a deliberar por el Universo y en el Universo".<sup>2</sup>

Pero la humanidad debió sufrir los horrores de la segunda guerra mundial —genocidio judío, campos de concentración, leyes raciales, crímenes cometidos bajo el pretexto del eugenismo o de la experimentación médica— para que los derechos humanos sean considerados como el fundamento legítimo de una comunidad universal y para el desarrollo de una deontología médica internacional.

Así, en abril de 1945 se inauguró la Conferencia de San Francisco que culminó el 26 de junio con la firma de la Carta de las Naciones Unidas, que plantea las bases de un orden internacional orientado a la salvaguardia de los derechos fundamentales.<sup>3</sup>

El 10 de diciembre de 1948, la Asamblea General de las Naciones Unidas adoptó la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

El 4 de noviembre de 1950, se firmó el Convenio Europeo de Derechos Humanos en el marco del Consejo de Europa, del cual participan todos los Estados Miembros de la Organización.

El Convenio tiene un mecanismo de protección de los derechos humanos compuesto por la Comisión Europea de Derechos Humanos y por la Corte Europea de Derechos Humanos que tiende a asegurar a los Estados, en nombre de los valores comunes y superiores, la protección de los intereses de los individuos que viven bajo la autoridad nacional.<sup>4</sup>

En cuanto a la medicina y a los derechos humanos, inmediatamente después de la segunda guerra mundial los jueces aliados definieron en el Código de Nuremberg las reglas éticas básicas para la experimentación en seres humanos. En 1947 se creó la Asociación Médica Mundial, que proclamó el Juramento de Ginebra en 1948, que actualiza el juramento hipocrático, y que adoptó en 1949 el Código Internacional de Ética Médica.

De acuerdo con la filosofía de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la Constitución de la Organización Mundial de la Salud (OMS) afirma que la salud es un derecho fundamental de todo ser humano y que es "un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades".

Como organización especializada de las Naciones Unidas, la OMS promueve el respeto a los derechos humanos en todos sus trabajos, particularmente en aquellos referidos a la humanización de la medicina, a las nuevas tecnologías, a los problemas de equidad en el acceso a los servicios de salud, a los cuidados de salud de los niños y las mujeres, etc. Se puede citar como ejemplo el Programa Mundial de la OMS sobre el Sida que pretende luchar contra esta enfermedad asegurando el respeto a los derechos humanos, las recomendaciones sobre las exigencias éticas de los trasplantes de órganos y la inclusión del "objetivo 38" en la Estrategia Regional Europea de Salud para Todos, que trata de materias de ética y salud.

<sup>2</sup> J.-F. Raymond, *Les enjeux des droits de l'homme*. París, Larousse, 1988.

<sup>3</sup> J.-M. Becet, D. Colard, *Les droits de l'homme*. París, Economica, 1982.

<sup>4</sup> F. Sudre, *La Convention Européenne des Droits de l'Homme*. París, PUF, 1990.

El Consejo de Europa ha trabajado mucho por su parte en la protección de los derechos de los pacientes, desde diversos puntos de vista: protección de la confidencialidad; extracciones, injertos y trasplantes de sustancias y de órganos humanos; reclusión involuntaria de enfermos mentales; fertilización y fecundación artificiales humanas, etc. Más específicamente en el campo de la medicina y los derechos humanos, ha trabajado sobre los deberes jurídicos de los médicos para con sus pacientes y sobre el médico y los derechos humanos.<sup>5</sup>

A partir de los horrores de la segunda guerra mundial y de la reflexión que ellos exigieron sobre la importancia de salvaguardar la ética médica, varios hechos estimularon el desarrollo del reconocimiento de los derechos de los pacientes. Entre ellos:

- la progresiva tecnificación de la medicina, que crea enormes dilemas éticos;
- la práctica de la medicina en equipo;
- la creencia de la sociedad de que si la medicina es muy eficaz, los médicos son responsables de los fracasos;
- las modificaciones sobrevenidas en las relaciones contractuales médico-paciente, tanto en la medicina privada como en el marco de la seguridad social;
- la toma de conciencia de sus propios derechos por parte de los ciudadanos;
- la evolución de la jurisprudencia sobre la responsabilidad profesional en todos los países desarrollados;
- el hecho de que los médicos, cada vez más, contraten seguros para eventualmente indemnizar a sus pacientes;
- las modificaciones de las relaciones médico-paciente, a causa del papel del médico en la adjudicación de los derechos sociales, económicos u otros que dependen del estado de salud;
- la influencia que la evolución de la medicina y el reconocimiento de los derechos de los pacientes en los Estados Unidos tuvo en Europa, desde el punto de vista de la responsabilidad profesional.

Todos estos elementos determinaron la necesidad de análisis y de clasificación normativa de los derechos, deberes y responsabilidades respectivos en la relación terapéutica, más allá de las autoexigencias deontológicas, para la protección tanto de los pacientes, como de los profesionales sanitarios. El propósito es esclarecer con normas generales y específicas muchos casos particulares, en el marco de un debate que es necesariamente internacional puesto que se refiere a los derechos humanos fundamentales.

La Oficina Regional de la OMS para Europa ha realizado un estudio en 1988-1989 sobre los derechos de los pacientes en Europa. Este estudio, publicado en 1993,<sup>6</sup> mostró claramente la necesidad de formular los derechos de los pacientes teniendo en cuenta instrumentos internacionales sobre los derechos humanos y sobre las condiciones y perspectivas de la práctica de la medicina. Este problema fue tratado en una reunión consultiva europea, celebrada en Amsterdam del 28 al

<sup>5</sup> Conseil de l'Europe, *Le médecin face aux droits de l'homme*. Padua, Cedam, 1990.

<sup>6</sup> K. M. Leener, Gevers G. Pinet, *The rights of patients in Europe*. Kluwer, Deventer, 1993.

30 de marzo de 1994, de la que resultó una Declaración sobre la promoción de los derechos de los pacientes en Europa, cuyo texto es reproducido a continuación.

## **DECLARACIÓN SOBRE LA PROMOCIÓN DE LOS DERECHOS DE LOS PACIENTES EN EUROPA**

Reunión consultiva europea sobre el derecho de los pacientes, Amsterdam, 28-30 de marzo de 1994, Organización Mundial de la Salud, Oficina Regional para Europa

### **1. Derechos y valores humanos en la atención de salud**

Los instrumentos citados en la introducción son también aplicables específicamente en el marco de la atención de salud y, por consiguiente, los valores humanos allí expresados deben estar presentes en el sistema de salud. Cuando hay limitaciones excepcionales a los derechos de los pacientes, deben estar de acuerdo con los instrumentos relativos a los derechos humanos y tener un fundamento jurídico en la legislación del país considerado. Además, los derechos enunciados a continuación tienen por corolario la obligación de actuar teniendo debidamente en cuenta la salud y los derechos idénticos del prójimo.

- 1.1 Toda persona tiene derecho al respeto a su persona en tanto que ser humano.
- 1.2 Toda persona tiene derecho a la autodeterminación.
- 1.3 Toda persona tiene derecho a la integridad física y mental y a la seguridad de su persona.
- 1.4 Toda persona tiene derecho al respeto a su vida privada.
- 1.5 Toda persona tiene derecho al respeto a sus valores morales y culturales y a sus convicciones religiosas y filosóficas.
- ✓ 1.6 Toda persona tiene derecho a la protección de su salud por medidas apropiadas de prevención de enfermedades y de atención, y a los medios para lograr el mejor estado de salud del cual es capaz.

### **2. Información**

- 2.1 La información sobre los servicios de salud y sobre su utilización óptima debe ser puesta a disposición del público, para que todos los interesados se beneficien de ella.
- 2.2 Los pacientes tienen el derecho de estar plenamente informados de su estado de salud, incluidos los antecedentes médicos registrados; de los actos médicos considerados, con los riesgos y las ventajas que ellos implican; de las posibilidades terapéuticas alternativas, incluidos los efectos de una ausencia de tratamiento; y del diagnóstico, pronóstico y progresos del tratamiento.
- 2.3 La información solo puede ser sustraída al paciente excepcionalmente, cuando se tienen buenas razones para pensar que ella le causaría un daño grave y que no cabe esperar efectos positivos.

- 2.4 La información debe ser comunicada al paciente de una forma que se adapte a su facultad de comprensión con un mínimo de términos técnicos de uso poco corriente. Cuando el paciente no habla la lengua común, se debería asegurarle una traducción de esta información.
- 2.5 Los pacientes tienen el derecho de no ser informados, por su expresa petición.
- 2.6 Los pacientes tienen el derecho de escoger una persona que, llegado el caso, debería recibir la información en su nombre.
- 2.7 Los pacientes deberían tener la posibilidad de consultar una segunda opinión médica.
- 2.8 En el momento de su admisión en un establecimiento de atención, los pacientes deberían ser informados de la identidad y del nivel profesional de las personas que los asisten, así como de las reglas y los usos susceptibles de tener una influencia sobre su permanencia y sobre sus cuidados.
- 2.9 A su salida de un establecimiento de atención, los pacientes deberían obtener, si lo solicitan, un resumen escrito del diagnóstico, del tratamiento y de los cuidados que les conciernen.

### 3. Consentimiento

- 3.1 Ningún acto médico puede ser practicado sin el consentimiento informado previo del paciente.
- 3.2 Un paciente tiene el derecho de rechazar un acto médico o de interrumpirlo. Debe ser claramente informado acerca del alcance del rechazo o de la interrupción.
- 3.3 Cuando un paciente está incapacitado de expresar su voluntad, en el caso en que se imponga un acto médico de urgencia, puede presumirse su consentimiento, salvo si consta una manifestación de voluntad anterior de que el consentimiento sería rechazado en una situación semejante.
- 3.4 Cuando se requiere el consentimiento de un representante legal y se impone un acto médico de urgencia, ese acto puede ser practicado, si no es posible obtener a tiempo el consentimiento del representante.
- 3.5 Cuando se requiere el consentimiento de un representante legal, el paciente, ya sea menor o adulto, debe no obstante intervenir en la decisión, en toda la medida que le permitan sus capacidades.
- 3.6 Si un representante legal rechaza dar su consentimiento cuando el médico u otro profesional de salud estiman que se practicará un acto en el interés del paciente, la decisión debe ser enviada a un tribunal o sometida a cualquier otro procedimiento de arbitraje.
- 3.7 En todas las otras situaciones en las que el paciente se encuentra en la incapacidad de dar un consentimiento informado y no existe ningún representante legal designado por el paciente para este efecto, se deben tomar medidas apropiadas para establecer un procedimiento que permita llegar a una decisión sustitutiva sobre la base de lo que se conoce y, en la medida de lo posible, de lo que se presume acerca de los deseos del paciente.
- 3.8 Es necesario el consentimiento informado del paciente para toda participación en la enseñanza clínica.



- 3.9 Es necesario el consentimiento informado del paciente para cualquier participación en una actividad de investigación científica. Todos los protocolos deben estar sometidos a los procedimientos apropiados de vigilancia ética. No puede realizarse ningún trabajo de investigación en personas incapaces de expresar su voluntad, salvo si se obtiene el consentimiento de un representante legal y si esta investigación puede beneficiar al paciente.

A título de excepción a la regla de la exigencia de un interés para el paciente, una persona en estado de incapacidad puede ser objeto de una investigación de observación, sin interés directo para ella, mientras no emita objeción, el riesgo o la molestia sean mínimos, la investigación tenga un valor significativo y no haya ningún otro método y ninguna otra persona a disposición.

#### **4. Confidencialidad y respeto a la vida privada**

- 4.1 Todas las informaciones sobre el estado de salud de un paciente, su situación médica, el diagnóstico, el pronóstico y el tratamiento, así como todas las otras informaciones de carácter personal, deben ser mantenidas confidenciales, aun después del deceso.
- 4.2 Las informaciones confidenciales no pueden ser divulgadas salvo si el paciente lo consiente explícitamente o si la ley lo autoriza expresamente. Puede presumirse el consentimiento cuando las informaciones son comunicadas a otros dispensadores de atención sanitaria que participan en el tratamiento del paciente.
- 4.3 Todos los datos identificables sobre un paciente deben ser protegidos, y el dispositivo de protección debe ser adaptado al modo de conservación escogido. Las sustancias humanas que permiten obtener antecedentes identificables deben ser igualmente protegidas.
- 4.4 Los pacientes tienen el derecho de acceder a su archivo médico, incluidos los antecedentes técnicos, así como a todos los otros documentos relativos al diagnóstico, al tratamiento y a la atención que les conciernen, y de recibir copia de la totalidad o de una parte de esos documentos. Este acceso no se aplica a los antecedentes relativos a terceros.
- 4.5 Los pacientes tienen derecho a solicitar que sean corregidos, completados, suprimidos, precisados y/o puestos al día los antecedentes de carácter personal o médicos que les conciernen, cuando ellos son inexactos, incompletos, ambiguos o caducos, o sin relación con las necesidades del diagnóstico, del tratamiento y de los cuidados.
- 4.6 No es admisible la injerencia en la vida privada y familiar de un paciente, a menos que pueda ser justificada como necesaria para el diagnóstico, el tratamiento y la atención, y si el paciente consiente en ello.
- 4.7 La práctica de los actos médicos debe respetar la intimidad de la persona. Solo se deben ejecutar en presencia de las personas necesarias para practicarlos, salvo si el paciente consiente expresamente, o pide, que esto se realice de otro modo.
- 4.8 Los pacientes admitidos en centros de atención de salud tienen derecho a pretender que los establecimientos estén acondicionados de manera de

asegurar su intimidad, en particular cuando el personal les brinde cuidados personales o se realicen exámenes o actos terapéuticos.

## 5. Cuidados y tratamientos

- ✓5.1 Toda persona tiene derecho a recibir la atención apropiada a sus necesidades, incluidas las medidas preventivas y las actividades de promoción de la salud. Los servicios deberían estar disponibles permanentemente y ser accesibles a todos en condiciones de equidad, sin discriminación, y en función de los recursos financieros, humanos y materiales de la sociedad.
- 5.2 Los pacientes tienen un derecho colectivo a estar representados en cada nivel del sistema de salud, en relación con temas referidos a la planificación y a la evaluación de los servicios, lo que incluye la dimensión, la calidad y el funcionamiento de las prestaciones y los servicios.
- ✓5.3 Los pacientes tienen derecho a una atención de calidad, caracterizada a la vez por normas técnicas elevadas y por relaciones humanas satisfactorias con los dispensadores de asistencia.
- 5.4 Los pacientes tienen derecho a la continuidad de la atención, lo que incluye la cooperación entre todos los profesionales sanitarios y los establecimientos que participan en el diagnóstico, en el tratamiento y en los cuidados.
- 5.5 Cuando los profesionales sanitarios deben escoger entre los pacientes que requieren un tratamiento particular que no puede ser ofrecido a todos los pacientes, estos tienen derecho a que se aplique un método equitativo de selección. Esta elección debe fundarse en criterios médicos y efectuarse sin discriminación.
- 5.6 Los pacientes tienen el derecho de escoger su médico u otro dispensador de atención, así como el establecimiento de atención de salud, y de hacer cambios en la medida en que esto sea compatible con el funcionamiento del sistema de salud.
- 5.7 Cuando la permanencia de un paciente en un establecimiento sanitario no se justifica por razones médicas, este paciente tiene derecho a explicaciones amplias antes de ser transferido a otro establecimiento de atención o enviado a su domicilio. La transferencia no puede tener lugar sin antes contar con la admisión por parte de otro establecimiento. Cuando el paciente es enviado a su domicilio y su estado lo exige, debería disponerse de servicios comunitarios y a domicilio.
- ✓5.8 Los pacientes tienen derecho a ser tratados con dignidad en lo que concierne al diagnóstico, al tratamiento y a la atención, que deben respetar su cultura y sus valores.
- 5.9 Los pacientes tienen el derecho de recibir el sostén de sus familiares, allegados y amigos, en el curso de la atención y de los tratamientos, y de recibir en todo momento apoyo y consejos de orden espiritual.
- 5.10 Los pacientes tienen el derecho de ser aliviados del dolor, en la medida en que lo permitan los conocimientos actuales.
- ✓5.11 Los pacientes tienen el derecho de recibir cuidados paliativos humanos y de morir con dignidad.

## **6. Medidas prácticas**

- 6.1 Deben ser puestas en acción las medidas apropiadas que permitan el ejercicio de los derechos enunciados en el presente documento.
- 6.2 El goce de estos derechos debe estar asegurado a toda persona sin discriminación.
- 6.3 En el ejercicio de estos derechos, los pacientes serán objeto solo de las limitaciones compatibles con los instrumentos relativos a los derechos humanos y conforme a procedimientos previstos por la ley.
- 6.4 En el caso de pacientes que no pueden hacer valer por sí mismos los derechos enunciados en el presente documento, estos deberían ser ejercidos por su representante legal o por una persona designada por el paciente con este fin; cuando no ha sido designado un representante legal ni un representante personal, deberían tomarse otras medidas de representación.
- 6.5 Los pacientes deben tener acceso a las informaciones y a los consejos que les permitan ejercer los derechos enunciados en el presente documento. Los que estimen que sus derechos no han sido respetados deben tener la posibilidad de reclamar. Además de los tribunales, sería necesario contar con mecanismos independientes, institucionalizados o no, que permitan fácilmente presentar quejas, someterlas a una mediación y asegurar su tratamiento. Estos mecanismos garantizarían particularmente que las informaciones sobre el procedimiento estén a disposición de los pacientes y que estos puedan recurrir y acceder a una persona independiente que los aconseje sobre la mejor manera de actuar. Estos mecanismos deberían igualmente prever que, en caso de necesidad, se proporcione asistencia y representación a nombre del paciente. Los pacientes tienen derecho a que sus quejas sean examinadas y a que se establezca su causa de manera profunda, equitativa, eficaz y rápida, y de estar informados del resultado que obtienen.

## Fecundación por un tercer donante

*Pareja casada: mujer apta para procrear, el marido sufre de azoospermia y pide fecundación por un tercer donante.*

- a. Derecho a realizar la práctica
- b. Consentimiento informado de la pareja
- c. Responsabilidad del médico en cuanto a la calidad del espermatozoides del donante tanto en el plano genético como en el infeccioso (posibilidad de incesto y de enfermedades congénitas)
- d. Anonimato del donante
- e. Utilización de espermatozoides provenientes de varios donantes
- f. Problema jurídico en el caso de inscripción obligatoria en las actas del estado civil del nombre del padre
- g. Retribución del donante
- h. Abandono de todos los derechos por parte del donante
- i. Secreto profesional.

### 1. En el plano jurídico internacional

*En general*

El derecho internacional no contiene, en la actualidad, ninguna disposición forzosa concerniente ya sea a la fecundación artificial en el sentido propio del término, sea a la implantación de un óvulo fecundado por el espermatozoides del marido o de la pareja en la matriz de una "madre sustituta".

Algunas directivas derivan, no obstante, de tres recomendaciones promulgadas por la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa (Recomendación 934 [1982] relativa a la ingeniería genética; Recomendación 1046 [1986] del 24 de septiembre de 1986 sobre la utilización de embriones y fetos humanos con fines diagnósticos terapéuticos, científicos, industriales y comerciales, y Recomendación 1100 [1989] del 2 de febrero de 1989 sobre la utilización de embriones y fetos humanos en la investigación científica), de las Resoluciones 327/88 y 372/88 aprobadas el 16 de marzo de 1989 por el Parlamento Europeo, y de algunas decisiones de la jurisprudencia europea.

Las recomendaciones y resoluciones citadas, que consideran que "por la fecundación *in vitro* el hombre ha obtenido los medios para intervenir en la vida humana y para disponer de ella en todas sus primeras fases", afirman en su preámbulo que "el embrión y el feto humano se deben beneficiar en todas las circunstancias del respeto debido a la dignidad humana [...]; la dimensión de los derechos del hombre es, desde luego, fundamental".

Por consiguiente, el punto 4 de la Resolución 372/88 "estima que la vida humana y muy particularmente el derecho a la protección de la persona humana son preciosos, expresa su preocupación por el 'despilfarro' de embriones

que puede ocasionar la fecundación *in vitro* y promueve la utilización de técnicas y métodos que permitan eliminar el riesgo”.

Los puntos 5 y 6 de esta misma resolución solicitan, respectivamente, que “en la fecundación *in vitro*, el número de óvulos fecundados no sobrepase el de las posibilidades de transferencia en el útero” y estima que “la crioconservación de los embriones no debe intervenir sino para salvar la vida de estos embriones, cuando se compruebe o verifique imposible, por una razón cualquiera ocurrida en el momento de la fecundación, transferir inmediatamente el embrión al útero”.

Resulta entonces (punto 8) que no debe haber crioconservación de los embriones humanos, excepto cuando el estado de salud de la mujer no permite momentáneamente su transferencia en el útero y ella se ha declarado dispuesta a la implantación ulterior. En ningún caso la conservación criogénica debe sobrepasar los tres años. Cuando no es posible realizar la implantación (rechazo, enfermedad o muerte de la mujer), conviene descongelar y dejar morir los embriones. El comercio de estos embriones y los experimentos de los cuales son objeto deben ser prohibidos bajo pena de demandas judiciales” (véase igualmente el punto 36 de la Resolución 327/88).

#### *Más en detalle*

a. El punto 9 de la Resolución 372/88/CEE señala que “la fecundación artificial intracorporal y la fecundación *in vitro* deben tender a un efecto terapéutico (superar la esterilidad) y solo deben ser autorizadas por recomendación médica. Estas intervenciones deben ser efectuadas por médicos altamente calificados”; el punto 10 agrega que “la fecundación heterológica intracorporal o *in vitro* no es deseable”, ya sea porque “es beneficioso para el niño que haya concomitancia entre la paternidad ‘biológica’, ‘afectiva’ y ‘legal’” (punto E del considerando), sea porque “las técnicas de fecundación artificial intracorporal e *in vitro*, aun cuando permitan responder de manera positiva al legítimo deseo de tener niños, están en el origen de graves problemas ligados [...] al estado jurídico del niño así concebido y pueden igualmente dar lugar a experimentaciones y manipulaciones peligrosas para el embrión humano” (punto B del considerando; en el mismo sentido, véanse los puntos 38, 39 y 40 de la Resolución 327/88), sea, finalmente, porque “el derecho a la identidad genética propia es uno de los criterios esenciales para reglamentar este dominio” (punto D del considerando).

El punto 10 de la Resolución 372/88 precisa, no obstante, las condiciones que deben ser respetadas “en el caso en que un Estado Miembro no adopte este principio”.

b. Entre las condiciones figura (punto 10.3) “el acuerdo de las parejas debidamente informadas”, así como una “evaluación de su aptitud, mediante la aplicación por analogía de las disposiciones de las leyes respectivas que regulan la adopción”. El punto 10.4 previene igualmente “la interdicción del no reconocimiento de paternidad, en caso de inseminación artificial a partir de un donante”, y el punto 10.2, la exclusión de “toda posibilidad de retribución pecuniaria, tanto para el donante como para el personal sanitario”. A su vez el punto 10.5 estipula “la prohibición de petición de una pensión alimenticia, aunque sea mínima, para el donante”.

El acuerdo de la pareja es también requisito según los artículos 5 del Protocolo 7 del CEDH y 23 (4) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en los que se afirma que "los esposos gozan de igualdad de derechos y de responsabilidades de carácter civil entre ellos [...] durante el matrimonio".

c. La inseminación artificial heteróloga puede ser hecha solamente "en presencia verificada de esterilidad irreversible o de riesgo grave para el niño concebido naturalmente" (punto 10 citado anteriormente); debe ser practicada "únicamente en los centros acreditados que ofrecen todas las garantías desde el punto de vista sanitario [...] y que imponen, para evitar los riesgos de incesto, límites a la utilización del espermatozoide".

Hay que destacar que según los términos del artículo 14 del PCEB (F), que no figuran en el texto del PCEB, "la utilización de técnicas de asistencia médica en la procreación no puede admitir la elección del sexo del niño a nacer, salvo para evitar una enfermedad hereditaria grave ligada al sexo". Cabe señalar aun que, según el artículo 26 (2) del PCEB (F), la aplicación del artículo 14 del PCEB (F) no puede ser objeto de ninguna restricción, dadas las razones del artículo 26 (1) del PCEB (F).

En lo que concierne a la responsabilidad del médico respecto de la calidad del espermatozoide en el plano infeccioso, referirse a la respuesta en el punto c de la ficha 2.

De acuerdo con el artículo 18 (2) del PCEB (F), "está prohibida la constitución de embriones humanos con fines de investigación".

El punto 3 de la Recomendación 1100 (1989) dispone, además, que "los gametos humanos utilizados en la investigación o en la experimentación no deben utilizarse para crear cigotos o embriones *in vitro* con fines de procreación".

d. Por consiguiente, el donante de espermatozoide, de óvulos o de embriones, debe permanecer anónimo y está prohibido requerirle una pensión alimenticia aunque sea mínima (punto 10.5 de la Resolución 372/88).

e. El punto iv. de la Recomendación 1046 (1986) prohíbe la creación de embriones con espermatozoide de individuos diferentes.

f. Ninguna disposición del derecho internacional prevé la regla a seguir en lo que concierne a la inscripción del nombre del padre en las actas del estado civil. Del punto 10.4 de la Resolución 372/88 citada se desprende, sin embargo, que el padre legal se identifica necesariamente con el esposo de la mujer inseminada, al cual debería prohibirse toda acción de denegación de paternidad. Recordemos, sin embargo, que la Corte ha afirmado muchas veces (fallo 106 del 7/10/1986 en el caso *Cossey-Comisión c. Reino Unido*; fallo 232 C del 25/3/1992 en el caso *B. Comisión c. Francia*), que los Estados gozan de un amplio margen de apreciaciones en relación con el régimen jurídico de las actas de estado civil, siempre que sean satisfechas las condiciones previstas en el artículo 8 del CEDH. Lo mismo ocurre respecto de la modificación de estas actas.

Desde la perspectiva de los artículos 8 y 14 del CEDH, referirse, *mutatis mutandis*, a la decisión del 27/6/1995 de la Comisión en el caso *X, Y y Z c. Reino Unido* (demanda 21830/93).

g. Como ya se ha visto, debe excluirse toda posibilidad de beneficio pecuniario tanto para el donante como para el personal sanitario. Los puntos 20 y 23 de la Recomendación 1100 (1989) precisan que "debe prohibirse la compra y la venta de embriones [...] o de sus componentes por los progenitores o por terceros [...]. La donación de órganos no debe tener ningún carácter comercial".

La prohibición de toda posibilidad de beneficio es confirmada por el artículo 11 del PCEB que señala que "el cuerpo humano y sus partes no deben ser en tanto tales fuente de beneficio". Los puntos 88 a 90 del informe explicativo precisaban en este aspecto que la disposición citada era una aplicación del principio de la dignidad del ser humano enunciada en el preámbulo y en el artículo 1. "En virtud del artículo 11, los órganos y tejidos propiamente dichos, incluida la sangre, no deberían ser objeto de comercio ni ser fuente de beneficio para la persona de la cual han sido extraídos o para un tercero, persona física o moral, como un establecimiento hospitalario. Sin embargo, los trabajos técnicos (extracciones, pruebas, conservación, cultivo, transporte) ejecutados a partir de estos elementos pueden legítimamente dar lugar a una remuneración razonable. Este artículo no impide, por ejemplo, la venta de tejidos que forman parte de un producto médico, puesto que son vendidos como tales. Además, este artículo no impide que la persona a la cual se extrae un órgano o tejido, reciba una compensación que, si bien no constituye una remuneración, la indemniza equitativamente por los gastos incurridos o por la pérdida de ingresos (después, por ejemplo, de una hospitalización). Esta disposición no apunta a la pérdida de tejidos tales como los cabellos o las uñas, que son tejidos de desecho y cuya venta no constituye un atentado a la dignidad humana."

En el mismo sentido, véanse los artículos 21 y 26 del PCEB (F).

h. Véanse los puntos *b* y *d*.

i. No hay respuesta explícita. La respuesta positiva implícita deriva de los artículos 8 (1) y 10 (2) del CEDH. Remitirse igualmente al artículo 12 (1) del PCEB y al punto 91 del informe explicativo, así como al artículo 10 (1) del PCEB (F).

Las disposiciones citadas arriba son aplicables por analogía a las donaciones de óvulos o de embriones.

Se señalan a continuación los puntos destacados de la jurisprudencia europea:

- i. en regla general, *mutatis mutandis*, "aun cuando el derecho a fundar una familia sea un derecho absoluto, de ello no se deduce que una persona deba siempre estar en condiciones de procrear" (informe de la Comisión sobre las demandas 6564/74, 7114/75, 8166/78 y 17142/909), porque "la capacidad de procreación no es una condición fundamental del matrimonio, ni la procreación un fin esencial" (informe de la Comisión sobre la demanda 7654/76);
- ii. en cuanto al consentimiento necesario del marido a la luz del artículo 8 del CEDH, véase, *a contrario*, el fallo 290 (26/5/1994) en el caso Keegan (Comisión c. Irlanda) y el informe de la Comisión en las demandas 6959/75 y 8416/79;
- iii. en cuanto a la presunción legal de la paternidad en caso de ruptura del matrimonio, véase el fallo 297 C (27/10/1994), en el caso Kroon y otros

- (Comisión c. Países Bajos), como también las opiniones disidentes allí anexadas;
- iv. en cuanto al estado jurídico del niño adulterino, véase el informe de la Comisión sobre la demanda 11418/85;
  - v. en cuanto al término de tiempo fijado por las legislaciones nacionales para la acción de denegación, véase el fallo 87 (28/11/1984) en el caso Rasmussen (Comisión c. Dinamarca);
  - vi. en cuanto al anonimato del donante, el nombre de este no consta en las actas de estado civil, pero sí en un archivo confidencial guardado por las autoridades; si el niño requiere conocerlo y las autoridades públicas le rehusaran el acceso por falta de consentimiento del donante, es posible la aplicación del fallo 160 (7/7/1989) en el caso Gaskin (Comisión c. Reino Unido);
  - vii. en cuanto a los problemas jurídicos derivados de la inscripción obligatoria del nombre del padre legal en las actas de estado civil, si el donante (padre biológico) solicitara reconocer al niño, es posible la aplicación del párrafo 40 del fallo 297 C (27/10/1994), que afirma: "a los ojos de la Corte, el respeto a la vida familiar estipulado por el artículo 8 del CEDH exige que la realidad biológica y social prevalezca sobre una presunción legal que enfrenta tanto a los hechos establecidos como a los deseos de las personas involucradas, sin realmente beneficiar al niño y al interés primordial de este".

## 2. En el plano ético

La AMM ha adoptado una actitud positiva en relación con la procreación médicamente asistida como un medio que permite tener hijos a las parejas que no puedan tenerlos. En la medida en que el o los donantes de gametos no asuman la paternidad del niño por nacer, el médico deberá asegurarse de que los receptores acepten la plena responsabilidad de este niño y que los donantes renuncien a todo derecho sobre este último, sin perjuicio de sus derechos después de su nacimiento.

En la Declaración de Madrid (1987) la AMM ha precisado que:

- a. el consentimiento debería referirse igualmente al procedimiento utilizado;
- b. los pacientes tienen derecho al mismo respeto al secreto y a la vida privada que en otros tratamientos.

La AMM recomienda evitar intervenciones que permitan la elección del sexo del feto, salvo para evitar la transmisión de enfermedades graves ligadas al sexo.

La AMM rechaza todo acto comercial por el cual los óvulos, espermatozoides o embriones sean objeto de una compra o de una venta.

La Guía de Ética Europea (1986) ha agregado en su artículo 18 que está de acuerdo con la norma ética de que un médico rehúse, en razón de sus convicciones, intervenir en el proceso de reproducción y que se proponga a los interesados pedir la opinión de otros colegas.



### 3. En el plano de las morales religiosas

#### a. Católica

Los puntos de vista de la moral católica están extraídos de los documentos oficiales del magisterio de la Iglesia contenidos en las *Acta Apostolicae Sedis* (AAS), los discursos y mensajes radiodifundidos de Su Santidad Pío XII, los documentos del Concilio Vaticano II, los documentos de diversas congregaciones de la Santa Sede y de *L'Osservatore Romano*.

Aquí no han sido tomadas en consideración las diferentes posiciones de los teólogos.

El juicio de la moral católica sobre la fecundación artificial en general es negativo, porque hay una separación en el acto conyugal entre la dimensión de la procreación y la de la unión.<sup>1</sup> Más inmoral aún es la fecundación artificial heteróloga, la cual "es contraria a la unidad del matrimonio, a la dignidad de los esposos, a la vocación propia de los padres y al derecho del niño a ser concebido y puesto en el mundo en el matrimonio y por el matrimonio".<sup>2</sup>

#### b. Protestante

El punto de partida de la reflexión es siempre el niño por nacer y su derecho a inscribirse con una filiación garantizada. Desde esta perspectiva, la mayoría de las iglesias protestantes, sin excluir absolutamente la fecundación heteróloga, no la aconsejan.

#### c. Judía

En el Talmud, tratado Haguiga 15.a, se nos enseña que es posible que una mujer virgen quede embarazada al bañarse en un agua que contiene esperma. Este texto célebre, redactado hace 1700 años, fue el primero en percibir la posibilidad de una fecundación artificial. Constituye para nosotros una de las bases de la reflexión legal en relación con el problema de la inseminación artificial.

Según la mayoría de nuestros rabinos, toda fecundación ejecutada a partir del esperma de un donante diferente del marido es condenada de la manera más absoluta. Es incluso considerada, por varios rabinos, como una abominación.

Sin embargo, si se prueba definitivamente que no es posible ningún otro tratamiento y que, al contrario, esta técnica tiene todas las posibilidades de éxito, en este caso preciso se podría tolerar en último extremo el procedimiento de inseminación con esperma del marido.<sup>3</sup>

#### d. Musulmana

La fecundación por un tercer donante de esperma fuera de la pareja está estrictamente prohibida en el Islam. La fecundación en este caso no puede ser realizada más que por el cónyuge legalmente unido por el matrimonio.

<sup>1</sup> Pablo VI, *Humanae Vitae*, No. 12.

<sup>2</sup> Pío XII, AAS 41 (1949), p. 559, y AAS 45 (1953), pp. 674-675.

<sup>3</sup> E. Gugenheim, "Contre le bébé éprouvette", *Information Juive*, marzo de 1984.

e. *Budista*

Con el consentimiento informado de la pareja, si se respeta el anonimato del donante y no hay retribución para este —su participación solo está motivada por la voluntad de ayudar a los otros— (lo que implica, además, el abandono de todo derecho a la paternidad, como la posibilidad ulterior de conocer su identidad), esta práctica es aceptable. Parece no obstante que la pareja podría ser orientada hacia la posibilidad de una adopción.

“Tengo hijos, tengo bienes, así el hombre se inquieta.

En verdad él, él mismo no es para él, ¿de quién sus hijos, de quién sus bienes?” (*Dhammapada* v. 62).

#### 4. En el plano de la moral agnóstica

El principio del derecho a una procreación médicamente asistida debe ser reconocido.

La pareja debe dar, sin embargo, un consentimiento libre e informado.

El médico no incurre en ninguna responsabilidad en cuanto a la calidad del esperma. El anonimato del donante es una regla absoluta.

No está permitida la mezcla de esperma, pero por el contrario, ante el fracaso de la procreación médicamente asistida, es posible extraer esperma de otra fuente.

El nombre del padre biológico no se registra en el estado civil, puesto que el padre es el que lo demuestra ser por las nupcias.

El donante no recibe ninguna retribución, salvo el reembolso de gastos modestos, por ejemplo, cubrir los costos de desplazamiento, de tiempo, etcétera.

El donante hace donación de su esperma y, desde ese momento, tanto él como el esperma son anónimos.

## Fecundación restablecida por intervención quirúrgica

*Pareja estable no casada, compuesta de mayores de edad, cinco años de cohabitación, proyecta formar una familia, no hay embarazo por oclusión tubárica.*

- a. Derecho a realizar la práctica
- b. Consentimiento informado de la pareja  
Solución quirúrgica, se solicita la desoclusión tubárica
- c. Responsabilidad civil del médico.

### 1. En el plano jurídico internacional

a. Respuesta positiva a la luz de las decisiones de la Comisión citadas en la ficha 1, con la condición de que los riesgos e inconvenientes de la intervención quirúrgica requerida no superen las ventajas previstas, lo que incluye no poner en peligro la salud de la paciente.

En efecto, de acuerdo con la Comisión, "aun cuando el derecho a fundar una familia sea un derecho absoluto, de ello no se deduce que una persona deba siempre ser capaz de procrear; la capacidad de procreación no es una condición fundamental del matrimonio, ni la misma procreación es un fin esencial" (demanda 7654/76).

En el mismo sentido, remitirse al artículo 3 del PCEB, en el que se afirma que "toda intervención en el campo de la salud [...] debe ser efectuada con respeto a las normas y obligaciones profesionales, así como a las reglas de conducta aplicables en el caso", y a los puntos 36 a 42 del informe explicativo. "Dado que la intervención es un acto practicado en un ser humano, debe responder a una doble exigencia de calidad técnica y humana. El médico, y de manera general todo profesional que concurre a la realización de un acto de salud, está sometido a imperativos éticos y jurídicos, y debe actuar con competencia y cuidado. La competencia se relaciona en primer lugar con los conocimientos científicos y con la experiencia clínica propia de la profesión o de la especialidad en un momento dado. En este sentido, se precisa que la administración de asistencia debe adecuarse a los conocimientos adquiridos o experimentados por la ciencia. Se admite, sin embargo, que las normas profesionales no imponen necesariamente una conducta como si fuese la única posible: 'las reglas del oficio' pueden al contrario ofrecer varias vías de intervención, de modo que existe cierta libertad de método o de técnica. Luego, una conducta particular debe ser juzgada a la vista del problema de salud específico planteado por un paciente determinado. En particular, se admite que la intervención debe responder a los criterios de pertinencia y de proporcionalidad entre el objetivo perseguido y los medios empleados." El artículo 3 concierne solamente a los médicos y a los profesionales de la salud: "no atañe a las personas que, sin ser profesionales de la salud,

son llamadas, por ejemplo en una situación de urgencia, a realizar acciones de naturaleza médica”.

Véase igualmente el artículo 4 del PCEB (F).

b. La necesidad del consentimiento informado del paciente deriva ya sea del artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos cuando afirma que “nadie puede ser sometido a una experiencia médica o científica sin su consentimiento”, sea del derecho fundamental de cada uno a su integridad física. Referirse igualmente al artículo 5 (1) del PCEB: “no puede efectuarse ninguna intervención en el campo de la salud sin el consentimiento libre e informado de la persona afectada”, y a los puntos 48 a 53 del informe explicativo. “El artículo 5 trata del consentimiento y plantea una regla jurídica fundamental, a saber, que ninguna intervención puede en principio ser impuesta a alguien sin su consentimiento. El individuo debe entonces libremente dar o negar su consentimiento informado a cualquier intervención en su persona. Esta regla hace aparecer la autonomía del paciente en su relación con los profesionales de la salud. El texto del artículo 5 comprende el término ‘intervención’ en su sentido más amplio, es decir, como todo acto efectuado en una persona por razones de salud, lo que engloba el diagnóstico, la prevención, la terapéutica, la rehabilitación y la investigación. Para consentir de manera válida, el interesado debe tener conocimiento de los antecedentes pertinentes sobre la intervención proyectada. La información puede no ser siempre exhaustiva; debe sin embargo contener los datos pertinentes, es decir, todos los elementos que pueden influir en la elección de la persona, incluidos, llegado el caso, las alternativas a la intervención propuesta o los riesgos de fracaso. Además, esta información debe ser suficientemente clara y estar formulada en un lenguaje comprensible para el profano que va a sufrir la intervención. Se debe proporcionar al paciente las condiciones para evaluar, con un lenguaje accesible, el objetivo y las modalidades de la intervención respecto de su necesidad o de la simple utilidad en relación con los riesgos existentes y las incomodidades o sufrimientos provocados. El consentimiento puede revestir formas diversas: puede ser expreso o bien implícito; el consentimiento expreso puede ser verbal o adoptar la forma escrita. El artículo 5, que es general y comprende situaciones muy diferentes, no exige una forma particular de consentimiento. Esta dependerá en gran medida de la naturaleza de la intervención. Se admite que el consentimiento expreso sería inadecuado para múltiples intervenciones de la medicina cotidiana. Este consentimiento puede por lo tanto ser a menudo implícito, siempre que el paciente esté suficientemente informado. Sin embargo, en ciertos casos, por ejemplo, en intervenciones diagnósticas y terapéuticas invasivas, puede exigirse un consentimiento expreso. Por otra parte, en el caso de participación en una investigación, debería normalmente solicitarse el consentimiento expreso, específico y escrito del individuo. La libertad de consentimiento implica la de detener el proceso en cualquier momento y la decisión del paciente debe ser respetada, después que fue plenamente informado acerca de las consecuencias. Este principio puede, sin embargo, admitir excepciones. Así, es admisible en ciertos Estados que un cirujano no interrumpa una intervención comenzada, si esta interrupción puede perjudicar gravemente la salud del paciente, y esto conforme al artículo 3 sobre normas y obligaciones profesionales y reglas de conducta aplicables al caso. El artículo 2 definió la hipótesis general en la cual el ejercicio de los derechos contenidos en el

proyecto de convención, que incluye la necesidad de consentimiento, puede ser objeto de una restricción: el ejercicio de los derechos contenidos en la Convención no puede ser objeto de otras restricciones que las que, previstas por la ley, constituyen medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad pública, para la defensa del orden y la prevención de infracciones penales, para la protección de la salud pública o para la protección de los derechos y libertades de los demás."

En cuanto al PCEB (F), referirse al texto del artículo 5, cuando afirma que "no puede efectuarse una intervención en el dominio de la salud sin que la persona involucrada haya dado su consentimiento libre e informado". "Esta persona recibe previamente una información adecuada sobre el objetivo y la naturaleza de la intervención, así como sobre sus consecuencias y sus riesgos." "La persona puede, en todo momento, retirar libremente su consentimiento."

Referirse igualmente a los artículos 4 y 26 (1) del PCEB (F).

En relación con el consentimiento de su pareja, ningún texto internacional lo requiere en este caso; no obstante, de acuerdo con la jurisprudencia establecida por la Corte, el artículo 8 del CEDH garantiza el respeto a la vida familiar, tanto de la familia fundada en el matrimonio, como de la familia "de hecho". Lo mismo ocurriría si, en el caso propuesto, la pareja estuviese casada, y esto a pesar de que el texto del artículo 5 del Protocolo 7 del CEDH estipula la igualdad de derechos de carácter civil de los esposos durante el matrimonio y en el momento de su disolución. Un eventual desacuerdo entre el hombre o marido y la mujer a propósito de la procreación de un niño se situaría, de hecho, en un estadio posterior a la intervención quirúrgica, destinada a desobstruir las trompas de la paciente. Cabe señalar además la decisión de la Comisión en la demanda 8416/69, según la cual "hay que tomar antes que nada en consideración el derecho al respeto a la vida privada y familiar de la mujer, pues ella es la principal interesada en el embarazo".

c. Es necesario referirse al artículo 20 del PCEB cuando afirma que "la persona que sufrió un daño injustificado como resultado de una intervención tiene derecho a una reparación equitativa en las condiciones y según las modalidades previstas por la ley". Los puntos 128 a 131 del informe explicativo precisaban a este respecto que el artículo "enuncia el principio según el cual toda persona que haya sufrido un daño injustificado como resultado de una intervención tiene derecho a una reparación equitativa". El texto utiliza la expresión "daño injustificado" debido a que en medicina existen daños, como algunas amputaciones, inherentes a la intervención terapéutica misma. El carácter justificado o injustificado del daño deberá estar determinado por las circunstancias de cada situación. La causa del daño debe ser una intervención en el sentido amplio, entendida como un hecho o como una omisión que puede constituir, o no, un delito. Para ser reparable, el daño debe ser resultado de la intervención. Las condiciones y modalidades de la reparación son definidas por la ley nacional. En gran número de casos, esta establece un régimen de responsabilidad individual basado ya sea sobre la falla, sea sobre la noción de riesgo o de responsabilidad objetiva. En otros casos, la ley prevé un sistema colectivo de reparación independiente del régimen de responsabilidad individual. Respecto del carácter equitativo de la reparación, hay referencias en el artículo 50 del CEDH, que permite a la Corte acordar una satisfacción equitativa a la parte perjudicada.

Véase igualmente el artículo 27 del PCEB (F) y, en lo que se refiere a la jurisprudencia europea, véase, *mutatis mutandis*, la decisión del 22/5/1995 de la Comisión sobre la procedencia de la demanda 20948/92 (İşiltan c. Turquía).

En relación con el niño nacido en el seno de una "familia de hecho", hay que señalar que la Corte ha decidido "que ella no encuentra ninguna justificación objetiva y razonable para las diferencias de trato entre el niño 'natural' y el niño 'legítimo', incluidos los derechos sucesorios" (fallo del 13/6/1979 en el caso Marckx y fallo 214 C del 29/11/1991 en el caso Vermeire [Comisión c. Bélgica]).

Véanse igualmente los fallos 112 (18/12/1986) en el caso Johnston y otros (Comisión c. Irlanda); 138 (21/6/1988) en el caso Berrehab (Comisión c. Países Bajos); 290 (26/5/1994) en el caso Keegan (Comisión c. Irlanda) y el 307 B (24/2/1995) en el caso Mc Michel (Comisión c. Reino Unido), así como los informes de la Comisión sobre las demandas 10961/84, 10978/84 y 16106/90.

## 2. En el plano ético

El médico debe obtener el consentimiento libre e informado del paciente, de preferencia por escrito (Helsinki I, i),<sup>1</sup> y además información sobre los objetivos, los métodos, los beneficios, los riesgos y los consentimientos.

Ni la Declaración de Helsinki ni la de Bruselas<sup>2</sup> tratan la cuestión del consentimiento del cónyuge. Pero en la Declaración de Bruselas (1985) de la AMM se habla de informaciones a los pacientes y a la pareja (lo que implica las dos partes afectadas).

## 3. En el plano de las morales religiosas

### a. Católica

La intervención quirúrgica dirigida a eliminar una enfermedad real no constituye un problema para la moral católica,<sup>3</sup> puesto que esta intervención es anterior a cualquier situación que implique el acto de procreación.

### b. Protestante

El acto en sí mismo no plantea una cuestión ética específica. La decisión debe ser objeto, en la medida de lo posible, de una reflexión informada de la pareja.

### c. Judía

La intervención quirúrgica está autorizada siempre que no ponga en peligro la vida de la madre.

### d. Musulmana

Las relaciones sexuales extraconyugales están estrictamente prohibidas. Sin embargo, si una pareja estable compuesta de adultos mayores proyecta el

<sup>1</sup> Declaración de Helsinki, AMM, Helsinki, Finlandia, junio de 1964, párrafo i.

<sup>2</sup> Declaración transitoria sobre los aspectos éticos de la fecundación *in vitro*, AMM, Bruselas, Bélgica, octubre de 1985.

<sup>3</sup> Principio terapéutico o de totalidad: Pío XII, AAS 45 (1953), pp. 674-675, AAS 48 (1956), pp. 461-462.

matrimonio para fundar una familia y el embarazo es imposible por obstrucción de las trompas, la pareja podría tener el recurso de una intervención quirúrgica o de una procreación artificial —en ese caso una fecundación *in vitro*— con la condición de que los gametos (óvulo y espermatozoide) provengan de la pareja y de que se obtenga el consentimiento libre e informado de los dos cónyuges.

*e. Budista*

Esta práctica es aceptable para una pareja, casada o no, cuando los riesgos de la intervención y las complicaciones ulteriores no son muy importantes.

#### **4. En el plano de la moral agnóstica**

El derecho a practicar una intervención para resolver una obstrucción tubárica debe estar permitido.

No hay ninguna responsabilidad civil del médico comprometida.

Para la moral agnóstica, tienen este derecho una mujer casada sin el consentimiento de su marido y una mujer soltera o concubina.

## Madre sustituta

*Pareja recién casada. En el curso de un accidente hemorrágico probablemente postaborto, la esposa sufre la ablación de la matriz a los 25 años.*

*Los esposos rechazan la adopción y prefieren la implantación de un óvulo de la esposa fecundado por el espermatozoides del marido en la matriz de una "madre sustituta".*

- a. Derecho a realizar la práctica
- b. Consentimiento informado de la pareja
- c. Consentimiento de la donante
- d. Anonimato de la donante
- e. Secreto profesional
- f. Responsabilidad del médico (calidad del óvulo)
- g. Retribución a la donante.

### 1. En el plano jurídico internacional

a. El punto 11 de la Resolución 372/88/CEE afirma que "toda forma de maternidad por comisión, debería ser prohibida en principio", y esto sobre todo cuando la adopción es posible. En conformidad, véanse los informes de la Comisión en los casos X c. Reino Unido (demanda 6564/74) y van Oosterwijck c. Bélgica (demanda 7654/76): "Además de que una familia puede siempre estar fundada por medio de la adopción de niños, conviene observar que, si la impotencia es a veces considerada como causa de nulidad de matrimonio, no sucede generalmente lo mismo con la esterilidad".

b. En el caso en que la implantación de un óvulo de una mujer fecundada por el espermatozoides del marido en la matriz de una madre sustituta no estuviese prohibida por la ley estatal, la necesidad del consentimiento previo informado del marido de la mujer deriva del artículo 5 del Protocolo 7 del CEDH, tanto como del artículo 23 (4) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

En lo que concierne al consentimiento informado de la pareja de la madre portadora, el punto 22 de la Recomendación 1100 (1989) del Consejo de Europa afirma: "no debe permitirse la donación y la utilización de elementos del material embrionario humano sino cuando los progenitores han dado libremente y por escrito su consentimiento previo", y la misma conclusión resulta del artículo 4 del Protocolo 7 citado. No hay respuesta en el caso en el que la madre portadora le niegue el niño nacido a la mujer fecundada: la mayor parte de los derechos nacionales de los Estados Miembros del Consejo de Europa, sin embargo, han evolucionado hacia el adagio "*mater semper certa est*". Tampoco hay respuesta ante la acción de negación de paternidad del marido de la madre portadora.

c. No hay respuesta explícita, el consentimiento de la donante se deriva de las normas y principios citados anteriormente. Referirse, en el futuro, al artículo



5 (1) del PCEB y al artículo 5 del PCEB (F). Hay que notar además que, según el artículo 19 (1) del PCEB (F), "la extracción de órganos o de tejidos con el fin de trasplantarlos solo puede ser efectuada por un donante vivo en virtud del interés terapéutico del receptor y cuando no se disponga del órgano o de los tejidos apropiados de una persona muerta ni de método terapéutico alternativo de eficacia comparable". De acuerdo con el artículo 5 (2) del PCEB (F), el consentimiento debe "haber sido dado expresa y específicamente, ya sea por escrito, sea ante una instancia oficial". En los términos del artículo 26 (2) del PCEB (F), no se admite ninguna excepción a la aplicación del artículo 19, incluida en las circunstancias del artículo 26 (1) del PCEB (F).

d. Respuesta positiva: aplicación por analogía del punto 10 de la Resolución 372/88/CEE. Se debe recordar, sin embargo, que "la Corte no puede sino estar afectada por un fenómeno: el derecho interno de la gran mayoría de los Estados Miembros del Consejo de Europa ha evolucionado y continúa evolucionando, correlativamente con los instrumentos nacionales pertinentes, hacia la consagración jurídica integral del adagio: '*mater semper certa est*' (fallo Marckx del 13/6/1979). La madre portadora sería, según esta regla, la madre jurídica del niño concebido por otros". Véase, sin embargo, el fallo 160 (7/7/1989) en el caso Gaskin (Comisión c. Reino Unido), pero también el fallo 297 C (27/10/1994) en el caso Kroon y otros (Comisión c. Países Bajos) y las dos opiniones disidentes adjuntas.

e. No hay respuesta explícita. La respuesta positiva implícita deriva de los artículos 8 (1) y 10 (2) del CEDH. Es posible referirse igualmente al artículo 12 (1) del PCEB y al punto 91 del informe explicativo, como también al artículo 10 (1) del PCEB (F).

f. Referirse a los artículos 3 y 20 del PCEB citados en la ficha 2 y a los artículos 4 y 24 del PCEB (F). Respecto de la conservación de los óvulos, la referencia posible se encuentra en los artículos 13 del PCEB y 22 del PCEB (F), textos idénticos ya citados.

g. El punto 11 de la Resolución 372/88/CEE citada declara sancionable desde el punto de vista penal "la actividad comercial que apunta a procurar una madre sustituta". Prohíbe igualmente "las empresas que realizan este tipo de actividades así como el comercio de embriones y gametos". Referirse igualmente al artículo 11 del PCEB, citado en la respuesta de la ficha 1, así como a los artículos 21 y 26 del PCEB (F).

## 2. En el plano ético

La AMM ha adoptado una actitud positiva ante la procreación médicamente asistida como un medio que permite tener hijos a las parejas que no pueden procrear. En virtud de la Declaración de Bruselas (1985) de la AMM, y dado que la fecundación *in vitro* constituye una técnica médica de tratamiento de la esterilidad cada vez más utilizada en el mundo entero, la Asociación Médica Mundial convoca a los médicos a actuar de acuerdo con la ética, y a velar por la salud de la futura madre y del embrión desde los inicios de la vida.

En cuanto a la remuneración de la madre portadora, no está excluida en sí, pero lo que está condenado "es la maternidad sustituta con fines comerciales".

En la Declaración de Madrid (1987) la AMM ha precisado que:

- a. el consentimiento debería incluir igualmente el procedimiento utilizado;
- b. los pacientes tienen derecho al mismo respeto al secreto y a la vida privada que en otro tipo de tratamientos.

La AMM recomienda evitar intervenciones que permitan la elección del sexo del feto, salvo para evitar la transmisión de enfermedades graves ligadas al sexo.

La AMM rechaza todo acto comercial por el cual óvulos, espermatozoides o embriones sean objeto de compra o de venta.

La Guía Europea de Ética (1986) ha añadido en su artículo 18 que es ético que un médico, en razón de sus convicciones, se rehúse a intervenir en el proceso de reproducción y sugiera a los interesados que soliciten la opinión de otros colegas.

### 3. En el plano de las morales religiosas

#### a. Católica

Es un caso de fecundación *in vitro* y transferencia embrionaria homóloga, la cual es ilícita para la moral católica, porque separa en el acto conyugal la dimensión unitiva de la procreativa<sup>1</sup> y no permite salvaguardar la vida del embrión humano.<sup>2</sup> Además, no se puede aceptar, desde el punto de vista de la moral católica, la imagen de la "madre sustituta" porque ella transgrede la dignidad humana al destruir de manera intencionada el único contexto posible para la procreación y la gestación que solo se encuentra en el interior de la pareja.<sup>3</sup>

#### b. Protestante

La solución propuesta es inaceptable porque pone gravemente en duda el derecho del niño a una filiación segura y rebaja el cuerpo de un ser humano al estatuto de mercancía.

#### c. Judía

Se puede afirmar que toda fórmula que consista hoy día en "prestar su vientre" como suplente de una esposa estéril está totalmente prohibida. Debemos tener siempre presente la importancia de las relaciones madre-feto, que no se pueden disociar porque el embarazo no es una simple "sustentación mecánica", sino que en su curso se desarrollan lazos fuertes entre el feto y la madre. En el caso de la madre portadora, el niño es tratado como un medio y no como un fin. El niño llega a ser así un objeto sujeto a las leyes de la oferta y la demanda y, en las condiciones económicas actuales, puede llegar a ser aun un objeto de violencia en potencia.

<sup>1</sup> Pablo VI, *Humanae Vitae*, No. 1.

<sup>2</sup> Congregación para la Doctrina de la Fe, *Donum Vitae*, parte I, No. 1, y parte II, No. 5; *Quaestio de abortu*, Nos. 12-13, AAS 66 (1974), pp. 738 y ss.

<sup>3</sup> *Donum Vitae*, parte II, No. 3.

*d. Musulmana*

El recurso de la madre sustituta solo se autoriza cuando la madre portadora es la segunda esposa del marido, lo cual es posible en los países musulmanes donde la poligamia no está prohibida.

*e. Budista*

La biología demuestra que un embrión resulta de la fusión del espermatozoide y del óvulo, pero el budismo postula que, además de esos dos elementos, hay un tercero necesario para la vida: el *continuum* de la conciencia.

Cuando las condiciones genéticas se realizan en un contexto favorable, el *continuum* mental penetra y sostiene al embrión. Los textos relatan, en este sentido, las palabras de Buda:

"Allí, oh monjes, donde los tres elementos se encuentran en combinación, se fija un germen de vida. Así, si el padre y la madre se unen, pero no es la época para la madre y el ser a renacer (*gadhhabba*) está ausente, entonces, no se plantará ningún germen de vida. Monjes, si el padre y la madre se unen y es la época para la madre, si el ser a renacer está ausente, tampoco allí se sembrará ningún germen de vida. Y si el padre y la madre se unen, si es la época para la madre y si el ser a renacer es propicio, entonces por la conjunción de estos tres elementos, se fijará un germen de vida" (*Sutta-pitaka, Lahhgula-nikyā, I, 265-266, Cannon Pali*).

El principio de una madre sustituta puede ser aceptable con una motivación altruista y con el consentimiento informado de todas las personas que intervienen.

**4. En el plano de la moral agnóstica**

El principio de la madre sustituta no parece ser admitido por el derecho, aun con el consentimiento de la donante de ovocitos, y a pesar del anonimato y del secreto médico.

El médico no se expone a ninguna responsabilidad en cuanto a la calidad del ovocito, pero incurre en una responsabilidad penal por haber practicado la sustitución.

Ante la evidencia, la portadora no podría tener ningún derecho a cualquier tipo de retribución.

## Fecundación artificial para una pareja homosexual femenina

*Mujer joven, mayor de edad, forma una pareja estable homosexual con otra mujer adulta.*

*Pide fecundación artificial por tercer donante.*

- a. Derecho a realizar la práctica
- b. Consentimiento informado: valor moral, valor jurídico
- c. Responsabilidad del médico (calidad del esperma)
- d. Anonimato del donante
- e. Abandono de todos los derechos para el donante o inscripción en el registro
- f. Secreto profesional.

### 1. En el plano jurídico internacional

a. En los términos del punto A.iv de la Recomendación 1046 (1986) del Consejo de Europa, debe prohibirse la creación de niños por personas del mismo sexo. A su vez, el punto D del considerando de la Resolución 372/88/CEE precisa que "los criterios esenciales para reglamentar la fecundación artificial *in vivo* e *in vitro* son no solamente el derecho a la autodeterminación de la madre, sino también el respeto a los derechos y a los intereses del niño, presentes en el derecho a la vida y a la integridad física, psicológica y existencial; en el derecho a la familia; en el derecho al cuidado brindado por los padres, al crecimiento en una atmósfera familiar apropiada y a la identidad genética propia".

b. Si los Estados Miembros del Consejo de Europa, convocados por el Comité de los Ministros para impedir "las manipulaciones o desviaciones no deseables de las técnicas médicas" relativas a la fecundación artificial, prohíben la creación de niños de personas del mismo sexo, no hay lugar para expresarse en términos de consentimiento válido o no desde el punto de vista jurídico.

c. Referirse a la respuesta de la ficha 2.

En relación con la conservación de los óvulos, es posible encontrar referencias en los artículos 13 del PCEB y 22 del PCEB (F), textos idénticos ya citados.

d. Aplicación eventual, por analogía, del punto 10 (línea 3, *in fine*) de la Resolución 372/88/CEE.

En cuanto a la jurisprudencia europea sobre las relaciones homosexuales, véanse los fallos 45 (22/10/1981) en el caso Dudgeon (Comisión c. Reino Unido), 142 (26/10/1988) en el caso Norris (Comisión c. Irlanda) y 259 (22/4/1993)

en el caso Modinos (Comisión c. Chipre), como también los informes de la Comisión en las demandas 16106/90 y 17279/90.

En lo que se refiere a la inscripción del nombre del padre biológico en las actas de estado civil, es posible aplicar el párrafo 40 del fallo 297 C (27/10/1994) citado en la respuesta de la ficha 1.

e. Respuesta positiva implícita derivada de los artículos 8 (1) y 10 (2) del CEDH, así como de los artículos 12 (1) del PCEB y 10 (1) del PCEB (F), este último referido específicamente a las informaciones relativas a la salud.

## 2. En el plano ético

Esta problemática no ha sido abordada. La Declaración de Bruselas legitima la técnica porque "permite tener niños a las parejas que no pueden procrear".

Asimismo, la AMM adoptó una actitud positiva respecto de la procreación médicamente asistida como medio que permite tener niños a las parejas que no pueden tenerlos. Ha establecido reglas relativas a la práctica y a la no utilización con fines de investigación de los huevos fecundados no reimplantados (Bruselas, 1985).<sup>1</sup> Se puede observar que la mayoría de los bancos de esperma solo proveen a las parejas estables de sexo diferente.

## 3. En el plano de las morales religiones

### a. Católica

Se trata de una inseminación artificial por un donante extraño al matrimonio, lo cual "es condenable pura y simplemente como inmoral".<sup>2</sup> Además, para la Iglesia católica, la existencia de una pareja homosexual fija o establecida es absolutamente inmoral.<sup>3</sup>

### b. Protestante

La única cuestión que importa siempre es la del derecho del niño a tener un padre y una madre.

### c. Judía

Según la gran mayoría de nuestros rabinos, toda fecundación ejecutada a partir del esperma de un donante que no es el marido está condenada de la manera más absoluta. Esta interdicción está agravada por el hecho de que se trata en este caso de una pareja homosexual.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> Déclaration transitoire sur les aspects éthiques de la fécondation *in vitro*, Bruselas, 1985, AMM.

<sup>2</sup> Pío XII, AAS 41 (1949), p. 559, y Congregación para la Doctrina de la Fe, *Donum Vitae*, parte II, No. 2.

<sup>3</sup> Congregación para la Doctrina de la Fe, Declaración *Persona Humana*, No. 8, 1975; carta *Homosexualitatis Problema*, AAS 79 (1987), p. 543.

<sup>4</sup> Levítico 18, 22; 20, 13.

*d. Musulmana*

La fecundación artificial *in vitro* solo está autorizada a las parejas legalmente unidas por el matrimonio. Además, la existencia de una pareja homosexual es totalmente inmoral y prohibida en el Islam.

*e. Budista*

La ausencia de núcleo familiar puede ser causa de problemas psicológicos para el niño.

En un contexto diferente, pero que trata de la misma problemática, Su Santidad el Dalai-Lama, que es para los budistas de todas las obediencias una de las grandes autoridades espirituales contemporáneas, afirma:

“Hay problemas psicológicos en los niños cuyas familias son quebradas o divididas a causa del adulterio, en los niños que no conocen a su padre, que no ven nunca su cara.

Al no tener padre, el niño carecerá de cariño paternal natural y se sentirá confuso o melancólico. Esta falta dejará una huella que durará toda la vida” (*Selected works of the Dalai-Lama II, commentary by the present Dalai-Lama*, p. 117).

#### **4. En el plano de la moral agnóstica**

Esta situación está prohibida por el derecho francés, en particular, con el fin de proteger el destino del niño que nacerá (huérfano de padre).

No obstante, está permitida en algunos países de la Unión Europea. Es practicada sobre todo fuera de los países de la Comunidad.

## Esterilización femenina voluntaria

*Mujer casada, ya madre, pide ligadura de trompas.*

- a. Derecho a realizar la práctica (edad de la paciente)
- b. Consentimiento informado de la paciente, consentimiento informado de la pareja
- c. Responsabilidad médica: ligadura o resección definitiva
- d. Secreto médico frente al cónyuge.

### 1. En el plano jurídico internacional

a. En el estado actual de su evolución, el derecho internacional positivo no contiene normas ni principios específicos sobre la esterilización voluntaria. Los textos fundamentales referidos a los derechos humanos prohíben en realidad a los Estados, a las agrupaciones y a los individuos "dedicarse a una actividad o realizar un acto dirigido a la destrucción de los derechos o libertades reconocidas" (derechos entre los cuales se halla el derecho a procrear), pero la cuestión permanece abierta en cuanto a si el derecho a procrear libre y conscientemente comprende igualmente el derecho a no procrear (o a no procrear más). Esto es particularmente relevante en este caso, ya que el fin sería realizado mediante la supresión (irreversible en el momento actual) del objeto por el cual se reconoce jurídicamente titular del mismo derecho. Las normas y principios del derecho internacional actualmente vigente no resuelven tampoco la cuestión de saber si, y en qué medida, los individuos pueden legítimamente renunciar no solamente al ejercicio, sino igualmente a la titularidad (como sería el caso presentado en la ficha), de alguno de sus derechos fundamentales.

Referirse también al artículo 1 del PCEB y al artículo 1 del PCEB (F), cuando afirma que "las Partes en la presente Convención protegen al ser humano [...] y garantizan a toda persona, sin discriminación, el respeto a su integridad y a sus otros derechos y libertades fundamentales con respecto a las aplicaciones de la biología y de la medicina", y al punto 23 del informe explicativo: "la Convención tiene por objetivo garantizar, en el dominio de las aplicaciones de la biología y de la medicina, los derechos fundamentales de cada persona, en particular su integridad".

También se encuentran referencias en los artículos 3 y 20 del PCEB y en los puntos pertinentes del informe explicativo, todos citados en la respuesta de la ficha 2, así como en los artículos 4 y 24 del PCEB (F).

El asunto sería, por cierto, muy diferente si la esterilización voluntaria entrañara un peligro para la salud del individuo, particularmente a causa de la edad de la paciente, o si al contrario, la paciente no pudiera emplear productos contraceptivos por razones de salud y otro embarazo o un aborto constituyera

un peligro para su salud, a causa de su edad. En ese caso se impondría el imperativo de proteger la salud.

b. El consentimiento previo e informado de la paciente está fuera de discusión; hay que señalar que el artículo 5 del Protocolo 7 del CEDH y el 23 (4) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos prevén la paridad de derechos y de responsabilidades de los esposos en asuntos concernientes al matrimonio. Desde entonces, y aunque la Comisión (demanda 8416/76) haya decidido "que el marido-padre potencial no tiene el derecho a ser consultado y de apelar a un tribunal a propósito del aborto que su esposa tiene la intención de hacer en su persona [...] pues es la mujer la principal interesada en la continuación o en la interrupción del embarazo", debería pedirse el consentimiento del marido en la esterilización de su mujer, particularmente si la esterilización consiste en la resección tubárica definitiva. Por otra parte, las disposiciones del CEDH y del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículos 8 y 17), que estipulan el derecho al respeto a la vida privada, indican igualmente el deber de respetar la vida familiar. Remitirse no obstante al artículo 12 (1) del PCEB y a los puntos 91 y 92 del informe explicativo, así como al artículo 10 (1) del PCEB (F). En el mismo sentido, es posible la aplicación, *mutatis mutandis*, del fallo 290 (26/5/1994) en el caso Keegan (Comisión c. Irlanda).

c. No hay respuesta posible *in abstracto*: la elección entre la ligadura y la resección tubárica definitiva depende en realidad del estado de salud de la paciente, de los riesgos e inconvenientes previsibles, y de los efectos colaterales físicos y psicológicos. En cualquier caso, el médico tiene el deber de preservar la salud de la paciente. En el mismo sentido, remitirse a los artículos 3 y 20 del PCEB y a los puntos 38 a 40 y 128 a 131 del informe explicativo, citados en la respuesta de la ficha 2. Véanse igualmente el artículo 1 del PCEB y el punto 23 del informe explicativo y, en conformidad, los artículos 4, 24 y 1 del PCEB (F).

d. La respuesta depende de los puntos a y b, y de las disposiciones mencionadas. Es posible aplicar el artículo 12 (1) del PCEB, así como el artículo 2 (2). Remitirse igualmente a los artículos 10 (1) y 26 (1) del PCEB (F).

## 2. En el plano ético

No hay texto de deontología internacional específico.

La Guía Europea de Ética (1986) dice solamente que el médico dará al paciente y a su petición toda información útil en materia de reproducción y de contracepción. La Declaración de Rancho Mirage de 1986 sobre la libertad profesional del médico remite al juicio profesional médico y a su poder discrecional para tomar todas sus decisiones clínicas y éticas relativas a la asistencia. Pero, añade la Resolución de Viena de 1988, en el mayor interés de sus pacientes y siempre después del consentimiento informado (Declaración de Lisboa, 1981, y Guía Europea de Ética 1986, artículo 4), el médico no puede confundir su propia concepción de la calidad de vida con la de su paciente.



### 3. En el plano de las morales religiosas

#### a. Católica

De acuerdo con la doctrina de la Iglesia católica, la esterilización que tiene como fin la contracepción está absolutamente prohibida, a pesar de la correcta intención subjetiva de las motivaciones.<sup>1</sup>

#### b. Protestante

Este tema depende solo de la responsabilidad de la pareja, por cierto de la madre; responsabilidad que requiere haber sido informada y asistida con un seguimiento particular.

#### c. Judía

El judaísmo permite la ligadura tubárica porque la mujer no está sometida a la obligación de la procreación en el mismo grado que el hombre.

Casarse y tener niños es uno de los primeros mandamientos que Dios ha dado al hombre. Tiene por fin no solamente continuar la obra divina, sino igualmente permitir la renovación de las generaciones. Así pues, todo lo que puede limitar la procreación va contra el espíritu de la ley.

La ligadura tubárica o la resección definitiva podría, sin embargo, hacerse si la vida o la salud de la madre están en peligro.

#### d. Musulmana

En la medida en que hay consentimiento mutuo de los dos cónyuges, la ligadura de trompas es lícita, siempre que esta intervención no entrañe una esterilidad irreversible y sea beneficiosa en el plano psicológico para la pareja.

#### e. Budista

El problema se plantea actualmente en la medida en que se trata de un método irreversible. Puede ser permitida cuando hay contraindicaciones mayores para los otros métodos y cuando un embarazo pone en peligro la vida de la madre.

Se trata en todo caso de una decisión de la pareja.

El carácter aceptable del acto depende de la motivación del demandante y de las circunstancias.

### 4. En el plano de la moral agnóstica

La moral agnóstica se une a la opinión del Comité Consultivo Nacional de Ética Francés que, confrontado a este problema, ha rehusado la ligadura tubárica como método de contracepción.

Por el contrario, sería lícita en caso de necesidad terapéutica.

El médico, en esta hipótesis, está sujeto al secreto profesional frente al cónyuge.

<sup>1</sup> Congregación para la Doctrina de la Fe, AAS 68 (1976), pp. 738-740.

Sin embargo, en ciertas condiciones —edad de la madre, número de niños, dificultades financieras— y después de una información previa y un juicio libre e informado de la madre, la esterilización femenina voluntaria debería ser admitida como medio de contracepción.

## Esterilización masculina voluntaria

*Hombre mayor, soltero, desea ligadura de los canales deferentes para llevar una vida sexual más libre.*

*Tiene frecuentemente relaciones con parejas ocasionales.*

- a. Derecho a realizar la práctica (edad del paciente)
- b. Consentimiento informado del paciente (inconveniente)
- c. Exactitud de la declaración del paciente
- d. Responsabilidad médica.

### 1. En el plano jurídico internacional

a. Remitirse a la primera parte del punto a de la ficha 5. La respuesta sería evidentemente diferente si la intervención fuera riesgosa para la salud del paciente. En este caso, la protección de la salud del individuo se impondría al médico, cuyo deber consiste en cuidar o aliviar el sufrimiento, y no en perjudicar a su paciente (artículo 3 del PCEB y artículo 4 del PCEB [F], textos idénticos). Si se trata en cambio de un menor, remitirse al artículo 6 (1) del PCEB (F).

b. El consentimiento informado del paciente, como toda información previa apta que le permita comprender exactamente las ventajas y desventajas de un tratamiento o de un acto médico, están fuera de discusión (artículos 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 5 [1] del PCEB y 5 [1] y [2] del PCEB [F]).

c. No hay respuesta.

d. Remitirse a los artículos 3 y 20 del PCEB y a los puntos pertinentes del informe explicativo, todos citados en la respuesta de la ficha 2, así como a los artículos 4 y 24 del PCEB (F).

### 2. En el plano ético

No hay texto internacional específico.

La Guía Europea de Ética (1986) dice solamente que el médico dará al paciente y a su petición toda información útil en materia de reproducción y de contracepción.

La Declaración de Rancho Mirage de 1986 sobre la libertad profesional del médico remite al juicio profesional médico y a su poder discrecional para tomar todas sus decisiones clínicas y éticas relativas a la asistencia. Pero, agrega la Resolución de Viena de 1988, en el mayor interés de sus pacientes y siempre después del consentimiento informado (Declaración de Lisboa, 1981, y Guía

Europea de Ética 1986, artículo 4), el médico no puede confundir su propia concepción de la calidad de vida con la de su paciente.

### 3. En el plano de las morales religiosas

#### a. Católica

La esterilización voluntaria no es aceptable desde el punto de vista de la moral católica, cuando no se realiza por razones terapéuticas, pues ella perjudica el principio de la no disponibilidad del cuerpo.<sup>1</sup>

#### b. Protestante

El caso atañe a la responsabilidad personal tanto del demandante como del médico. De allí la pregunta: "¿Qué es actuar de manera responsable?" Los motivos mencionados parecen por lo menos fútiles y altamente discutibles. Una reflexión profunda del interesado le permitiría sin duda comprender mejor lo que busca verdaderamente y actuar en consecuencia.

#### c. Judía

La obligación de procrear incumbe esencialmente a los hombres, está entonces prohibido al hombre tomar toda iniciativa que tiene por meta poner fin a la posibilidad de procrear.<sup>2</sup>

#### d. Musulmana

La ligadura de los canales deferentes en el hombre no casado no es aceptable porque es inmoral y reprehensible, puesto que es solicitada por este hombre con el fin de tener una vida sexual más libre.

#### e. Budista

El carácter aceptable del acto depende de la motivación del demandante y de las circunstancias.

En este caso la motivación de una "vida sexual más libre" no es procedente o válida para los budistas. Lo sería si el hombre pusiera en peligro a sus parejas o a sí mismo (portador del virus...).

El libertinaje, que es fuente de sufrimientos para él mismo y para otros, no es aconsejable según la ética budista.

### 4. En el plano de la moral agnóstica

La situación es la misma que la del caso de una mujer que solicita una ligadura tubárica.

La intervención por ligadura de los canales deferentes es casi irreversible.

La responsabilidad del médico llevaría entonces a no realizar la intervención en esta hipótesis, salvo si tuviera un fin terapéutico.

<sup>1</sup> Pablo VI, *Humanae Vitae*, No. 17; Pío XII, AAS 50 (1958), pp. 734-735.

<sup>2</sup> La Tora condena y aborrece el gesto de Onán (Gn., 38, 9) definido como una de las más graves transgresiones de la Ley, pues destruye la vida en su misma fuente.

## Esterilización de un delincuente encarcelado

*Delincuente sexual grave, múltiples reincidencias.*

*Propuesta de castración definitiva a cambio de una reducción de la pena de prisión.*

- a. Derecho a realizar la práctica
- b. Ausencia de consentimiento
- c. Decisión judicial en contradicción con la Declaración de Tokio de la AMM
- d. Responsabilidad médica.

### 1. En el plano jurídico internacional

a. Respuesta negativa a la luz de todos los textos fundamentales sobre derechos humanos y del respeto a la integridad y a los otros derechos y libertades fundamentales en relación con las aplicaciones de la medicina que están garantizados a toda persona (artículo 1 del PCEB). En efecto, “el interés y el bien del ser humano deben prevalecer sobre el interés de la sociedad” (artículo 2 [1] del PCEB), las únicas restricciones posibles son aquellas que “previstas por la ley, constituyen medidas necesarias en una sociedad democrática tales como, la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención de las infracciones penales, la protección de la salud pública o la protección de los derechos y las libertades de los otros” (artículo 2 [2] del PCEB). Hay que destacar que, según el punto 35 del informe explicativo, “las razones mencionadas en el artículo 2 (2) no deberían ser consideradas como fundamentos de una excepción absoluta a los derechos reconocidos en este texto. Para ser admisibles, las restricciones deben ser previstas por la ley y necesarias, en una sociedad democrática, para la defensa del interés colectivo afectado. Es conveniente interpretar esas condiciones a la luz de los criterios establecidos, para las mismas nociones, por la jurisprudencia de la Corte. En particular, las restricciones deben responder a los criterios de necesidad y de proporcionalidad, teniendo en cuenta las condiciones propias de cada Estado. La expresión ‘previstas por la ley’ debería ser interpretada según el sentido amplio que habitualmente utiliza la Corte, a saber, que no se exige una ley formal y que cada derecho interno puede adoptar la forma que juzgue más adecuada”.

Remitirse igualmente a los artículos 1 del PCEB (F), texto idéntico; 2 del PCEB (F), texto idéntico; 26 (1) y 26 (2) del PCEB (F).

Los delincuentes sexuales graves no pueden por consiguiente ser privados de su derecho a procrear, aun cuando el riesgo de reincidencia sea grande.

Lo mismo ocurre en el caso de los delincuentes alienados, las personas aquejadas de trastornos mentales y reclusas como pacientes involuntarios, los deficientes mentales y las personas discapacitadas (véanse los artículos 31, 32, 70 y 82.2 de la Resolución [73] 5, adoptada por el Comité de Ministros del Consejo de Europa el 19 enero de 1973 y que fija las reglas mínimas para el tratamiento de los

detenidos; los artículos 5 [1] y 10 de la Recomendación R [83] 2, adoptada el 22 de febrero de 1983 por el Comité de Ministros del Consejo de Europa y que apunta a la protección jurídica de las personas aquejadas por trastornos mentales y recluidas como pacientes involuntarios; los artículos 1, 2 y 6 de la Declaración de los Derechos del Retrasado Mental (Naciones Unidas) y el artículo 3 de la Declaración de los Derechos de los Impedidos (Naciones Unidas). Véanse igualmente la Resolución DH (82) 2 sobre el fallo del 24/10/1979 de la Corte en el caso Winterwerp (Comisión c. Países Bajos) y el fallo del 23/2/1984 en el caso Luberti (Comisión c. Italia), así como más recientemente el fallo 185 A del 27/10/1990 en el caso Wassink (Comisión c. Países Bajos).

El punto 7.iii.c de la Recomendación 1235 (1994), adoptada el 12 abril de 1994 por la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, estipula por lo demás que no puede infringirse ningún daño irreversible a los derechos de procreación de las personas encarceladas o detenidas.

En relación con el tratamiento de los detenidos alienados, véanse los fallos de la Corte 185 B del 25/10/1990 en el caso Kœndjibharie (Comisión c. Países Bajos); 185 C del 25/10/1990 en el caso Keus (Comisión c. Países Bajos); 237 A del 12/5/1992 en el caso Megyeri (Comisión c. Alemania); 244 del 24/9/1992 en el caso Herczegfalvy (Comisión c. Austria) y 268 B del 24/9/1993 en el caso Kremzov (Comisión c. Austria), así como la decisión del 4/7/1995 de la Comisión en el caso Bizzotto c. Grecia (demanda 22126/93) y la decisión del 18/5/1995 de la Comisión sobre la procedencia de la demanda 22520/93 (Johnson c. Reino Unido), particularmente en lo que concierne a las relaciones entre los artículos 5 (1) a y 5 (1) e.

Remitirse igualmente a las Resoluciones DH del Comité de Ministros del Consejo de Europa (94) 57, (94) 58 y (94) 70 del 21/9/1994 y del 19/10/1994 en los casos Clarke c. Reino Unido, Oldham c. Reino Unido y P.J.B. c. Países Bajos (demandas 15767/89, 17143/90 y 15672/89).

La respuesta es tanto más clara, que se puede ciertamente dudar del consentimiento "libre" del delincuente al cual se propone una disminución de su pena de prisión.

Se puede añadir a esto que, en los términos de la Resolución 37/194 de la Asamblea General de las Naciones Unidas del 18 de diciembre de 1982 que fija los principios de ética médica (véanse los principios 2 y 6), "hay violación flagrante de la ética médica y delito respecto de los instrumentos internacionales aplicables si miembros del personal de salud, y en particular los médicos, se dedican activamente o pasivamente a actos por los cuales se vuelven coautores, cómplices o instigadores [...] de tratos crueles, inhumanos o degradantes".

b. Con mayor razón, respuesta negativa, ya que de acuerdo con el artículo 7 (3) del PCEB,<sup>1</sup> "si un mayor de edad, aunque legalmente incapaz, está dotado de discernimiento, se requiere su consentimiento". Los puntos 74 y 75 del informe explicativo precisaban a este respecto que "el tercer apartado del artículo 7

<sup>1</sup> Luego del dictamen 184 de la Asamblea Parlamentaria mencionado en la introducción, el artículo 6 del PCEB debía ser sensiblemente corregido. En consecuencia, no se ha hecho referencia al texto de ese artículo.

prevé que el consentimiento de los mayores de edad que, aunque legalmente afectados de incapacidad, están dotados de discernimiento es una condición *sine qua non* para la intervención. Conviene precisar que este consentimiento es indispensable, en el sentido de que la intervención no debe tener lugar contra la voluntad del interesado; pero puede no ser suficiente en la medida en que la ley interna prevea la intervención del representante legal o de una autoridad de tutela. Se debe señalar que las personas que han ido a la quiebra, los insolventes, los detenidos, que en varios derechos nacionales se encuentran afectados de ciertas incapacidades, no entran en la categoría de incapaces jurídicos del artículo 6, en la medida en que son capaces de discernimiento; por lo tanto, pueden, por regla general y en conformidad con el apartado 3 del artículo 7, consentir válidamente u objetar una intervención en el campo de la salud en la que esté en juego la integridad física y psíquica de la persona".

Hay que señalar además que, según el artículo 6 (1) del PCEB (F), "solo puede efectuarse una intervención en una persona que no tiene la capacidad de consentir si es para su beneficio directo" y que, de acuerdo con el artículo 6 (3) del PCEB (F), "cuando, según la ley, un mayor de edad no tiene, a causa de una discapacidad mental, de una enfermedad o por un motivo similar, la capacidad de consentir una intervención" (en su beneficio directo), "esta no puede ser efectuada sin la autorización de su representante, de una autoridad o de una persona o instancia designada por la ley". Y esto aunque (artículo 6 [3], segundo apartado) la persona involucrada esté ligada, como es debido y en la medida de lo posible, al procedimiento de autorización.

En relación con los detenidos que padecen trastornos mentales, el punto 85 del informe explicativo anexo al PCEB precisaba que "un médico práctico deberá necesariamente, en conformidad con el artículo 5 o con el artículo 7 (3) según los casos, obtener el consentimiento del paciente, si este goza de discernimiento, para todas las intervenciones a excepción de las que apuntan al tratamiento de desórdenes para las cuales podrá dispensarse del consentimiento del paciente. En otros términos, si el paciente que goza de discernimiento rehúsa una intervención que se destina al tratamiento de sus trastornos mentales, su oposición debe ser respetada en las mismas condiciones que las de otros pacientes que gozan de discernimiento". Se debe destacar que el artículo 2 (2) del PCEB permitía tratar a un alienado, a un paciente que padece trastornos mentales (por ejemplo, una enfermedad mental *stricto sensu*) o a un discapacitado mental contra su voluntad, para proteger los derechos y las libertades ajenas (por ejemplo, en caso de actitud violenta), dentro de los límites enunciados y precisados en los puntos 25 a 28, 31, 33 y 35 del informe explicativo. "Este texto, que tiene por objeto la protección de los derechos humanos y de la dignidad del ser humano, afirma aquí la preeminencia del ser humano sobre el interés de la sociedad y de la ciencia. La preeminencia es dada al primero; debe prevalecer sobre lo otro cuando se encuentran en competencia [...]. La preeminencia del ser humano es un principio que inspira el conjunto del texto, y es conveniente interpretar desde su perspectiva cada una de sus disposiciones [...]. El segundo apartado de este artículo enumera las excepciones posibles al principio enunciado en el apartado primero. Las restricciones allí definidas son aplicables a los derechos contenidos en cada una de las disposiciones del texto, sin perjuicio de las restricciones específicas que cada artículo puede incluir. Este segundo apartado toma lo esencial de su enunciado del segundo párrafo del artículo 8 del CEDH. Las excepciones

que define están fundamentadas en la protección de intereses colectivos (seguridad pública, defensa del orden y prevención de las infracciones penales, protección de la salud pública) o incluso en la protección de los derechos y libertades del prójimo [...]. La persona que, a causa de sus trastornos mentales, representa una amenaza de daño grave a la seguridad de otros puede, en conformidad con la ley, ser recluida como paciente involuntario [...]. En contrapartida, la protección de la salud del propio paciente no aparece en este apartado como una razón capaz de fundamentar una excepción al conjunto de las disposiciones del texto. En efecto, con el propósito de precisar mejor el alcance, ha parecido preferible definir una excepción tal en cada una de las disposiciones en que está expresamente considerada. Ocurre así particularmente en el artículo 10 que precisa en qué condiciones una persona que padece trastornos mentales puede ser sometida sin su consentimiento a un tratamiento cuya omisión podría resultar perjudicial para su salud. Las restricciones mencionadas en el presente apartado no deberían ser consideradas como posible fundamento de una excepción absoluta a los derechos reconocidos en este texto." Para el resto, remitirse a la respuesta al punto *a* de esta misma ficha.

Cuando se trata de detenidos que padecen un trastorno mental grave, el artículo 7 del PCEB (F) parece prohibir toda intervención que no tenga por objeto el tratamiento de este disturbio, sin consentimiento de la persona involucrada (véanse los artículos 6 [3] y 26 [1] y [2] del PCEB [F]), salvo en los casos de urgencia (artículo 8 del PCEB y artículo 8 del PCEB [F]).

*c.* El médico, aun si es funcionario de la prisión, no debe aceptar la ejecución de la castración.

*d.* Remitirse a la Resolución 37/194 de las Naciones Unidas citada antes, así como a los artículos 1, 3 y 20 del PCEB, y a los puntos pertinentes del informe explicativo, respectivamente citados en las respuestas de las fichas 5 y 2.

## 2. En el plano ético

La esterilización es concebida como preventiva del delito. Según la Declaración de Tokio (1975), el médico no puede admitir los tratos degradantes cualquiera sean las faltas cometidas. El médico debe tener una independencia clínica total para decidir la atención que brindará a una persona que está bajo su responsabilidad médica. El papel fundamental del médico es el de aliviar los sufrimientos de sus semejantes.

Declaración de Lisboa (1981): el enfermo tiene el derecho de aceptar o de rechazar el tratamiento.

Declaración del Consejo Internacional de los Servicios Médicos Carcelarios (Atenas, 1978): los profesionales de la salud que ejercen en las prisiones toman el compromiso de:

- basar los diagnósticos solo en las necesidades de los pacientes, cuyo estado de salud tiene prioridad sobre toda otra consideración;
- prodigar la mejor atención a las personas que están encarceladas sin poner límites a sus éticas profesionales.



En el mismo sentido, véase la Guía Europea de Ética, 1986, acta 22.

### 3. En el plano de las morales religiosas

#### a. Católica

Son absolutamente inaceptables para la moral católica toda acción que atenta contra la integridad física de la persona, independientemente de su consentimiento, y toda pena sangrienta infligida de parte de la autoridad pública por los crímenes cometidos o para prevenir futuros delitos.<sup>2</sup>

#### b. Protestante

Importa ante todo no realizar, conscientemente, más que procedimientos y prácticas que respeten plenamente la dignidad del interesado. ¿Qué hay en el origen de este proyecto? ¿Y por qué?

#### c. Judía

Según la mayoría de los rabinos responsables, la interdicción de la castración es una norma de derecho universal<sup>3</sup> válida para todos los seres humanos. El que destruye el órgano de reproducción del hombre se comporta entonces como si despreciara la obra del Creador y se vuelve culpable de la destrucción de esta; el judaísmo prohíbe pues al médico utilizar el arte médico para tales fines, más allá de las razones invocadas.

#### d. Musulmana

La castración definitiva no es permitida en el Islam puesto que supone una esterilidad definitiva. Es tanto más inmoral ya que es propuesta a cambio de un favor, en este caso, la reducción de pena para el delincuente sexual grave. Además, el Islam no admite que se afecte a la integridad del cuerpo humano, salvo con un fin terapéutico.

#### e. Budista

Si existe un pedido de ayuda del delincuente, es posible recurrir a medios quimioterapéuticos que pueden ser de utilización transitoria.

"Si hubiera cometido pecados horribles, el hombre los borra si recurre al pensamiento de Bodhi o del Espíritu Despierto" (*Bodhisattvacharya Vatara* 33, No. 13).

### 4. En el plano de la moral agnóstica

La esterilización de un delincuente encarcelado está prohibida.

No obstante, un delincuente sexual grave podrá ser sometido a un tratamiento hormonal administrado por un médico externo al establecimiento carcelario y seguido por un psiquiatra.

<sup>2</sup> Pío XII, *Casti Connubii* AAS 22 (1930), pp. 564-565.

<sup>3</sup> *Le livre des commandements*, traducido por Robert Samuel, París, CLKH, 1974, p. 311.

## Abstención de tratamiento para un recién nacido discapacitado y deficiente mental

*Recién nacido aquejado de imperforación anal y con síndrome de Down.*

*Una intervención quirúrgica inmediata permitirá la supervivencia de un ser cuya inteligencia podría no superar la edad de 4 años y cuya vida probable sería de 20 años aproximadamente.*

*Los familiares rechazan el derecho a operar y prefieren así dejar morir al niño de muerte natural.*

- a. Abstención de atención (eutanasia pasiva)
- b. Responsabilidad médica.

### 1. En el plano jurídico internacional

a. La calificación de eutanasia pasiva depende de la interpretación que se dé al contenido del derecho a la vida ("derecho a vivir", "derecho a la calidad de vida"). Aunque el derecho internacional positivo no precisa la significación del adverbio "arbitrariamente" empleado por el artículo 6 (1) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos ("Nadie puede ser arbitrariamente privado de su vida"), y por el artículo 4 (1) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos ("*No one shall be arbitrarily deprived of his life*"), el texto del artículo 2 (1) del CEDH ("*La muerte no puede ser infligida a nadie intencionalmente*") y las declaraciones de las Naciones Unidas sobre los derechos de los impedidos y de los retrasados mentales (Resolución 2856 [XXVI] y Resolución 3447 [XXX]) imponen que estas personas gocen de los mismos derechos que las otras y por lo tanto, con mayor razón, del derecho a vivir.

Los derechos paternos sobre los menores, previstos por todos los instrumentos internacionales de los derechos humanos (véanse los artículos 8 [1] del CEDH, 17 y 23 [1] del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 17 [1] de la CADH), chocarían por tanto no solo con el derecho fundamental a vivir del niño (artículo 8 [2] del CEDH), sino que también suprimirían este mismo derecho, si la intervención quirúrgica no tuviera lugar.

La negativa de los padres a consentir que el derecho a vivir, aunque con todas las limitaciones debidas a la enfermedad congénita del niño, sea preservado, se resumiría entonces en una supresión de la vida del niño.

Se debe recordar, por otra parte, el *obiter dictum* de la Corte en el fallo 255 del 23/6/1993 en el caso *Hoffmann* (Comisión c. Austria) (en el mismo sentido, véanse los artículos 1 y 2 [1] del PCEB, y los puntos pertinentes del informe explicativo, citados en las fichas 5 y 7) que atañe a la salud de los niños de Testigos de Jehová, en relación con el problema de las transfusiones sanguíneas y la referencia hecha allí al artículo 5 del Protocolo 7 del CEDH (en sentido contrario,

respecto del derecho al proselitismo de los Testigos de Jehová, véase el fallo de la Corte 260 del 25/5/1993 en el caso Kokkinakis [Comisión c. Grecia].

Remitirse igualmente, *mutatis mutandis*, al fallo 307 B del 24/2/1995 en el caso McMichael (Comisión c. Reino Unido).

b. Dado que el derecho/deber del médico es el de sanar o de brindar atención en la mayor medida posible, particularmente en los casos de urgencia, la negativa de consentimiento de la familia no puede constituir una circunstancia que justifique la abstención de asistencia. El artículo 8 del PCEB estipulaba por otra parte que, "cuando en razón de una situación de urgencia no se puede obtener el consentimiento apropiado, se podrá proceder inmediatamente a toda intervención médica indispensable para el beneficio de la salud de la persona en cuestión". Los puntos 76 a 79 del informe explicativo agregaban a este respecto que "en situaciones de urgencia, se le plantea al médico un conflicto de deber, entre su deber de asistir y su obligación de buscar el consentimiento de la persona. Este artículo dispensa al facultativo de la obligación de obtener, en tales situaciones, el consentimiento del paciente o, llegado el caso, del representante legal y le permite actuar inmediatamente. El incumplimiento de la regla general de los artículos 5 y 7 está determinado por una serie de condiciones. En primer lugar, esta posibilidad se limita a las situaciones de urgencia que impiden al facultativo obtener el consentimiento apropiado. Este artículo se aplica tanto a las personas capaces como a las personas imposibilitadas legalmente o de hecho de dar su consentimiento. Luego, esta posibilidad se limita solo a las intervenciones médicas indispensables. Sin embargo, no está limitada a las intervenciones necesarias para la supervivencia de la persona. Están excluidas las intervenciones que toleren una demora. Por último, el artículo dispone que la intervención debe efectuarse en beneficio de la persona afectada". Remitirse igualmente al artículo 20 del PCEB y al punto 129 del informe explicativo: "La causa del daño debe ser una intervención en un sentido amplio, entendida como un acto o como una omisión". Remitirse finalmente a la decisión de la Comisión en las demandas 16593/90 y 16734/90: "El principio fijado por el artículo 2 del CEDH —el derecho de toda persona a la vida está protegido por la ley— obliga a los Estados no solo a abstenerse de infligir a cualquiera la muerte intencionalmente, sino también a tomar las medidas necesarias para la protección de la vida. El artículo 2 atribuye de hecho obligaciones positivas a los Estados".

Hay referencias también en los artículos 8 y 6 (1) del PCEB (F); este último estipula de manera general la prohibición de "toda intervención en una persona que no tiene la capacidad de consentir, salvo en su beneficio directo", así como en el artículo 6 (2) del PCEB (F) en cuyos términos, "cuando, según la ley, un menor no tiene la capacidad de consentir una intervención [que tiene un beneficio directo para él], esta no puede realizarse sin la autorización de su representante, de una autoridad o de una persona o instancia designada por la ley". Según el artículo 6 (4) del PCEB (F), "el representante, la autoridad, la persona o la instancia mencionados en el párrafo 2 reciben, en las mismas condiciones, la información señalada en el artículo 5". Dicha autorización "puede, en todo momento, ser retirada en el interés de la persona afectada" (artículo 6 [5] del PCEB [F], con la reserva, no obstante, de los artículos 26 [1], 17 y 20 del PCEB [F]).

En el caso particular de las situaciones de urgencia, el artículo 8 del PCEB (F) estipula una regla jurídica idéntica a la del artículo 8 del PCEB.

En el caso inverso, es decir, el de una intervención quirúrgica grave escogida y efectuada en lugar de un tratamiento menos invasivo sobre un menor, sin información ni consentimiento de los padres, véase la decisión del 22/2/1995 de la Comisión sobre la procedencia de la demanda 20948/92 (İşiltan c. Turquía) con motivo del artículo 2 del CEDH.

## 2. En el plano ético

La AMM ha condenado en Nueva York, en 1950, la eutanasia en toda circunstancia. Más matizada en relación con la eutanasia pasiva, la Declaración de Venecia en 1983 precisa que "el médico no provocará jamás deliberadamente la muerte ni por petición del paciente ni de la familia". Este principio no tiene excepciones, aun en caso de enfermedad incurable o de malformación.

## 3. En el plano de las morales religiosas

### a. Católica

La intervención quirúrgica correctiva se encuentra dentro de los medios proporcionales de tratamiento y es lícita y justa, aun cuando se esté seguro de que no se logrará un pleno estado de salud. Para la moral católica, la omisión del procedimiento es inaceptable.<sup>1</sup> Aun en este caso, se configura la "eutanasia neonatal" en el mismo nivel que el infanticidio.

### b. Protestante

Parece difícil imponer una solución que no tiene muy en cuenta la opinión de los padres que tendrán que vivir con el niño y con los cuales el niño tendrá que vivir. Se encontrará en el protestantismo sin duda posiciones diversas sobre esta propuesta. Ninguna, no obstante, debería admitir a los que piensan y actúan con el propósito de economizar una inversión, un compromiso y una ayuda personal.

### c. Judía

Un niño anormal física o mentalmente tiene el mismo derecho a la vida que un niño normal, tanto más si puede existir una posibilidad de que el niño llegue a ser normal. La ciencia no ha llegado al fin de sus medios; los descubrimientos se llevan a cabo cada día. El destino desgraciado está hecho para ser rectificado.

### d. Musulmana

En el Islam, nadie está habilitado para poner fin a los días de cualquiera o de su propia vida. Aun en el caso del recién nacido cuyo intelecto no superará la edad de 4 años y cuya supervivencia probable será de 20 años aproximadamente, el médico, cuyo apostolado es el de sanar y salvar las vidas humanas, debe llevar a los padres a aceptar la intervención quirúrgica.

<sup>1</sup> Congregación para la Doctrina de la Fe, AAS 72 (1980), pp. 542-552.

En consecuencia, debe realizarse la intervención quirúrgica a este recién nacido afectado con el síndrome de Down, en la medida en que la intervención no ponga su vida en peligro.

*e. Budista*

Aun cuando sea portador de la trisomía 21, este recién nacido es un ser humano. La intervención propuesta es de realización quirúrgica fácil y su no realización es ajena a la alternativa entre la no asistencia a la persona en peligro y el encarnizamiento terapéutico. El principio de benevolencia y de no agresividad permitirá resolver el problema.

La vida humana, incluso imperfecta, discapacitada, debe ser preservada, respetada. Si hay una vida a salvar, hay que hacerlo.

#### **4. En el plano de la moral agnóstica**

La abstención de tratamiento para un recién nacido discapacitado y deficiente mental nos ubica en un dominio moral excepcional. Podemos admitir que, luego de la opinión justificada dada por un colegio de pediatras, los padres están autorizados para pedir la abstención de atención hasta la defunción del niño.

Parecería que hay que estar en contra del encarnizamiento terapéutico para lograr la supervivencia de un ser que está privado de aquello que constituye a un hombre.

## Rechazo por la madre al aborto de un feto con riesgo

*Mujer joven, primer embarazo, pareja estable, el examen del líquido amniótico revela 60% de probabilidad de espina bifida.*

*La gestante rehúsa el aborto.*

- a. Derecho a practicarlo
- b. Ausencia de consentimiento de la madre.

### 1. En el plano jurídico internacional

a. b. Ningún acto médico puede ser realizado sin el consentimiento libre e informado del paciente, particularmente cuando no es urgente ni indispensable para salvar la vida del paciente. Véase, por otra parte, la decisión de la Comisión en el caso X c. Reino Unido (demanda 8416/79): dado que la mujer es la principal interesada en la continuación o en la interrupción del embarazo, ella debe decidir la suerte de su embarazo. Remitirse igualmente al artículo 5 (1) del PCEB y a los puntos 48 a 51 del informe explicativo, así como al artículo del PCEB (F), ya citado.

En cuanto a la hipótesis contraria, véanse los informes de la Comisión en las demandas 8416/76 y 6959/75 y, más recientemente, el fallo 246 de la Corte del 29/10/1992 en el caso Door y Dublin Well (Comisión c. Irlanda).

### 2. En el plano ético

En ningún caso, el médico puede proceder a un aborto sin el consentimiento de la madre, aun si es de interés de la madre, e incluso si considera grave la anormalidad del futuro niño (AMM, Lisboa, 1981).

En caso de consentimiento, la cuestión del aborto por anormalidad no está resuelta por la AMM, que deja el asunto en manos del derecho y de las convicciones personales.

### 3. En el plano de las morales religiosas

#### a. Católica

Por principio, para la moral católica, la motivación eugenésica para justificar el aborto es inaceptable.<sup>1</sup> En el caso tomado en consideración, además, la malformación de la espina bifida puede ser tratada desde el punto de vista médico-quirúrgico durante el período neonatal. Sería entonces tanto más injustificado el

<sup>1</sup> Pío XII, *Discursos y mensajes radiodifundidos*, vol. X, 1948-1949, pp. 98-99.

aborto voluntario en esta situación y por consiguiente el rechazo al aborto es moralmente justo.

*b. Protestante*

La decisión informada y madura de la madre —de la pareja si es posible— debe ser respetada de manera absoluta.

*c. Judía*

En el judaísmo, el aborto es considerado como un absurdo fundamental y rehusar a tener niños o abortar, es ir en contra de la historia. La única condición a tomar en cuenta es la de la vida o la salud de la madre.

En este caso, la madre rehúsa el aborto, ¿con qué derecho se puede imponerle un acto que ella rechaza? Más aun cuando su rechazo está justificado moralmente y los tratamientos existentes o futuros podrían curar la malformación.<sup>2</sup>

¿El fin de la medicina no es acaso la asistencia?

*d. Musulmana*

Como se ha visto en el prefacio, la realidad de la persona humana está en el embrión al 100° día del embarazo. La interrupción voluntaria del embarazo es posible en la medida en que el feto presente una anomalía. En el caso presente, el examen del líquido amniótico revela la probabilidad de espina bífida.

Una interrupción voluntaria del embarazo es lícita en este caso siempre que los cónyuges hayan dado su consentimiento mutuo libre e informado. Además, los progresos actuales de la biología —que permiten detectar la anomalía en cuestión en un estudio muy precoz— reducen los riesgos de peligro para la vida de la madre.

*e. Budista*

Desde el punto de vista budista, matar es la primera acción negativa (un acto es positivo o negativo según genere o no sufrimientos, a corto o a largo plazo, para el autor del acto o para las otras personas implicadas).

En el caso invocado, no se trata de que la práctica sea hecha contra la voluntad de la madre o sin su consentimiento. Esta puede inspirarse en el punto de vista budista, para actuar con toda responsabilidad.

#### 4. En el plano de la moral agnóstica

El rechazo por la madre del aborto de un feto en riesgo está fundamentado cuando ese consentimiento es lícito, libre e informado.

El rechazo a abortar es un derecho.

<sup>2</sup> E. Gugenheim, *Les portes de la Loi*, Albin Michel, 1982, pp. 235-246.

## Trasplante de órganos (córnea de un cadáver)

*Mujer de 40 años muerta accidentalmente.*

*¿Hay que pedir la autorización de la familia para proceder a una extracción de córnea para realizar un injerto?*

### 1. En el plano jurídico internacional

El artículo 10 de la Resolución (78) 29, adoptada por el Comité de Ministros del Consejo de Europa el 11 de mayo de 1978 y titulada “Armonización de las legislaciones de los Estados Miembros sobre las extracciones, los injertos y los trasplantes de sustancias de origen humano”, se expresa así: “1. no se debe efectuar ninguna extracción cuando hay una oposición manifiesta o presunta del difunto teniendo en cuenta sus convicciones religiosas o filosóficas; 2. a falta de una voluntad del difunto manifestada explícita o implícitamente, puede efectuarse la extracción. Sin embargo, un Estado podrá decidir que la extracción no debe tener lugar si, después de una investigación apropiada, dadas las circunstancias, para determinar la opinión de la familia del difunto [...], se manifiesta una oposición [...]”.

Los puntos 35 a 37 de la explicación de motivos anexada a la resolución precisan en detalle el significado del artículo 10. En particular, en el caso en que no fue posible conocer la voluntad del difunto, “ha sido estimado que había consentimiento presunto, dado que en la mayoría de los Estados Miembros todos saben que las extracciones pueden tener lugar y las personas que se oponen fuertemente a una eventual extracción habrían debido hacerlo saber. Al adoptar esta solución, como es el caso en las legislaciones más recientes de Europa, la mayoría de los expertos se inspiraron esencialmente en la importancia inestimable de las sustancias a trasplantar, en la escasez de esas sustancias y en el interés de los enfermos. Los expertos fueron conscientes de que la regla del consentimiento presunto tiene en la hora actual y para ciertos Estados un gran alcance, dado que las legislaciones o las prácticas exigen indagar la opinión de la familia del difunto o de su representante legal, si el difunto era jurídicamente incapaz. En consecuencia, el artículo 10 debe ser considerado como un objetivo a largo plazo; los Estados que no están todavía dispuestos a aceptarlo tienen la posibilidad de prever la información en cuestión”.

Se puede señalar además que si bien, de acuerdo con el artículo 9 del PCEB, “los deseos anteriormente expresados a propósito de una intervención médica por un paciente que, en el momento de la intervención, no está en condiciones de expresar su voluntad serán tomados en cuenta”, los puntos 80 a 82 del informe explicativo parecían limitar el campo de aplicación de esta norma “a las hipótesis en que la persona previó la posibilidad de encontrarse en la incapacidad de consentir válidamente” en vida (por ejemplo, en el caso de una enfermedad



progresiva como la demencia senil). En efecto, el punto 82 enunciaba: "el artículo prevé que cuando la persona hace conocer de antemano sus deseos, estos deben ser tomados en cuenta. Sin embargo, la consideración de los deseos anteriormente expresados no significa que estos deberán ser seguidos necesariamente. Así, por ejemplo, cuando esos deseos han sido expresados mucho tiempo antes de la intervención y las condiciones científicas han evolucionado, puede ser justificado no seguir la opinión del paciente. El facultativo debe pues, en la medida de lo posible, asegurarse de que los deseos del paciente se apliquen a la presente situación y sean siempre válidos".

En lo que concierne al PCEB (F), véase el artículo 9, texto idéntico.

Es necesario referirse por último a la Recomendación 1159 (1991), adoptada el 28 de junio de 1991 por la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, relativa a la armonización de las normas sobre la autopsia.

Se debe señalar además que si se trata, al contrario, de una parte del cuerpo humano extraída en el curso de una intervención, el artículo 13 del PCEB dispone que "no puede ser conservada y utilizada con otro fin que para el que fue extraída en conformidad con los procedimientos de información y de consentimiento apropiados". Los puntos 100 a 102 del informe explicativo precisaban a este respecto que "es frecuente que partes del cuerpo humano sean extraídas en el curso de intervenciones, por ejemplo en operaciones. El objetivo de este artículo es, por consiguiente, asegurar una protección de la persona, ya que se trata de partes de su cuerpo que fueron extraídas y que son luego almacenadas o utilizadas con otro fin diferente al de la extracción. Esta disposición se hace necesaria particularmente porque una parte del cuerpo humano, por enferma que esté (sangre, cabellos, hueso, piel, órgano, etc.), contiene una cantidad de informaciones sobre la persona de la cual proviene, y aunque la muestra es anónima, el análisis permite identificar a esta persona. El artículo 13 dicta en consecuencia una norma conforme al principio general del artículo 5 sobre el consentimiento, a saber, que las partes del cuerpo extraídas en el curso de una intervención con un fin determinado no deben ser conservadas o utilizadas con un fin diferente aunque hayan sido observadas las condiciones pertinentes relativas a la información y al consentimiento. Las modalidades de la información y del consentimiento pueden variar según las circunstancias, lo que asegura cierta flexibilidad en la medida en que no es necesario que una persona dé sistemáticamente un consentimiento expreso para la utilización de las partes de su cuerpo. Así, en ciertos casos, bastará que el paciente o su representante, debidamente informados (por ejemplo, por medio de documentación enviada a los interesados en el hospital), no se opongan a ella. En otros casos, teniendo en cuenta la naturaleza del uso que se dará a las partes extraídas, será necesario el consentimiento expreso y específico, en particular cuando se coleccionan informaciones significativas que conciernen a personas identificables".

Se encuentra también referencia en el artículo 22 del PCEB (F), texto idéntico.

Se debe añadir la cita de disposiciones del PCEB (F) sobre las extracciones de órganos y de tejidos de donantes vivos para trasplante y, particularmente, la norma general del artículo 19 (1) y (2), según la cual "no se puede extraer órganos o tejidos para trasplantes de un donante vivo sino en el interés terapéutico del receptor y cuando no se dispone de órganos o de tejidos apropiados de una persona muerta ni de método terapéutico alternativo de eficacia comparable".

“El consentimiento debe haber sido dado expresamente y específicamente, ya sea por escrito, ya sea ante una instancia oficial”.

Hay que referirse aún al artículo 20 (1) y (2) del PCEB, que apunta a la protección de las personas incapaces de consentir la extracción de órganos. Según esta disposición, “no puede realizarse ninguna extracción de órgano o de tejidos en una persona que no tiene la capacidad de consentir en conformidad con el artículo 5”. “A título excepcional y en las condiciones de protección previstas por la ley, puede autorizarse la extracción de tejidos regenerables en una persona que no tiene la capacidad de consentir si se reúnen las condiciones siguientes: i. no se dispone de un donante compatible con capacidad de dar su consentimiento; ii. el receptor es un hermano o una hermana del donante; iii. la donación tiene como fin preservar la vida del receptor; iv. la autorización prevista en los párrafos 2 y 3 del artículo 6 fue dada específicamente y por escrito tal como lo prevé la ley; v. el donante potencial no opone rechazo.”

Por último, remitirse al artículo 26 (1) y (2) del PCEB (F), así como a los artículos 13 y 22 del PCEB (F), texto idéntico, ya citados.

## 2. En el plano ético

La AMM se remite a la legislación sobre el consentimiento en los diversos países. Véase la Declaración de Sidney (punto 5): “La determinación del momento de la muerte permitirá, desde el punto de vista ético, interrumpir los esfuerzos de reanimación y, en los países donde la ley lo permita, efectuar extracciones de órganos, siempre que se cumplan las condiciones legales en materia de consentimiento”.

Según la Declaración de Madrid (1987) sobre trasplantes de órganos, los procedimientos considerados deben ser discutidos lo más ampliamente posible con el donante y el receptor o con sus parientes responsables o representantes legales respectivos.

## 3. En el plano de las morales religiosas

### a. Católica

La extracción de órganos de un cadáver para un injerto es en sí lícita, pero, para la moral católica, debe ser hecha con respeto a los derechos y sentimientos de aquellos a quienes corresponde el cuidado del cadáver, la familia en primer lugar.<sup>1</sup>

### b. Protestante

El mismo sentimiento que anima la posición católica. No es aceptable ninguna actitud comercial.

### c. Judía

La extracción de órganos en el cuerpo de un hombre muerto para un injerto se enfrenta a tres prohibiciones:

<sup>1</sup> Pío XII, AAS 48 (1956), pp. 462 y ss.

- no se puede sacar provecho de un cadáver;
- de una manera u otra, el cadáver no puede ser mutilado;
- el cadáver debe ser enterrado.

Sin embargo, se autoriza la autopsia en los casos siguientes:

- cuando se trata de salvar una vida humana y esta vida humana a salvar es un caso real e inmediato;
- solo si el difunto ha dado su aprobación antes de su muerte;
- si es imposible de otra manera determinar la causa de la muerte, y esto con la condición de que los hechos sean establecidos por tres médicos especialistas;
- si hay necesidad desde el punto de vista judicial;
- si se trata de salvar a otros seres;
- si se trata de determinar enfermedades genéticas con el propósito de preservar la salud de los parientes próximos o de los hijos que están vivos.

Es evidente que, a pesar de todo lo anterior, la autopsia solo podrá realizarse con la condición expresa de que los médicos procedan de la manera digna y honorable que merecen los muertos (prohibición de fumar, supresión de conversaciones fútiles, presencia de un rabino en el momento de la intervención si la familia lo pide...) y que envíen después de la operación el cuerpo y las partes a la sociedad de inhumación para el entierro.<sup>2</sup>

En el caso que nos ocupa, hay que intentar todo para convencer a la familia a autorizar la extracción de la córnea para el injerto, porque la donación de órganos es un gran *mitswah* (mérito) si se cumplen todas las condiciones necesarias para el respeto a la vida y al difunto.

#### d. Musulmana

El trasplante de órganos y, en el caso presente, de la córnea a partir de una persona difunta es lícito en ciertas condiciones:

1. establecimiento del deceso acordado por un comité de tres médicos, entre ellos un neurólogo (el cirujano que hará el trasplante no debe formar parte de este comité);
2. el difunto no debe haberse opuesto en vida a cualquier tipo de extracción. Si no, el consentimiento de los familiares puede ser suficiente;
3. el trasplante debe ser realizado en centros reconocidos por el ministerio de salud del país.

#### e. Budista

En la medida en que el acuerdo es dado en vida por la persona muerta, no hay problema en practicar la extracción.

La donación de órganos puede contribuir a ayudar al prójimo, lo que está de acuerdo con la noción budista de la compasión.

<sup>2</sup> E. Gugenheim, *Les portes de la Loi*, Albin Michel, 1982, pp. 257-265.

Es necesario, en el caso de los menores, tener el acuerdo de la familia próxima afectada; se debe aconsejar que lleven una carta que deje claramente constancia de sus instrucciones en caso de muerte.

O parece que es necesario, en todas las circunstancias, pedir la opinión de la familia y aconsejar a las personas para que lleven una carta que deje claramente constancia de sus instrucciones en caso de muerte, brutal o no.

Para los budistas, hay muerte cuando el espíritu abandona el cuerpo.

#### **4. En el plano de la moral agnóstica**

El trasplante de órganos —córnea extraída de un cadáver— pone en acción las leyes de bioética, por ejemplo en Francia, la ley Caillavet.

En el caso de una mujer muerta accidentalmente, en la medida en que ella no ha manifestado claramente su oposición a una extracción, esta última es jurídicamente posible.

## Oposición a una autopsia por motivos religiosos

*Hombre de 60 años de confesión mahometana.*

*Oposición de la familia a la autopsia por razones religiosas.*

### 1. En el plano jurídico internacional

La oposición de la familia debe ser respetada como una manifestación del derecho a sus convicciones religiosas, derecho reconocido por todos los instrumentos internacionales (véanse los artículos 18 de la DU, 9 [1] del CEDH, 18 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos), si se admite que el cadáver es objeto de un derecho sucesorio *erga omnes* de la familia.

Al contrario, los artículos 11 (1) y 12 (3) de la Resolución (78) 29 citada en la ficha 10 afirman que “una vez que ocurrió la muerte y fue constatada por un médico que no pertenece al equipo que procederá a la extracción, al injerto o al trasplante, puede realizarse la extracción [...]”. Hay que recordar particularmente el artículo 10 (2) de la misma resolución y los puntos pertinentes de la exposición de motivos citada en la respuesta de la ficha 10.

Si la autopsia es ordenada por el poder judicial en una investigación sobre una muerte sospechosa, no pueden prevalecer ni la oposición de la familia ni el empleo del cadáver para la extracción: el artículo 11 (2) de la Resolución (78) 29 prevé en efecto que “la extracción puede ser efectuada si no entorpece un examen médico-legal o una autopsia que están prescritas por la ley. Un Estado puede, cuando existe tal prescripción, decidir que la extracción debe subordinarse al acuerdo de una autoridad competente”. El punto 39 de la exposición de motivos anexada a la resolución se expresa así: “A veces, la ley prescribe un examen médico-legal o una autopsia del cuerpo del donante muerto. La regla es que, aun en el caso en el que la ley prescribe un examen médico-legal o una autopsia, puede realizarse una extracción de sustancias si no entorpece los resultados de los exámenes o de la autopsia [...]. Dada esta regla, los expertos han igualmente señalado que, en cierto número de Estados Miembros, para efectuar una extracción, era necesario tener la autorización de una autoridad competente además de la del médico y del equipo a cargo de la extracción, cuando la ley prescribe un examen médico-legal o una autopsia (en ciertos Estados Miembros la ley prescribe una autopsia no solo en las investigaciones criminales, sino también en otros casos, por ejemplo para determinar las causas de un accidente de trabajo). Para que estos Estados Miembros puedan conservar su legislación y sus prácticas, los expertos han agregado una segunda frase que otorga al Estado la posibilidad de exigir el acuerdo de una autoridad competente”.

En cuanto a la armonización de las reglas sobre autopsia, es necesario referirse a la Recomendación 1159 (1991) de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa.

En lo que concierne al artículo 9 del PCEB y a los deseos precedentemente expresados (remitirse en este sentido a la respuesta de la ficha 10), la autopsia no es un acto médico, ni una "intervención médica" cubierta por esta disposición.

Actualmente, remitirse al artículo 9 del PCEB (F), teniendo en cuenta que el PCEB (F) no está acompañado de un informe explicativo y que la autopsia no puede ser catalogada entre "las intervenciones del campo de la salud".

## 2. En el plano ético

La autopsia no es objeto de las reglas de la AMM. La Conferencia Internacional de Colegios (CIO, 1983, París) dicta la obligación del respeto a las convicciones religiosas y a la oposición de la familia.

## 3. En el plano de las morales religiosas

### a. Católica

Para la moral católica, el respeto a los derechos y a las convicciones religiosas de la familia en relación con el cadáver es justo. Es, sin embargo, lícito desde el punto de vista moral de parte de las autoridades ir contra la voluntad de la familia por razones graves concernientes al bien común, por ejemplo, cuando se piensa que la muerte puede ser debida a un crimen o cuando hay peligros para la salud pública.<sup>1</sup>

### b. Protestante

Este problema solo depende de la legislación del país donde el caso se plantea y de las posiciones del Islam en la materia.

### c. Judía

En este caso no debe realizarse la autopsia puesto que hay oposición de la familia por razones religiosas. Esta oposición debe no obstante ser retirada cuando se trata de una autopsia impuesta por causas judiciales, en una pesquisa sobre una muerte sospechosa, o cuando hay peligro para la salud pública. En este caso, parece importante referirse a la autoridad religiosa competente para obtener su opinión.

### d. Musulmana

La autopsia plantea un problema difícil para el Islam, pues ella atenta contra la integridad física del cuerpo humano, criatura de Dios que debe ser respetada. Sin embargo, es lícita cuando tiene interés científico (correlación de lesiones y síntomas de la enfermedad). Además, es autorizada cuando puede servir para encontrar la verdad en un caso judicial.

En ciertos países musulmanes, debe ser autorizada por un comité médico, además del médico que interviene en la autopsia.

<sup>1</sup> Pío XII, AAS 48 (1956), pp. 462 y ss.

*e. Budista*

La posición budista se remite al plano jurídico internacional que respeta la posición expresada por la familia, si esta no está en contradicción con la ley existente en el país en cuestión.

Se podría matizar en función de las razones de la autopsia.

**4. En el plano de la moral agnóstica**

Salvo si hay una acción en la justicia o si la persona de confesión musulmana la ha pedido conscientemente, la autopsia puede ser negada por un miembro de la familia, que es la mandataria del difunto.

## Genocidio: participación del médico

*La Declaración de Tokio prohíbe toda participación del médico en el genocidio.*

### 1. En el plano jurídico internacional

La Convención sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio (Naciones Unidas) (9/12/1948-12/1/1951), las cuatro Convenciones de Ginebra de 1948 sobre el derecho de guerra y los dos Protocolos adicionales (12/8/1977), la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial (21/12/1965-4/1/1969), la Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen de Apartheid (30/11/1973-18/7/1976) y el Tratado Marco de Nueva York sobre la Prohibición de Ciertas Armas "Tóxicas" en la Guerra (10/10/1980) inhabilitan toda forma de participación del médico en el genocidio (incluso la muerte colectiva perpetrada e intentada), así como toda incitación al genocidio, ya sea en el caso de un médico funcionario, sea en el caso de un médico que actúa en forma particular.

Asimismo, la Convención *ad hoc* considera también como genocidio (artículo II) todo ataque grave a la integridad física o mental de los miembros de un grupo nacional, étnico, racial o religioso como tal; la transferencia forzada de niños de un grupo a otro; todas las medidas que apuntan a perjudicar los nacimientos en el seno de un grupo, así como la sumisión intencional (o la tentativa de sumisión) del grupo a condiciones de existencia que llevan a su destrucción física total o parcial.

Es necesario referirse también a la Convención Marco para la Protección de las Minorías Nacionales del Consejo de Europa, firmada en Estrasburgo el 1 de febrero de 1995.

### 2. En el plano ético

a. El Código Internacional de Ética impone al médico el respeto a la vida y, desde luego, el respeto a la humanidad.

b. El preámbulo de la Declaración de Tokio (1975) afirma: "El médico tiene el privilegio de ejercer su arte para servir a la humanidad. Él debe conservar y restablecer la salud física y mental para todos, sin discriminación, consolar y aliviar a sus pacientes.

El médico debe guardar respeto absoluto a la vida humana desde la concepción, aun bajo amenaza, y no hará uso de sus conocimientos médicos contra las leyes de la humanidad."

c. La Resolución de Lisboa de 1981 proclama: "La participación de los médicos en la pena capital es contraria a la ética".



d. Las reglas para los tiempos de conflicto armado (La Habana, 1956, modificadas en Venecia, 1983) imponen a los médicos brindar asistencia y asegurar la protección de la vida y de la salud sin distinción de raza, sexo, nacionalidad, opinión política o religiosa (puntos 2 y 4).

La AMM prohíbe toda participación de un médico en un genocidio (La Habana, 1956; Tokio, 1975; Ginebra, 1947).

### 3. En el plano de las morales religiosas

#### a. Católica

El genocidio, como todo lo que es contrario a la vida y ofende a la dignidad humana, es condenado por la Iglesia católica.<sup>1</sup> Por ello, la participación del médico en un acto que es por sí mismo intrínsecamente ilícito queda gravemente prohibida.

#### b. Protestante

Atreverse a plantear la cuestión es en sí problemático. Del médico o de un simple mortal, ¿quién puede pensar que alguien esté autorizado a participar en un genocidio?

#### c. Judía

El genocidio significa literalmente la destrucción de todo gen, es decir, de toda posibilidad de reproducción de un pueblo, por la masacre total de sus miembros. Un ejemplo típico es el genocidio hitleriano que ha constituido una tentativa de exterminación total del pueblo judío por los medios criminales más perfeccionados.

Lamentablemente, el médico alemán que hubiera podido constituir una barrera a esta decadencia moral, contribuyó ampliamente a la exterminación de hombres inocentes por medio de la muerte lenta y en las cámaras de gas.

Los médicos nazis transformaron a los detenidos —hombres, mujeres y niños— en conejillos de Indias de ensayos seudocientíficos brutales.

Debemos oponernos con todas nuestras fuerzas a todo genocidio, reforzando y reafirmando la ética profesional de los médicos. No basta con formar médicos que conozcan a fondo su profesión, debemos educar hombres íntegros, conscientes y plenos del amor al prójimo.

Un curso profundo de ética médica debería formar parte integrante de las carreras de medicina de las universidades. Es imposible poner a los médicos en el mercado sin darles los medios necesarios para responder en forma adecuada a los problemas morales y éticos de nuestras sociedades.

La ciencia médica no puede existir si no está basada en la ética profesional; debemos desterrar y combatir la ciencia cuando se aplica sin conciencia, y hacer nuestro el mandato sagrado: "Amarás a tu prójimo como a ti mismo".

Nuestro prójimo no es solamente el judío, es el cristiano, el musulmán, tanto el no creyente como el creyente; no es solamente el hombre blanco, es el hombre de color; no es solamente el europeo, es el hombre de todos los continentes.

<sup>1</sup> Concilio Vaticano II, *Gaudium et Spes*, Nos. 27 y 79, AAS 58 (1966), pp. 1025-1120.

*d. Musulmana*

El Islam, por la voz del Corán, es muy explícito en esta cuestión. El Corán afirma (sura V, versículo 32): “[cualquiera que] matara a una persona que no hubiera matado a nadie ni corrompido a nadie en la tierra, fuera como si hubiera matado a toda la humanidad, y quien salvare una vida, fuera como si hubiera salvado las vidas de toda la humanidad”. Así, se observa que los versículos del Corán son más explícitos aun que la Declaración de Tokio que prohíbe toda participación del médico en el genocidio.

*e. Budista*

El médico que por su deontología está sujeto a respetar y a favorecer la vida humana en todas sus expresiones, sin discriminación, actúa de acuerdo con la ética budista.

#### **4. En el plano de la moral agnóstica**

En cuanto a la participación de un médico en un genocidio, hay simplemente que recordar que la oposición es un imperativo universal que debe ser escrupulosamente respetado.

Está en juego la dignidad del hombre y por lo tanto, con mayor razón, la del médico.

## Eutanasia pasiva

*Hombre de 50 años, padece enfermedad obstructiva arterial, sufrió varios injertos arteriales y la amputación de los dos miembros inferiores, bronconeumonía y descompensación cardíaca. Tratamiento posible solo en la sección de reanimación. ¿El tratamiento sintomático únicamente es equivalente a la eutanasia pasiva?*

### 1. En el plano jurídico internacional

Varias disposiciones del derecho internacional positivo afirman que nadie puede ser intencionalmente privado de su vida (artículos 3 de la DU, 2 [1] del CEDH, 6 [1] del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 4 [1] de la CADH), abstracción hecha del problema de la legitimidad de la pena capital (véase no obstante sobre esta cuestión el Protocolo 7 del CEDH), puesto que el derecho a la vida de toda persona está protegido por la ley (artículo 2 [1] del CEDH).

La eutanasia llamada "activa" está por consiguiente clara y totalmente prohibida por el derecho internacional de los derechos humanos, incluso si la muerte es infligida a petición de un paciente afectado por sufrimientos agudos y penosos (véase la ficha 14).

El caso presentado por esta ficha plantea, al contrario, el problema de la definición y de los límites de la eutanasia llamada "pasiva", y de la definición y de los límites del encarnizamiento terapéutico, así como el problema de los límites recíprocos entre "eutanasia pasiva" y "encarnizamiento terapéutico".

Si el tratamiento en la sección de reanimación es el único apto para garantizar la supervivencia del paciente, el médico tiene el deber de ponerlo en acción (véanse los artículos 3 del PCEB y 4 del PCEB [F]).

Así, se debe utilizar una unidad de reanimación en favor de un paciente anciano cuya situación parece irreversible, aun en perjuicio de una persona más joven. El contenido de las disposiciones internacionales sobre el derecho a la vida parece en efecto excluir que el médico (o no importa quién) pueda escoger cuál de las dos personas debe gozar de los medios técnicos (en la hipótesis, limitados) que permiten su supervivencia, a riesgo de violar el principio fundamental de no discriminación (artículos 14 del CEDH, 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 1 de la CADH). El derecho internacional de los derechos humanos no ha por lo demás codificado hasta ahora la distinción entre medios ordinarios y medios extraordinarios de asistencia, ni establecido la definición de unos y otros.

Referirse también al artículo 4 del PCEB, según el cual "las Partes contratantes toman las medidas apropiadas con el fin de asegurar, en su esfera de jurisdicción, un acceso equitativo a la atención sanitaria, teniendo en cuenta las necesidades de salud y los recursos disponibles", y a los puntos 43 a 46 del informe explicativo: "este artículo define un objetivo que implica para los Estados una obligación de

medios. El objetivo es asegurar un acceso equitativo a la atención de salud, teniendo en cuenta particularmente las necesidades médicas de la persona. Por atención de salud se entiende los servicios médicos —diagnósticos, preventivos, terapéuticos, de rehabilitación— cuyo objeto es mantener o mejorar el estado de salud de una persona, o aliviar su sufrimiento. El acceso a la atención de salud debe ser equitativo. La equidad, en este contexto, significa primero la ausencia de discriminación injustificada. Después, sin ser sinónimo de igualdad absoluta, el acceso equitativo indica un grado suficiente en la obtención efectiva de asistencia. La obligación que incumbe a las Partes es adoptar, teniendo en cuenta los recursos disponibles, las medidas apropiadas con el fin de asegurar el objetivo deseado. Esta disposición no pretende sin embargo crear un derecho subjetivo que cada persona podría invocar ante la justicia en contra del Estado, sino que tiende a comprometer a este a tomar, en el marco de su política social, las medidas propias para asegurar el acceso equitativo a la atención de salud”.

Véase igualmente el artículo 3 del PCEB (F), texto idéntico.

Véanse, además, las decisiones de la Comisión en las demandas 16593/90 y 16734/90.

En cuanto a la pregunta acerca de si el empleo de aparatos de reanimación en una persona cuya situación parece irreversible puede ser considerado como encarnizamiento terapéutico, permanece aún hoy sin respuesta en el derecho internacional. Remitirse, no obstante, al artículo 3 del PCEB y a las “normas del oficio” mencionadas en el punto 39 del informe explicativo. Véase igualmente el artículo 4 del PCEB (F).

## 2. En el plano ético

La AMM ha abordado la cuestión de la eutanasia por primera vez en Nueva York en 1950. La ha condenado “en toda circunstancia”.

Más recientemente en Lisboa (2 de octubre de 1981), en la Declaración sobre los Derechos del Paciente, la AMM reconoció el derecho a morir con dignidad (e). El enfermo tiene el derecho a rehusar un tratamiento (c).

En Venecia (1983), se consagró una declaración de principio sobre la fase terminal de la enfermedad por abstención de asistencia.

De acuerdo con la Declaración de Venecia,<sup>1</sup> el médico tiene por misión sanar y, en la medida de lo posible, aliviar los sufrimientos, teniendo siempre en vista el interés primordial de su paciente. Este principio no tiene excepciones, incluso en caso de enfermedad incurable o de malformación.

## 3. En el plano de las morales religiosas

### a. Católica

La moral católica, que es contraria a la eutanasia, aun pasiva, no ignora el derecho a morir serenamente, con dignidad humana y cristiana. Por ello, considera lícito interrumpir la aplicación de los medios puestos a disposición de la medicina más avanzada, cuando los resultados quitan todas las esperanzas en

<sup>1</sup> Declaración sobre la fase terminal de la enfermedad, Venecia, octubre de 1983, AMM.

que se apoyaban. Es no obstante obligatoria la administración de los cuidados de rutina (alimentación en toda forma posible, hidratación, higiene, ayuda en la respiración).<sup>2</sup>

#### *b. Protestante*

Por regla general, el respeto a la vida y el respeto a la dignidad de un individuo están unidos. Cuando esto ya no parece ocurrir, conviene buscar, minuciosamente y con humildad, la solución menos insatisfactoria. El derecho a morir con dignidad es sin duda un derecho verdadero.

#### *c. Judía*

Ayudar a un enfermo a sobrevivir es una obligación. Debe intentarse todo para preservar la vida. No está permitido escatimar los medios cuando se trata de salvar una vida humana. Sin embargo, mantener en vida vegetativa artificialmente prolongada a un moribundo condenado no es de ningún modo una acción humanitaria.

El *Choulhan 'Arouch* (Código de leyes judías) constata: "Si hay una causa cualquiera que impida la expiración del agonizante, está permitido dejar de lado esta causa. Si hay un elemento exterior, un ruido exterior que mantiene la atención del enfermo en vilo, está permitido dejar de lado este obstáculo que lo ata a la vida, con tal que no se toque directamente, ni que se mueva ninguno de sus miembros" (*Yoré Déah* 339, 1 *Haga*).

El judaísmo exige por consiguiente el derecho de la persona humana a morir con dignidad, en calma y en paz, sin el recurso estéril a una tecnología médica de punta cuyo resultado es el encarnizamiento.

A pesar de la inminencia de la muerte, los médicos deberían mantener la nutrición parenteral y nasogástrica, porque la supresión de toda alimentación condena al enfermo a una muerte segura.

#### *d. Musulmana*

La religión musulmana no permite a nadie poner fin a sus días o a los de un tercero, aun si la persona padece una enfermedad grave o aparentemente incurable. La práctica de la eutanasia, aun pasiva, está prohibida en el Islam.

#### *e. Budista*

El límite entre la eutanasia pasiva y la no asistencia a la persona en peligro es una frontera a veces difícil de definir.

No parece que surja de una resolución general, sino que es más bien inherente a cada caso particular.

Sin embargo, de acuerdo con el pensamiento budista, la decisión podría tomarse en función de los criterios siguientes:

- no intervenir jamás directamente para suprimir una vida;
- aliviar los sufrimientos;

<sup>2</sup> Congregación para la Doctrina de la Fe, Declaración sobre la eutanasia, No. 2, AAS 72 (1980), pp. 542 y ss.

- evitar el encarnizamiento terapéutico;
- si no hay nada más que hacer teniendo en cuenta los puntos precedentes, ayudar a morir bien.

#### **4. En el plano de la moral agnóstica**

La distinción entre eutanasia pasiva y eutanasia activa surge de la semántica. Es casi una teoría de escuela.

Si el enfermo, consciente, informado, pide la interrupción de la atención y reitera, sin cesar, esta petición, tiene el derecho a rehusar la asistencia, cualquiera sea el fin de esta conducta.

Esta persona es en efecto el único juez de la calidad de su vida, cuando se propone morir dignamente y sin sufrimiento.

## Eutanasia activa

*Hombre de 45 años, que padece esclerosis lateral amiotrófica y se encuentra en fase de trastornos de fonación y de deglución, pide eutanasia activa.*

*Examen psíquico normal.*

### 1. En el plano jurídico internacional

Varias disposiciones del derecho internacional positivo afirman que nadie puede ser intencionalmente privado de su vida (artículos 2 [1] del CEDH, 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 4 [1] de la CADH).<sup>1</sup> En cuanto a la eutanasia activa a petición del enfermo, es muy dudoso, por una parte, que se pueda renunciar a la titularidad del derecho fundamental a la vida por la intervención de otro sujeto de derecho, y, por otra, que este último pueda legítimamente prestar su colaboración, cuando sobre todo él está perfectamente consciente de las consecuencias de su acto. Hay que señalar, en efecto, que en ciertos sistemas de derecho interno, la supresión de la vida a petición del individuo interesado no es calificada de eutanasia, sino de asesinato por consentimiento.

Cada vez es más discutible que la petición del paciente pueda ser considerada *a priori* como jurídicamente válida, particularmente ante el hecho de que los sufrimientos agudos y prolongados pueden muy bien debilitar la conciencia y el espíritu humano.

En el caso planteado por la ficha, el examen psíquico es normal; esto no absuelve sin embargo al médico de su deber específico, que consiste en cuidar, sanar o aliviar el sufrimiento; de este modo se expresaba, por otra parte, el artículo 3 del PCEB cuyo texto remitía a las "normas y obligaciones profesionales", así como a las "reglas de conducta aplicables en el caso". En este sentido, el punto 38 del informe explicativo señalaba a su vez que el "médico, y de una manera general todo profesional, está sometido a imperativos éticos y jurídicos". Y aunque el punto 41 del informe admitía que "las obligaciones profesionales y las reglas de conducta no son uniformes en todos los países", el artículo 1 del PCEB estipulaba sin embargo que "las Partes en la presente Convención protegen al ser humano [...] y garantizan a toda persona, sin discriminación, el respeto a su integridad y a sus otros derechos y libertades fundamentales en relación con las aplicaciones [...] de la medicina". Por lo demás, el deber de proteger la vida humana expresado en el artículo 2 (1) del CEDH no solo no admite excepciones,

<sup>1</sup> Respecto del recurso a la fuerza en acciones y operaciones policiales y militares con el fin de capturar a los sospechosos de un posible atentado, seguido por sus muertes (a saber: prevención de los atentados y artículo 2 del CEDH), véase el fallo 324 del 27/9/1995 en el caso *Mc Cann* y otros (Comisión c. Reino Unido).

sino que exige además a los Estados Miembros la obligación positiva de promulgar toda ley necesaria para garantizar *de facto* tal protección.

Remitirse también a los artículos 4 y 1 del PCEB (F).

En el plano de la jurisprudencia europea, véase la exposición de motivos en el informe del 17/5/1995 de la Comisión referida a la decisión sobre la procedencia de la demanda 25949/94 (Sampedro Camean c. España).

## 2. En el plano ético

La AMM ha abordado la cuestión de la eutanasia por primera vez en Nueva York en 1950. La ha condenado "en cualquier circunstancia". Más recientemente en Lisboa (2 de octubre de 1981), en la Declaración sobre los Derechos del Paciente, la AMM reconoció el derecho a morir con dignidad. El enfermo tiene el derecho a rehusar un tratamiento. En Venecia (1983), se consagró una declaración de principio sobre la fase terminal de la enfermedad por abstención de asistencia. De acuerdo con la Declaración de Venecia,<sup>2</sup> el médico tiene por misión sanar y, en la medida de lo posible, aliviar los sufrimientos, teniendo siempre en vista el interés primordial de su paciente. Este principio no tiene excepciones, incluso en caso de enfermedad incurable o de malformación.

En la Declaración de Marbella (1992), la AMM declaró que el suicidio médicamente asistido es, como la eutanasia, contrario a la ética y debe ser condenado por la profesión médica. El médico que, de manera intencional y deliberada, ayude a un individuo a poner fin a su vida, actúa contrariamente a la ética.

## 3. En el plano de las morales religiosas

### a. Católica

Para la moral católica, es ilícita toda petición, para sí mismo o para un tercero, de intervenciones que lleven directamente a la muerte de un ser humano, ya sea un enfermo incurable o agonizante.<sup>3</sup> La solicitud de eutanasia activa no es ni aceptable ni lícita cualquiera que sea la situación del enfermo.

### b. Protestante

Se debe hacer todo lo necesario para permitirle a este hombre seguir siendo él mismo en la máxima medida posible hasta el final. Más allá de la acción puramente técnica, se plantea la cuestión igualmente compleja y por otra parte abarcante de la identidad de un ser y de la manera de ayudarlo mejor, en los diversos momentos de su vida y hasta su muerte, a preservar esta identidad.

### c. Judía

Para el judaísmo, el respeto a la vida humana es absoluto, sagrado, inviolable. La vida tiene un valor infinito porque es un don de Dios.

Rabí Yossef Caro escribe en su *Choulhan 'Arouch*: "está prohibido hacer cualquier cosa que pueda apresurar la muerte".

<sup>2</sup> Declaración sobre la fase terminal de la enfermedad, Venecia, octubre de 1983, AMM.

<sup>3</sup> Congregación para la Doctrina de la Fe, Declaración sobre la eutanasia, No. 2.



La legalización de la eutanasia es abrir la puerta a todos los abusos, a todos los excesos. El médico no tiene el derecho de reglamentar su actitud sobre la noción de curabilidad, ni de incurabilidad.

Si la vida del paciente está en peligro, corresponde al médico intentar todo para tratar de convencer al enfermo o a la familia de la necesidad de tratamiento y obtener así su consentimiento. Debe intentarse todo para salvar la vida del paciente. El médico tiene por vocación combatir la enfermedad y la muerte. Esa es la esencia misma de la medicina.

Así, la eutanasia activa está categóricamente prohibida para el judaísmo. No obstante, el médico tiene el deber por otra parte de aliviar el sufrimiento físico y moral de su paciente por todos los medios médicos, psicológicos y sociales; está prohibido dejar sufrir a cualquier criatura viva. El judaísmo, que convoca a la acción y a la solidaridad en la desgracia ajena, no sabría cómo ser pretexto para la pereza disfrazada de piedad.

#### *d. Musulmana*

En el Islam, nadie está autorizado a poner fin a sus días o a los de otra persona, aun si la persona padece una enfermedad incurable. Además, la experiencia ha demostrado que un pronóstico jamás puede ser establecido de manera taxativa. Por último, el estado psicológico de la persona que pide el acto de eutanasia no puede ser tomado en consideración, dada la situación de inferioridad física del enfermo.

#### *e. Budista*

El suicidio es desaconsejado en todos los casos y esto se comprende bien si se admite que la muerte no es el resultado final del *continuum* mental de una persona.

Pero el suicidio no tiene el mismo peso causal que el homicidio voluntario de una tercera persona, por ejemplo por odio. Es necesario entonces hacer intervenir aquí la noción de intención, con todos sus matices.

Por el contrario, en el caso de eutanasia activa, el médico o el equipo médico toma la responsabilidad de un acto cuyas consecuencias serán no obstante consideradas por su motivación, que es generalmente la de hacer cesar los sufrimientos del paciente.

### **4. En el plano de la moral agnóstica**

En ciertas condiciones jurídicas, los Países Bajos aceptan una petición consciente de eutanasia activa. Lo mismo ocurre en Suiza o en algunos estados federales de América o de Australia.

La eutanasia activa, que es de cierta forma un suicidio asistido, es considerada por muchos como el último espacio de libertad que pertenece todavía a una persona consciente e informada, que desea rechazar la indignidad de su condición última.

En Francia, no se admite más el encarnizamiento terapéutico; es necesario por lo tanto distinguirlo bien de la perseverancia médica.

En la práctica, tanto hospitalaria como privada, muy a menudo son puestos en acción procedimientos de eutanasia.

## Encarnizamiento terapéutico

*Hombre de 60 años, operado hace cinco años de un cáncer gástrico, tiene desde hace tres años una metástasis pulmonar y es portador actualmente de una metástasis cerebral.*

*Proposición de una intervención quirúrgica.*

### 1. En el plano jurídico internacional

Como se ha visto anteriormente (véase el comentario de la ficha 13), es a veces difícil discernir el límite entre la atención debida y el encarnizamiento terapéutico, ya que ninguna disposición (forzosa o no) del derecho internacional define la noción de encarnizamiento terapéutico y que el carácter absoluto del derecho a la vida parece implicar que se trata de salvaguardarla por todos los medios.

En consecuencia, no hay respuesta.

Remitirse, no obstante, al artículo 3 del PCEB, en cuyos términos “toda intervención en materia de salud, incluida la investigación, debe ser efectuada con respeto a las normas y obligaciones profesionales, y a las reglas de conducta aplicables en el caso”, así como a los puntos 38 a 40 del informe explicativo. En particular, “se admite que la intervención (que debe ser decidida a la vista del problema de salud específico planteado por un paciente determinado) debe responder a los criterios de pertinencia y de proporcionalidad entre el fin perseguido y los medios puestos en acción” (punto 40). Véase también el artículo 4 del PCEB (F), texto idéntico.

### 2. En el plano ético

Si el paciente puede esperar un beneficio, por aleatorio que sea, del tratamiento, no se trata de encarnizamiento (AMM, Venecia, 1983).

### 3. En el plano de las morales religiosas

#### a. Católica

La moralidad de una eventual intervención quirúrgica en el caso de metástasis múltiples de cáncer debe ser el resultado de una reflexión profunda de parte del médico que deberá dar una evaluación, sobre la base del criterio de “proporcionalidad de los tratamientos”: ¿cuáles pueden ser los beneficios que gozará el enfermo, cuáles serán los riesgos para él y qué sacrificios ulteriores y sufrimientos le ocasionará?<sup>1</sup> En el caso concreto, no parece que la intervención quirúrgica esté éticamente motivada.

<sup>1</sup> Pío XII, AAS 48 (1956), pp. 568 y ss.

*b. Protestante*

Se debe hacer todo lo necesario para permitirle a este hombre seguir siendo él mismo en la máxima medida posible hasta el final. Más allá de la acción puramente técnica, se plantea la cuestión igualmente compleja y por otra parte abarcante de la identidad de un ser y de la manera de ayudarlo mejor, en los diversos momentos de su vida y hasta su muerte, a preservar esta identidad.

*c. Judía*

Los médicos (tres por lo menos), de acuerdo con la familia, deberían estudiar todas las posibilidades. Si existe una sola posibilidad de salvar la vida de este hombre, habría que intentar la operación. Si el resultado de la intervención es fatal y no hará más que causar al paciente sufrimientos y dolores inútiles, habría entonces que abstenerse de emprender esta operación. Sería necesario, no obstante, en todos los casos continuar la atención normal exigida por la enfermedad.

*d. Musulmana*

En el Islam, nadie está autorizado a poner fin a sus días o a los de un tercero. El médico, cuyo apostolado es salvar las vidas humanas y no abreviarlas, es la única persona apta para evaluar el pronóstico del enfermo y decidir si una intervención quirúrgica es posible, sin poner en riesgo la vida del enfermo.

*e. Budista*

Según el enfoque budista, como se vio anteriormente, es conveniente evitar todo encarnizamiento terapéutico, que es una forma de agresividad sobre el cuerpo. En ese caso, es preferible ayudar a morir bien.

**4. En el plano de la moral agnóstica**

No se puede causar ningún daño al cuerpo. En un caso de esta índole, la intervención quirúrgica se sitúa en el ámbito de la competencia, y de la conciencia, del médico y de las proposiciones de la familia.

Hay que distinguir bien, no obstante, entre el encarnizamiento terapéutico y la perseverancia médica.

Si la intervención quirúrgica no va a mejorar, por un tiempo conveniente y de manera sustancial, el estado de un enfermo, el amor al prójimo y el respeto a la dignidad del otro invitan a practicar en tal caso, con toda la mesura posible, solo la atención que proporcione alivio al paciente.

## Encarnizamiento terapéutico

*Niña de 3 años, hidrocefálica, operada tres veces para el drenaje del líquido cefalorraquídeo. Aparición de leucemia mieloide.*

*Dos problemas: iniciar tratamiento para la leucemia y proseguir la intervención para el drenaje de la hidrocefalia.*

### 1. En el plano jurídico internacional

La ficha pone en evidencia tanto la necesidad de una definición jurídica tan precisa como sea posible del encarnizamiento terapéutico, como las lagunas del derecho internacional actualmente vigente. En relación con lo propuesto por el derecho internacional de los derechos humanos, remitirse al artículo 3 del PCEB y a los puntos pertinentes del informe explicativo, todos mencionados en la respuesta a las fichas 14 y 15, así como al artículo 4 del PCEB (F).

La única respuesta posible es que la abstención del tratamiento de la leucemia o la interrupción del tratamiento de la hidrocefalia no pueden realizarse a petición de los padres, la potestad paterna no puede poner en discusión ni suprimir los derechos fundamentales del niño y sobre todo su derecho a la vida (véanse los artículos 8 [2] y 9 [2] del CEDH, y los artículos 18 [3] y [4] del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos).

Además, e incluso fuera de casos de urgencia (artículo 8 del PCEB y artículo 8 del PCEB [F], texto idéntico), los artículos 2 (2) del PCEB y 26 (1) del PCEB (F), y el artículo 6 (1) y (2) del PCEB (F) parecen indicar que el médico no podría limitarse a la negativa de autorización por parte de los padres o del representante legal del niño, de modo que sería también necesaria la autorización de una autoridad, de una persona o de una instancia designada por la ley.

### 2. En el plano ético

El interés del paciente y el beneficio que puede esperar son los determinantes de la decisión (AMM, Venecia, 1983),<sup>1</sup> pero hay que abstenerse de todo tratamiento extraordinario del que nadie espera un beneficio para el paciente, salvo para mantener en actividad los órganos a extraer.

### 3. En el plano de las morales religiosas

#### a. Católica

El juicio de la moral católica debe tener en cuenta la relación entre el riesgo y el beneficio. No obstante, puesto que los dos tratamientos previstos (drenaje del

<sup>1</sup> Declaración sobre la fase terminal de la enfermedad, Venecia, octubre de 1983, AMM.

líquido y tratamiento de la leucemia) son una "terapia ordinaria" de la enfermedad, tales tratamientos son obligatorios.<sup>2</sup>

*b. Protestante*

La cuestión no puede ser resuelta sin tomar en cuenta a las personas que rodean al niño, sus padres o los que se ocupan de él cotidianamente, en primer lugar.

*c. Judía*

No se nos dice cuál será el estado de la niña después de la hidrocefalia. Si la vida de la paciente es aceptable, las medidas deben ir hasta el fin de sus posibilidades.

Sería necesario sin embargo, en todos los casos, continuar los cuidados normales exigidos por la enfermedad y administrar todos los tratamientos que disminuyan el sufrimiento.

*d. Musulmana*

El médico está habilitado para salvar las vidas y no para acortarlas. Los criterios de la incurabilidad de una enfermedad son a veces difíciles de definir. En el caso de duda sobre la continuidad de un tratamiento o la realización de una intervención quirúrgica, el médico puede ser asistido por otros colegas, pero en ningún caso se debe interrumpir el tratamiento a esta niña.

*e. Budista*

Ayudar a esta niña significa comenzar el tratamiento y evitar infligirle sufrimientos desproporcionados en relación con el beneficio obtenido.

#### **4. En el plano de la moral agnóstica**

En su estado, esta niña merece nuestra compasión.

La falta de perspectiva de una vida decente, es decir, medianamente autónoma intelectual y físicamente, justifica el abandono de la atención terapéutica.

Por lo tanto, no hay que abandonar los cuidados que proporcionen alivio a la niña hidrocefálica y afectada por una leucemia mieloide.

---

<sup>2</sup> Congregación para la Doctrina de la Fe, Declaración sobre la eutanasia, No. 4.

## Tortura

*Hombre de 30 años, testigo, sometido a un interrogatorio policial con presencia del médico para verificar el nivel de tolerancia a los apremios físicos y psíquicos. Declaración de Tokio.*

### 1. En el plano jurídico internacional

Todos los instrumentos internacionales sobre los derechos humanos prohíben la tortura y la participación en la tortura (véanse los artículos 5 de la DU, 3 del CEDH, 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 5 [2] de la CADH). Lo mismo se afirma, con mayor razón, en los instrumentos internacionales dirigidos específicamente a la prevención y a la represión de la tortura y de las penas y tratos crueles, inhumanos o degradantes, a saber, la Convención *ad hoc* de las Naciones Unidas (10/12/1984-27/6/1987) (artículos 1 y 11) y la Convención Europea del Consejo de Europa (26/11/1987-1/2/1989). En los términos del artículo 11 de la Convención de las Naciones Unidas, "todo Estado Parte ejerce una vigilancia sistemática sobre las normas, instrucciones, métodos y prácticas de interrogatorio, y sobre las disposiciones relativas a la custodia y al tratamiento de personas arrestadas, detenidas o encarceladas de cualquier modo que esto sea sobre cualquier territorio de su jurisdicción, con el fin de evitar todo caso de torturas". En particular, la Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas 37/194, ya citada (particularmente el principio 4. *a* y *b*), afirma que "hay violación a la ética médica cuando miembros del personal de salud hacen uso de sus conocimientos y de sus competencias para ayudar a someter a prisioneros o detenidos a un interrogatorio que puede tener efectos nefastos sobre la salud física o mental o sobre el estado físico y mental de dichos prisioneros o detenidos"; cuando ellos "certifican o contribuyen a certificar que prisioneros o detenidos están aptos para sufrir una forma cualquiera de trato o de castigo que pueda tener efectos nefastos sobre su salud física y mental, y que contraría los instrumentos internacionales pertinentes; y cuando participan, de cualquier manera que sea, en un trato de ese tipo o en un castigo que contraría los instrumentos internacionales pertinentes". Véanse igualmente el fallo de la Corte en el asunto griego; los fallos citados en las fichas 18 y 19, y más recientemente, la exposición de los hechos en el fallo Hurtado (280 A del 28/1/1994, Comisión c. Suiza).

Remitirse también a la Recomendación 1235 (1994), adoptada el 12 de abril de 1994 por la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, sobre la psiquiatría y los derechos humanos. Según el punto 7.ii.b, solo "puede practicarse una terapia por electroshock con el consentimiento informado del propio paciente o de una persona escogida por el paciente para representarlo, ya sea un consejero o un curador, y si la decisión ha sido confirmada por un comité que no está compuesto únicamente por psiquiatras expertos".

Véanse finalmente las múltiples constataciones del Comité Internacional de Derechos Humanos sobre violaciones patentes del artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

## 2. En el plano ético

La AMM, Tokio, 1975, y el CISMIC, Atenas, 1979, prohíben la participación del médico en la tortura.

Las declaraciones éticas internacionales condenan la participación del médico en la tortura.

### a. AMM, Tokio, octubre de 1975

El médico no puede estar presente, ni participar, ni aceptar, ni suministrar locales o sustancias, o hacer uso de sus conocimientos para facilitar el empleo de la tortura o debilitar la resistencia de la víctima.

### b. CISMIC, Atenas, 11 de septiembre de 1979

Los médicos de prisiones se comprometen a condenar toda participación en cualquier forma de tortura.

La AMM, en su declaración de Marbella (1992) sobre los huelguistas de hambre, propone varias líneas de conductas éticas a los médicos para el tratamiento de los huelguistas de hambre, particularmente el acuerdo bien informado del paciente huelguista, su protección contra los actos de coerción y la conducta a seguir en caso de pérdida de lucidez.

## 3. En el plano de las morales religiosas

### a. Católica

Para la moral católica, es inaceptable la participación del médico en la tortura porque su conducta debe siempre tener como objetivo ayudar y sanar, y no perjudicar la integridad de la persona.<sup>1</sup>

### b. Protestante

Puede ser sorprendente ver que se considere esta cuestión en un manual sobre derechos humanos. El artículo 5 de la Declaración Universal de Derechos Humanos condena radicalmente la tortura así como "las penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes". El protestantismo no pretende decir más.

### c. Judía

La tortura debe ser condenada y estigmatizada de modo tal que sea inconcebible que los médicos quieran y puedan encontrarse involucrados.

### d. Musulmana

Para la moral musulmana, la tortura o la alteración de la integridad física o psíquica están estrictamente prohibidas. Con mayor razón, esto concierne al médico cuyo apostolado es el de cuidar las vidas humanas.

<sup>1</sup> Pío XII, AAS 45 (1953), pp. 744-754.

*e. Budista*

La tortura es condenable e inaceptable en todos los casos, con mayor razón cuando se trata de hacerla todavía más operativa mediante la intervención técnica médica.

#### **4. En el plano de la moral agnóstica**

Ningún apremio físico es tolerable, tampoco los apremios psíquicos. El médico llamado para levantar acta no puede sino declarar que el estado del testigo autoriza la continuación del interrogatorio.

Este médico, por otra parte, debe constatar que este interrogatorio es evidentemente humano, es decir, sin violencia de ninguna clase, en cuanto que en materia penal la confesión no constituye una prueba para el derecho francés.



## Tratos inhumanos o degradantes

*Condenado de 40 años, en cumplimiento de su pena.*

*Intervención del médico cuando le aplican castigos corporales (calabozo, limitación de alimentos o imposición continua de esposas).*

### 1. En el plano jurídico internacional

Véase el comentario de la ficha 17. La intervención del médico solo es necesaria, según todos los instrumentos internacionales (véanse igualmente los artículos 25, 31, 32 [1] y 33 de la Resolución [73] 5 adoptada por el Comité de Ministros del Consejo de Europa el 19 enero de 1973, que incluye el conjunto de reglas mínimas para el trato de los detenidos), para proteger al individuo contra todos los abusos prohibidos, como las torturas y penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes.

Además, la participación del médico en el control de los prisioneros o detenidos está prohibida por el principio 5 de la Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas 3452 (XXX) del 9 de diciembre de 1975, salvo si esta "es juzgada, sobre la base de criterios puramente médicos, necesaria para la protección de la salud física o mental o para la seguridad del propio prisionero o el detenido mismo, de otros prisioneros o detenidos o de sus guardias, y no presenta ningún peligro para su salud física o mental".

Véase igualmente la Recomendación 1235 (1994) relativa a la psiquiatría y a los derechos del hombre, adoptada por la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa el 12 de abril de 1994. Según el punto 7.iv.c, dicha recomendación se aplica no solamente a los discapacitados mentales y a los alienados que son objeto de una reclusión involuntaria, sino también a las personas encarceladas o detenidas. El punto 7.iii.c precisa que no debe utilizarse ningún medio de control mecánico con respecto a las personas indicadas anteriormente. En cuanto a los medios de control químico, deben ser proporcionados al objetivo perseguido y no deben causar ningún daño irreversible en los derechos de procreación de los individuos. A su vez, "el aislamiento de los detenidos debe ser estrictamente limitado y el alojamiento en dormitorios de grandes dimensiones debe ser igualmente evitado" (punto 7.iii.b).

En el caso de un condenado, el punto 7.iii.a de la misma recomendación señala que "los códigos de deontología deben estipular expresamente que está prohibido al psicoterapeuta hacer propuestas sexuales a sus pacientes": en efecto, "debería asignarse un psiquiatra y personal especialmente capacitado en cada establecimiento penitenciario" (punto 7.iv.b).

Más aún, el punto 7.ii.f afirma que "debería realizarse una inspección análoga a la del Comité Europeo para la Prevención de la Tortura y de las Penas o Tratos Inhumanos o Degradantes".

Finalmente, hay que señalar que no puede invocarse la orden de un superior o de una autoridad pública para justificar la tortura (artículo 2 [3] del Convenio de las Naciones Unidas).

En lo que concierne a la jurisprudencia europea, véanse el fallo 25 del 18/1/1978 en el caso Irlanda del Norte c. Reino Unido y el fallo 26 del 25/4/1978 en el caso Tyrer c. Reino Unido. Véanse igualmente la exposición de los hechos en el caso Hurtado (Comisión c. Suiza, fallo 280 A del 28/1/1994) y los fallos citados en la ficha 19, así como el fallo 201 del 20/3/1991 en el caso Cruz Varas (Comisión c. Suecia) y el fallo 161 del 7/7/1989 en el caso Soering (Comisión c. Reino Unido).

Más recientemente, véanse los fallos 215 del 30/10/1991 en el caso Vilvarajah y otros (Comisión c. Reino Unido), 241 A del 27/8/1992 en el caso Tomasi (Comisión c. Francia), 244 del 24/9/1992 en el caso Herczegfalvy (Comisión c. Austria), 269 del 22/9/1993 en el caso Klaas (Comisión c. Alemania) y 336 de 4/12/1995 en el caso Ribitsch (Comisión c. Austria). Es posible referirse también a las comprobaciones del Comité Internacional de Derechos Humanos (UN), particularmente a la comprobación del 1/11/1992 sobre la comunicación 240/1987, a la comprobación del 31/3/1993 sobre la comunicación 282/1988, a la comprobación del 30/7/1993 sobre la comunicación 470/1991 y a las opiniones disidentes adjuntas, y a la comprobación 5/11/1993 sobre la comunicación 469/1991 y a las opiniones disidentes adjuntas.

## 2. En el plano ético

El CISMC condena la participación en todo castigo corporal (Atenas, 11 de septiembre de 1973).

La AMM (Tokio, octubre de 1975) declara:

- el médico nunca deberá asistir, participar o admitir las formas de trato cruel ni hacer valer sus conocimientos;
- nunca deberá estar presente cuando el prisionero es sometido a una forma de trato degradante;
- el médico debe evaluar en los hechos el nivel de castigo degradante, particularmente en lo que concierne al confinamiento en calabozos y sus condiciones.

Véase igualmente la decisión de la Comisión en el caso griego (3). "Hay violación de la ética médica cuando los miembros del personal de salud, en particular los médicos, participan de cualquier manera que sea en el control de prisioneros o de detenidos, a menos que sea juzgado, sobre la base de criterios puramente médicos, necesario para la protección de la salud física o mental o para la seguridad del propio prisionero o el detenido mismo, de otros prisioneros o detenidos o de sus guardias, y no presente ningún peligro para su salud física o mental."

La AMM, en su Declaración de Marbella (1992) sobre los huelguistas de hambre, propone varias líneas de conductas éticas a los médicos para el tratamiento de los huelguistas de hambre, particularmente el acuerdo bien informado del paciente huelguista, su protección contra los actos de coerción y la conducta a seguir en caso de pérdida de lucidez.

### 3. En el plano de las morales religiosas

#### a. Católica

Para la Iglesia católica es moralmente inaceptable hacer de la ciencia médica un instrumento para fines que hagan mella en la integridad de la persona, independientemente de la situación en la que se encuentre. La presencia y el trabajo del médico en el caso señalado pueden ser lícitos solamente si tienden a cuidar y a calmar los sufrimientos físicos impuestos sin su consentimiento.<sup>1</sup>

#### b. Protestante

Puede ser sorprendente ver que se considere esta cuestión en un manual sobre derechos humanos. El artículo 5 de la Declaración Universal de Derechos Humanos condena radicalmente la tortura así como "las penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes". El protestantismo no pretende decir más.

#### c. Judía

En este campo, el médico tiene una enorme responsabilidad. Pero, más allá de la responsabilidad del médico implicado en la tortura física o mental, una responsabilidad más extensa incumbe a la profesión médica en general. Solo una posición formal de las organizaciones médicas, en los niveles nacionales e internacionales, permitirá al médico ofrecer resistencia si es llamado cerca de uno de sus hermanos humanos torturados.

#### d. Musulmana

En el Islam está prohibida toda amenaza a la integridad física o psíquica, con mayor razón cuando se ha hecho intervenir a un médico en la aplicación de castigos corporales.

#### e. Budista

Ídem ficha 17.

La tortura es condenable e inaceptable en todos los casos, con mayor razón cuanto se trata de hacerla todavía más operativa mediante la intervención técnica médica.

### 4. En el plano de la moral agnóstica

El condenado no debe, cuando ejecuta su pena, estar sometido a tratos degradantes e inhumanos. Por ejemplo, la limitación de alimentación es inexcusable, como llevar continuamente esposas o la ausencia de vestimentas o la presencia de una iluminación violenta sobre la celda.

Todos estos procedimientos son inexcusables.

No debe someterse a la apreciación exclusiva de la administración penitenciaria la responsabilidad de agravar, por una falta cometida en la prisión, una condena pronunciada por los jueces.

<sup>1</sup> Pío XII, ASS 45 (1953), pp. 744-754.

Por cierto, hay que tener en cuenta el carácter de peligrosidad del condenado, pero no es necesario que las medidas legítimas de seguridad se tornen tratos degradantes.

Cualquiera sea el horror del crimen cometido, un condenado es siempre un hombre.

## Usos abusivos de la psiquiatría

*Inculpado de 28 años, sospechoso de un asalto con una banda organizada; el interrogatorio es imposible por la resistencia psíquica del inculpado. Colaboración de un psiquiatra, ya sea en el interrogatorio, sea para prescribir drogas que modifiquen la estructura mental.*

### 1. En el plano jurídico internacional

El caso planteado en la ficha se resume en un ejemplo de uso abusivo de la psiquiatría, prohibido no solamente por todos los instrumentos internacionales citados a propósito de las fichas 17 y 18, sino igualmente por la Recomendación R (83) 2 adoptada por el Comité de Ministros del Consejo de Europa el 22 de febrero de 1983, que concierne a la protección jurídica de personas aquejadas de problemas mentales y recluidas como pacientes involuntarios (artículo 5 y puntos 29 a 32 de la exposición de motivos).

Remitirse igualmente a la Recomendación 1235 (1994) de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa sobre la psiquiatría y los derechos humanos (12 de abril de 1994), particularmente al punto 7.ii.c, que señala que "el tratamiento aplicado debe ser objeto de un informe preciso y circunstanciado"; al punto 7.ii.e, según el cual los pacientes deben tener acceso sin ninguna traba a "un consejero" independiente de la institución (así como un "curador" debería estar encargado de velar por los intereses de los menores de edad) y 7.ii.f cuando afirma que "debería realizarse una inspección análoga a la del Comité Europeo para la Prevención de la Tortura y de las Penas o Tratos Inhumanos o Degradantes".

En este mismo plano, véanse también los fallos de la Corte en los casos *Winterwerp* (24/10/1979) y sobre todo *X c. Reino Unido* (5/11/1981).

Con referencia a los diferentes aspectos de la tortura y de los tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes, véanse los fallos de la Corte en los asuntos *Irlanda c. Reino Unido* (18/1/1978), *Tyrer c. Reino Unido* (25/4/1978), *Silver y otros c. Reino Unido* (25/3/1983), *Boyle y Rice c. Reino Unido* (27/4/1988) y *Schönenberg y Durmaz c. Suiza* (20/6/1988). Véanse igualmente las decisiones de la Comisión del 12/10/1985 y del 3/12/1985 en los casos *Farrant, Gleaves y otros c. Reino Unido*, y *Byrne, McFadden y otros c. Reino Unido*, así como la Resolución DH (87) 7 del 20/3/1987. Más recientemente, véanse las decisiones de la Comisión a propósito de las demandas 14289/88, 14178/89, 14610/89, 14718/89, 15271/89, 16832/90, 16848/90, 17232/90 y 19184/91, y la Resolución DH (91) 6 del Comité de Ministros (13/2/1991) en el caso *D. c. Bélgica*. Igualmente, el fallo 244 del 24/9/1992 en el caso *Herczegfalvy* (Comisión c. Austria).

En lo que concierne a los castigos corporales infligidos a los estudiantes en tanto que tratos inhumanos o degradantes, véanse la Resolución (87) 9 adoptada por el Comité de Ministros del Consejo de Europa el 25 de junio de 1987, la Resolución DH (89) 5 del Comité de Ministros (2/3/1989) en el caso *Warwick c. Reino Unido*, el fallo de la Corte en el caso *Campbell y Cosans c. Reino Unido* (25/2/1982) y los

informes de la Comisión del 23/1/1987 y del 16/7/1987 a propósito de las demandas 9119/80, 9014/81 y 10592/83, todas contra el Reino Unido. Véanse también el fallo 247 C del 25/3/1993 en el caso *Castello-Roberts* (Comisión c. Reino Unido) y la exposición de hechos en el fallo 247 A del 29/10/1992 en el caso *Y c. Reino Unido*.

## 2. En el plano ético

El texto mayor de referencia acerca del uso abusivo de la psiquiatría es el de la Asociación Mundial de Psiquiatría en *Hawai, 1977*, que reafirma el fin curativo de los médicos en lo que concierne a los seres humanos, con respeto a su dignidad y con rechazo de toda influencia ajena a los cuidados.

## 3. En el plano de las morales religiosas

### a. Católica

La participación directa o indirecta del psiquiatra en acciones que hacen mella en la integridad psicofísica del hombre, y que tiene como fin la detención y confesión del culpable, es moralmente inaceptable.<sup>1</sup> En el caso preciso, puesto que no hay una "indicación médica" que justifique una enfermedad psiquiátrica o mental, la colaboración del psiquiatra es ilícita.

### b. Protestante

Puede ser sorprendente ver que se considere esta cuestión en un manual sobre derechos humanos. El artículo 5 de la Declaración Universal de Derechos Humanos condena radicalmente la tortura así como "las penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes". El protestantismo no pretende decir más.

### c. Judía

La colaboración de un psiquiatra sea en el interrogatorio, sea con el fin de prescribir drogas que modifiquen la estructura mental de un detenido, es moralmente inaceptable. Desacredita la función médica y ridiculiza de manera desvergonzada la dignidad del hombre que debe ser tratado "como un fin y no como un medio".

### d. Musulmana

Toda amenaza a la integridad física o psíquica está proscrita por el Islam, aun si se trata de un inculpado sospechoso de delito común.

### e. Budista

Todo medio que tienda a modificar el comportamiento o la conciencia de un individuo sin su consentimiento es contrario a la ética budista basada en la compasión y en la no agresión.

El acto médico no debe tener otro objeto que el de aliviar el sufrimiento.

<sup>1</sup> Pío XII, *Discursos y mensajes radiodifundidos*, vol. XX, 1958, pp. 331 y ss.

#### **4. En el plano de la moral agnóstica**

La presencia activa de un psiquiatra en el curso de un interrogatorio debe ser prohibida.

## Aplicación de una pena por un médico

*Aplicación por los médicos de penas de los tribunales civiles o religiosos.*

*Amputación penal, castración: no hay intervención sin consentimiento de la víctima.*

### 1. En el plano jurídico internacional

La sentencia que impusiese, no importa a título de qué, la amputación o la castración sería contraria a las disposiciones de derecho internacional ya citadas a propósito de las fichas 17,18 y 19. Además, el artículo 10 (1) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos afirma que “toda persona privada de su libertad es tratada con la humanidad y con la dignidad inherente a la persona humana”. El médico debe por consiguiente rehusarse a la ejecución de la pena pronunciada, tanto más si no se solicitó el consentimiento del condenado. En los términos del artículo 11 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, además, “nadie puede ser encarcelado por la sola razón de que no está en condiciones de ejecutar una obligación contractual”.

Una intervención de ese tipo con el consentimiento de la víctima sería igualmente contraria a las disposiciones del derecho internacional, que no puede aceptar una renuncia a la titularidad y al ejercicio de los derechos fundamentales. Esta renuncia no podría en todo caso tener lugar por la intervención de un individuo cuyo deber “institucional” es el de cuidar y sanar, y no el de destruir la integridad psicofísica de las personas. El artículo 3 del PCEB lo subraya al referirse a las “normas y obligaciones profesionales”, a saber, los imperativos a la vez éticos y jurídicos a los que están sometidos los médicos y los profesionales de la salud. Entre esos imperativos se sitúa por cierto, en nuestros días, el artículo 2 (3) de la Convención (UN) para la Prevención y la Represión de la Tortura: “la orden de un superior o de una autoridad pública no puede ser invocada para justificar la tortura”, disposición que constituye una norma de *jus cogens* internacional.

La respuesta no cambia si el médico del cual se trata en la ficha es funcionario de la prisión.

Remitirse igualmente a la respuesta en la ficha 7 y al punto 7.iii.c de la Recomendación 1235 (1994) de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa.

En lo que concierne a los detenidos (condenados) sometidos a una investigación científica, el artículo 17 (1) del PCEB (F) precisa que no puede realizarse ninguna investigación científica en una persona que no tiene, en conformidad con el artículo 5, la capacidad de consentir, salvo si se reúnen las condiciones:

- i. no existe método alternativo en la investigación en seres humanos de eficacia comparable; los riesgos a los que se expone a la persona no son desproporcionados en relación con los beneficios potenciales de la investigación; el proyecto de investigación fue aprobado por la instancia



- competente después de haber sido objeto de un examen independiente en el plano de su pertinencia científica, incluido el objetivo de la investigación, y en el plano ético; la persona que se presta a una investigación está informada de sus derechos y garantías previstos por la ley para su protección;
- ii. los resultados obtenidos con la investigación comportan un beneficio directo para la salud de la persona;
  - iii. la investigación no puede efectuarse con una eficacia comparable en individuos capaces de consentir;
  - iv. la autorización prevista en el artículo 6 fue dada específicamente y por escrito;
  - v. la persona no se niega a ello.

El artículo 17 (2) agrega que, "a título excepcional y en el marco de protección previsto por la ley, puede autorizarse una investigación cuyos resultados no comportan beneficio directo para la salud de la persona, si se reúnen las condiciones enunciadas en los apartados i, iii, iv y v del artículo 17 (1), así como las condiciones suplementarias siguientes:

- i. la investigación tiene por objeto contribuir, gracias a la mejora significativa del conocimiento científico, al estado de la persona, de su enfermedad o de su trastorno, con la obtención, en un plazo determinado, de resultados que permitan un beneficio para la persona afectada o para otras personas de la misma categoría de edad o que sufren de la misma enfermedad o trastornos o que presentan las mismas características;
- ii. la investigación no presenta para la persona más que un riesgo y un apremio mínimos".

Remitirse igualmente al artículo 26 (1) y (2) del PCEB (F).

## 2. En el plano ético

La AMM (Tokio, 1975) prohíbe de manera absoluta y sin restricción toda participación en los tratos crueles, inhumanos y degradantes; aun con consentimiento del individuo, no están permitidas la castración ni la amputación.

## 3. En el plano de las morales religiosas

### a. Católica

Independientemente del consenso de la víctima, toda participación del médico en actos que no tienen como significado ayudar o sanar, sino por el contrario perjudicar la integridad de la persona, es moralmente inaceptable. Un castigo como el que está previsto en el caso tomado en consideración no puede tener un significado "religioso" ni "civil".<sup>1</sup>

<sup>1</sup> Pío XII, AAS 45 (1953), pp. 744-754.

*b. Protestante*

Parece evidente que es de gran importancia distinguir cuidadosamente las funciones del médico y de los verdugos. ¿Vale realmente la pena mencionar las confusiones si son contrarias al buen sentido y al respeto a los derechos humanos?

*c. Judía*

La participación de los médicos en torturas infligidas al hombre con o sin consentimiento debe ser condenada de manera categórica. Ella es moral y religiosamente inaceptable.

Es importante citar aquí el artículo 7 de la Declaración de Ginebra hecha por la Asociación Mundial de Medicina en 1946: "Prometo solemnemente [...] velar con el máximo respeto por la vida humana desde su comienzo, aun bajo amenaza, y no emplear mis conocimientos médicos para contravenir las leyes humanas [...]. La posición del médico en la materia debe ser cuidadosamente protegida y la piedra angular es la ética médica tradicional que ha dado pruebas a través de los siglos".

*d. Musulmana*

En el Islam está prohibido ofender la integridad física o psíquica del cuerpo del hombre, con mayor motivo de parte de un médico.

*e. Budista*

Ídem ficha 19.

Todo medio que apunte a modificar el comportamiento o la conciencia de un individuo sin su consentimiento es contrario a la ética budista basada en la compasión y la no agresión.

El acto médico no debe tener otro fin que el de aliviar el sufrimiento.

#### **4. En el plano de la moral agnóstica**

Ningún médico podría, aun con el consentimiento del condenado, aceptar una amputación cualquiera como la castración.

Tampoco es posible la ingestión de drogas con efectos esterilizantes —camisa de fuerza química a base de androcur— sino en el caso de que haya una petición lúcida presentada por el prisionero.

Por otra parte, este tratamiento no puede comenzarse sino después de la salida de prisión del condenado, o poco antes.

Este tratamiento será prescrito por un médico no adscrito al sistema penitenciario.

No obstante, la castración química hormonal es aceptable para un delincuente sexual reincidente.

## Trasplante de órganos

*Gemelas heterocigotas de 3 años.*

*Enfermedad poliúística del riñón en una (hepatomegalia y esplenomegalia).*

*Consentimiento dado por la familia al trasplante por extracción a la hermana indemne a la enfermedad, dado que es un caso de urgencia y no hay disponibilidad de un riñón de cadáver de niño.*

### 1. En el plano jurídico internacional

La ficha pone en evidencia varios problemas: 1. el conflicto entre el derecho a la vida de la hermana enferma y el derecho a la integridad física de la hermana sana; 2. el conflicto entre el derecho a la vida de la hermana enferma y el derecho a la salud física futura de la hermana sana; 3. la legitimidad del consentimiento manifestado por los progenitores a la extracción del órgano en un menor de edad, lo que pone en cuestión los derechos fundamentales de este: está en tela de juicio el valor y los límites de la autoridad paterna.

Los problemas 1 y 2 permanecen hoy día sin respuesta explícita en el derecho internacional positivo. El derecho a la integridad física y a la salud futura de la hermana sana parece, por lo tanto, indicar que ella no podría ser privada de un riñón, aun en favor de una hermana que se encuentra en una situación de urgencia. En efecto, el artículo 6 (2) de la Resolución (78) 29, citado a propósito de la ficha 10, afirma que "las extracciones de sustancias no susceptibles de regeneración en personas jurídicamente incapaces están prohibidas". Y el punto 26 de la exposición de motivos confirma que la regla general es la de la interdicción a la extracción de sustancias no susceptibles de regeneración en personas jurídicamente incapaces.

El mismo artículo deja, sin embargo, a los Estados Miembros del Consejo de Europa la posibilidad de autorizar tales extracciones en casos muy excepcionales, efectuadas solamente con fines terapéuticos o de diagnóstico. Si un Estado Miembro quiere autorizar estas extracciones, debe prescribir las condiciones siguientes: *a.* que el donante sea capaz de discernir; *b.* que él exprese su consentimiento a la extracción; *c.* que su representante legal dé igualmente su consentimiento y que sea obtenido además el acuerdo de una autoridad apropiada; *d.* que el donante y el receptor estén estrechamente emparentados genéticamente.

El punto 27 de la exposición de motivos explica a este respecto "que en el curso de las discusiones referidas al artículo 6, un cierto número de expertos se han mostrado favorables a una prohibición total de las extracciones de sustancias no susceptibles de regeneración en los menores y en otras personas jurídicamente incapaces, pero la mayoría de los expertos, aun cuando están de acuerdo con la regla general que prohíbe toda extracción, han preferido introducir una excepción en los casos límites y en las condiciones mencionadas arriba. La razón principal que motivó estas posiciones es el carácter inestimable e irremplazable de las donaciones de sustancias entre personas genéticamente emparentadas

dadas las mayores posibilidades de éxito de los trasplantes efectuados a partir de estas sustancias.

Se deriva de lo anterior que, aun cuando la legislación estatal permita la extracción de la cual trata la ficha, la autoridad paterna no es la medida para disponer, por sí sola, de los derechos fundamentales de un hijo menor incapaz de discernimiento, aunque sea en beneficio de otro hijo. En cuanto al PCEB, no hay ninguna referencia en este caso, y el texto del artículo 6 (la disposición relativa a los incapaces, incluidos los menores) debe ser modificado según el dictamen 184 de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa (30/1/1995-3/2/1995).

Según el artículo 24 (1) del PCEB, "los protocolos pueden ser elaborados, en conformidad con las disposiciones del artículo 26, con el fin de desarrollar en dominios específicos los principios contenidos en la presente Convención", y según el punto 15 del informe explicativo, "la presente Convención está consagrada al enunciado de principios generales. Los protocolos que allí serán refrendados tratan de aspectos particulares de la biología y de la medicina. Los dos primeros de estos protocolos tienen por objeto los trasplantes de órganos [...]".

El artículo 20 del PCEB precisaba en cualquier caso que "la persona que sufrió un daño injustificado como resultado de una intervención tiene derecho a una reparación equitativa en las condiciones y según las modalidades previstas por la ley". Los puntos 129 a 131 del informe explicativo agregaban que "el carácter justificado o injustificado del daño deberá ser determinado según las circunstancias de cada caso. La causa del daño debe ser una intervención en sentido amplio, entendida como un acto o como una omisión, y la intervención puede constituir, o no, un delito. Para ser reparable, el daño debe resultar de la intervención. Las condiciones y modalidades de la reparación están definidas por la ley nacional. En numerosos casos, esta establece un régimen de responsabilidad individual, basado ya sea sobre una falta, sea sobre la noción de responsabilidad objetiva. En otros casos, la ley puede prever un sistema colectivo de reparación independiente del régimen de responsabilidad individual. En relación con el carácter equitativo de la reparación, remitirse al artículo 50 del CEDH que permite a la Corte acordar una satisfacción equitativa a la parte perjudicada".

En cuanto al PCEB (F), remitirse al texto del artículo 20 (1) y (2). Dado que el riñón no puede regenerarse, su extracción está prohibida. Remitirse también al artículo 26 del PCEB (F), particularmente al artículo 26 (2) y al artículo 31 (ídem).

En la jurisprudencia europea, véase *mutatis mutandis* la decisión del 22/5/1995 de la Comisión sobre la procedencia de la demanda 20948/92 (İşiltam c. Turquía).

Sobre la venta internacional de órganos para trasplantes, referirse a *Sale of children*, informe de la Comisión de Derechos Humanos (UN) en su 47ª sesión (28 de enero de 1991) (doc. E/CN.4/1991/51).

## 2. En el plano ético

La Conferencia Internacional de Colegios (CIO, 1983) prohíbe en principio la extracción en los seres humanos salvo en caso de gemelos capaces de expresar una opinión, lo que no es el caso, y esta opinión debe en todo caso ser confirmada por la opinión de una comisión especial.

Según la Declaración de la AMM de Madrid sobre los trasplantes de órganos (1987), el médico debe proteger los derechos del donante y del receptor, y no puede efectuar un trasplante si no se respetan estos derechos. Los procedimientos

planeados deben ser discutidos lo más ampliamente posible con el donante y el receptor o con sus familiares.

### 3. En el plano de las morales religiosas

#### a. Católica

Para la moral católica, el consentimiento presunto de los padres para la extracción del riñón de un niño con buena salud no es aceptable. Tal consentimiento debe provenir de un individuo adulto y debe ser expresado libre y espontáneamente.<sup>1</sup>

#### b. Protestante

Puede ser conveniente citar aquí estas palabras atribuidas a Jesús: "Si tú sabes lo que haces, hazlo".

#### c. Judía

En el caso de un trasplante de riñón, la cuestión no se plantea en términos de autorización, sino en términos de obligación. ¿Estoy obligado a ofrecer mi riñón puesto que estoy sometido a la exigencia de asistir a una persona en peligro según el mandamiento: "No permanezcas inmóvil cuando corre la sangre de tu prójimo"? (Levítico 19, 16). ¿Estoy obligado a poner a disposición de un enfermo uno de mis órganos..., sustitución que podría salvar la vida de un hombre cuyos dos riñones están en peligro de una lesión mortal?

Está permitido socorrer a un enfermo en peligro de muerte, gracias al injerto de un órgano extraído del cuerpo de un ser vivo, siempre que esta extracción no ponga en riesgo la vida del donante, y esto después de la obtención del consentimiento informado de este último.<sup>2</sup>

#### d. Musulmana

El Islam autoriza los trasplantes de órganos extraídos de un donante vivo cuando los órganos extraídos son: el riñón, la médula ósea o el hígado (parcialmente). Para las condiciones requeridas, remitirse a la introducción.

#### e. Budista

Es un asunto difícil en la medida en que el niño no puede dar su opinión ni medir las consecuencias del acto.

El respeto al niño sano podría hacer renunciar al adulto a disponer de su cuerpo. Existe un gran riesgo de ocasionar numerosos abusos.

### 4. En el plano de la moral agnóstica

En esta situación, el injerto de órgano está autorizado: por una parte, después de una opinión de un colegio de expertos médicos; por otra, con la condición de que las consecuencias de esta donación no constituyan un peligro potencial para el donante, mientras que el éxito del trasplante será limitado en el tiempo.

<sup>1</sup> Pío XII, AAS 48 (1956), p. 459.

<sup>2</sup> Véase E. Gugenheim, *Les portes de la Loi*, Albin Michel, pp. 264-265.

## Trasplante de órganos

*Joven de 20 años, con traumatismo craneano irrecuperable, mantenido con vida artificial para permitir la extracción de diversos órganos destinados a trasplantes. Constatación de la muerte por un equipo independiente de los profesionales a cargo de los trasplantes; acuerdo de una parte de la familia, oposición de la otra.*

### 1. En el plano jurídico internacional

En los términos del artículo 12 (2) y (3) de la Resolución (78) 29 citado en la ficha 10, los injertos y trasplantes deben realizarse en establecimientos públicos o privados que poseen equipamientos y personal apropiados. La muerte debe ser constatada por un médico que no pertenezca al equipo que realizará la extracción, el injerto o el trasplante (el médico podrá, sin embargo, efectuar la extracción cuando se trate de operaciones menores, si no hay disponible un médico calificado).

En lo que concierne a la noción de “muerte”, véanse el artículo 11 de la Resolución (78) 29 y el punto 38 de la exposición de motivos (citados en extenso en la respuesta de la ficha 23).

Sobre la cuestión del acuerdo o de la oposición de la familia, véase el comentario en la ficha 10 (artículo 10 de la Resolución [78] 29 y puntos 35 a 37 de la exposición de motivos incluida).

Remitirse igualmente al artículo 9 del PCEB, que señala que “los deseos anteriormente expresados con motivo de una intervención médica por un paciente que en el momento de la misma no está en condiciones de expresar su voluntad, serán tomados en cuenta”. Los puntos 80 a 82 del informe explicativo se expresaban así: “El presente artículo apunta al caso en el que una persona capaz de discernimiento ha expresado con anticipación su consentimiento, entendido como asentimiento o rechazo, para las situaciones previsibles en las cuales no estaría en condiciones de pronunciarse sobre la intervención. El artículo no comprende pues únicamente a las situaciones de urgencia, señaladas en el artículo 8, sino también a las otras hipótesis en las que la persona previó la posibilidad de encontrarse en la incapacidad de consentir válidamente, por ejemplo, en caso de una enfermedad progresiva como la demencia senil. El artículo prevé que cuando la persona hizo así conocer de antemano sus deseos, estos deben ser tomados en cuenta. Sin embargo, la consideración de deseos anteriormente expresados no significa que estos deberán ser seguidos necesariamente. Así, por ejemplo, cuando estos deseos fueron expresados mucho tiempo antes de la intervención y las condiciones científicas han evolucionado, puede estar justificado no seguir la opinión del paciente. El facultativo debe por consiguiente, en la medida de lo posible, asegurarse de que los deseos del paciente se aplican a la situación presente y son todavía válidos”. Hay que señalar sin embargo (véase el comentario de la ficha 10) que la disposición parece hacer referencia a las intervenciones en

un paciente vivo, aunque incapaz de pronunciarse sobre la intervención. El artículo 3 del PCEB entiende además por intervención "toda intervención que tiene por fin el diagnóstico, la prevención, la terapia, la rehabilitación o la investigación".

Remitirse al artículo 9 del PCEB (F), texto idéntico, y a los artículos 13 del PCEB y 24 del PCEB (F), textos idénticos ya citados.

## 2. En el plano ético

La Declaración de Sidney de la AMM (1968) estableció la condición de que la muerte fuese constatada por médicos ajenos al trasplante. Véase también la de Venecia (1983).

La Declaración de Sidney remite, en relación con la prolongación artificial de la vida, la extracción y el trasplante, a las "condiciones legales (nacionales) en materia de consentimiento", y la de Venecia (1983) requiere que el médico actúe en conformidad con las leyes del país o en virtud de un consentimiento expresado o presumido emitido por la persona calificada.

La Declaración de la CIO (1983) solo trata de la oposición de la familia, sin pronunciarse sobre la opción en caso de diferencias de opinión entre familiares con el mismo grado de parentesco.

## 3. En el plano de las morales religiosas

### a. Católica

Para la doctrina católica es lícita la extracción de órganos de un cadáver cuando una parte de la familia, que tiene a su cargo el cuidado del cadáver, expresa su consentimiento. Los sentimientos y derechos de la familia deben ser respetados.<sup>1</sup>

### b. Protestante

El trasplante de órganos es ciertamente legítimo, siempre que el "donante" sea "respetado" al menos tanto como el receptor, particularmente por medio del respeto a su familia. El desacuerdo de la familia sobre la conducta a seguir constituye seguramente una "hipoteca" real que debe ser saldada. Es conveniente pues seguir el debate hasta lograrlo.

### c. Judía

La ficha en estudio plantea, entre otros problemas, los siguientes:

- la definición de la hora de la muerte (véase la ficha 23);
- la extracción y el trasplante de órganos (véase la ficha 10).

Además, en el caso que nos ocupa, una parte de la familia próxima se opone al trasplante. Es imperativo continuar el diálogo a fin de obtener el consenso. En la negativa, parece difícil soslayar la voluntad de la familia y crear desavenencias entre los que están a favor y los que se oponen.

<sup>1</sup> Pío XII, AAS 48 (1956), p. 459.

*d. Musulmana*

Los trasplantes de órganos extraídos del cuerpo de una persona muerta están autorizados en el Islam si se cumplen las siguientes condiciones:

1. establecimiento del deceso acordado por un comité de tres médicos, entre ellos un neurólogo (el cirujano que hará el trasplante no debe formar parte de este comité);
2. prohibición de remuneración;
3. el trasplante debe ser realizado en centros reconocidos por el ministerio de salud del país;
4. el difunto no hizo ninguna declaración para oponerse a la extracción.

En el caso presente, en el que una parte de la familia se opone a la extracción del órgano, el trasplante es posible si los familiares más próximos son los que no se oponen y, con mayor motivo, si el difunto ha dado en vida su consentimiento a la extracción.

*e. Budista*

Si la voluntad de donación de órganos ha sido claramente expresada en vida del donante, no puede tratarse sino de un acto benéfico.

Si la voluntad de donación no fue claramente expresada, la extracción no es recomendable.

**4. En el plano de la moral agnóstica**

En el caso en que la persona con traumatismo craneano no se ha opuesto conscientemente a una extracción de órganos durante su existencia, no hay que tomar en cuenta la opinión de una parte de la familia que estaría en contra de las extracciones.

Una donación de órgano es una donación de vida.



## Trasplante de órganos

*Hombre de 45 años, coma irreversible, mantenido artificialmente con vida para extracción de órganos.*

*Acuerdo de la familia, pero presunción de convicciones religiosas (mahometano).*

### 1. En el plano jurídico internacional

En los términos del artículo 10 (1) de la Resolución (78) 29 del Consejo de Europa, "no puede efectuarse ninguna extracción cuando hay una oposición manifiesta o presunta del difunto, tomando en cuenta particularmente sus convicciones religiosas o filosóficas", y el punto 35 de la exposición de motivos precisa que "para determinar si hay oposición presumida conviene tener en cuenta, particularmente, las convicciones religiosas y filosóficas del difunto".

A su vez, el artículo 11 de esta misma resolución afirma que "una vez que ocurrió la muerte, puede efectuarse la extracción aun si las funciones de ciertos órganos excluido el cerebro son mantenidas artificialmente", y el punto 38 de la exposición de motivos precisa que "el párrafo 1 del artículo 11 indica el momento a partir del cual puede autorizarse una extracción en el cuerpo de un difunto. Las reglas no tienen por objeto dar una definición legal o médica del deceso y no contienen ningún criterio que permita determinar la muerte; estas cuestiones están enteramente sujetas a las reglas jurídicas en vigencia y a la práctica establecida en los Estados Miembros. Cuando una persona es considerada muerta según las reglas y prácticas, puede efectuarse una extracción aun si las funciones de ciertos órganos excluido el cerebro son mantenidas artificialmente. En consecuencia, se prohíbe toda extracción si el donante no ha perdido de manera irreversible y total sus funciones cerebrales. Sin embargo, los Estados podrían exigir criterios suplementarios".

Si la persona que se encuentra en coma irreversible cumple con las condiciones y criterios suplementarios eventualmente exigidos por la legislación nacional, puede ser considerada como difunta. Si se toman en cuenta sus convicciones religiosas que se oponen a la extracción, esta no puede ser efectuada.

Por lo que se refiere a los anhelos anteriormente expresados y a los artículos 9 del PCEB y 9 del PCEB (F), remitirse a la respuesta de las fichas 10 y 22. Por lo que se refiere a la utilización de las partes del cuerpo humano extraídas, remitirse a los artículos 13 del PCEB y 22 del PCEB (F), textos idénticos.

### 2. En el plano ético

La CIO (1983) exige la ausencia de contraindicación ligada a las convicciones religiosas del difunto, independiente del consentimiento dado o no por sus parientes próximos.

Se presumirá que el difunto no ha dado su consentimiento debido a sus convicciones.

### 3. En el plano de las morales religiosas

#### a. Católica

Para la moral católica, no es lícito llevar a cabo la extracción de órganos de un cadáver si no se ha tomado conocimiento, antes de su muerte, de las convicciones del interesado que se oponían a la extracción, y esto a causa del deber que se tiene de respetar la voluntad del donante.<sup>1</sup>

#### b. Protestante

Si un individuo, por razones que le son propias, ha expresado claramente su deseo de no ser objeto de extracción de órganos, parece difícil contravenir este deseo. Es posible aun interrogarse acerca de cómo un enfermo que sabe que lleva un órgano de otra persona que no deseaba dárselo podría realmente asumir su injerto. O, ¿entonces se pensaría ocultar la verdad? Esto no sería un buen augurio para el desarrollo de los acontecimientos.

#### c. Judía

El problema de la extracción de órganos está ligado a la definición de la muerte. El punto de vista de la ley judía es muy estricto. La definición de la muerte admitida por todas las autoridades competentes contemporáneas es la que dio el *Hatan Sofer* (rabino Moche Schreiber) (YD 338). Según él, la muerte se reconoce por la ausencia de movimiento, de latidos del corazón y de respiración. Estas tres condiciones deberán ser cumplidas para constatar el deceso.

Es, pues, esta misma definición la que ha sido adoptada el 18 de mayo de 1978 por la Asamblea General de los Rabinos Franceses y cuyo texto se indica. La Asamblea General de los Rabinos Franceses, en presencia de las diferentes leyes y proyectos de ley concernientes particularmente a la extracción de órganos y a su injerto, tiene el deber de recordar los principios siguientes del judaísmo:

1. el carácter eminentemente sagrado de la vida impone que tanto la sociedad como los individuos utilicen todos los recursos posibles para salvar una existencia humana;
2. la muerte se define para el judaísmo por la detención total de las funciones respiratorias, circulatorias y neurológicas a la vez;
3. en tanto estos tres criterios no se reúnan, está prohibido realizar cualquiera de las múltiples intervenciones que, en forma habitual, se practican inmediatamente después del deceso. Cualquier acción realizada sobre el moribundo es considerada como causa de su muerte.

En el curso de estos últimos años ha tenido lugar un cambio capital. El éxito de las intervenciones es mayor a 80% de los casos y más de 70% de los operados permanecen con vida durante cinco años.

<sup>1</sup> Pío XII, AAS 48 (1956), p. 459.

También, a causa de los progresos técnicos obtenidos en este campo y teniendo en cuenta criterios aprobados por el mundo médico, se exigen las cinco condiciones siguientes:

- conocer de manera exacta las condiciones del accidente;
- la suspensión definitiva de la respiración natural;
- la existencia de pruebas clínicas detalladas que constatan la destrucción del tronco cerebral;
- la existencia de pruebas objetivas y la realización de exámenes científicos y objetivos BAER que prueben la destrucción del tronco cerebral;
- tener la certeza de que la suspensión definitiva de la respiración y el no funcionamiento del tronco cerebral son irreversibles, y esto después de una espera de 12 horas con respiración artificial.

El Gran Rabinato de Israel está dispuesto a autorizar los trasplantes cardíacos en el Centro Médico Hadassah en las siguientes condiciones:

- la existencia de todas las condiciones que establecen la muerte del donante citadas antes;
- la participación de un delegado del Gran Rabinato como miembro permanente de la comisión encargada de establecer la hora de la muerte. Este delegado será designado por el Ministerio de Salud y escogido de una lista que será propuesta por el Gran Rabinato de Israel una vez al año;
- el trasplante no puede ser efectuado sino después que el paciente o su familia hayan dado su aprobación por escrito previamente;
- la creación de una comisión superior por el ministerio de salud en colaboración con el Rabinato de Israel encargado de examinar todos los casos relativos a los trasplantes cardíacos en Israel;
- el ministerio de salud deberá incluir este reglamento en la legislación nacional.

#### *d. Musulmana*

Los trasplantes de órganos extraídos del cuerpo de una persona muerta son lícitos en el Islam siempre que se cumplan las siguientes condiciones:

1. establecimiento del deceso acordado por un comité de tres médicos, entre ellos un neurólogo (el cirujano que hará el trasplante no debe formar parte de este comité);
2. prohibición de remuneración del órgano;
3. el difunto no hizo ninguna declaración para oponerse a la extracción de un órgano de su cuerpo. Los parientes próximos del difunto deben dar su aprobación;
4. el trasplante debe ser realizado en centros reconocidos por el ministerio de salud del país.

#### *e. Budista*

Los mismos problemas que anteriormente se vieron en relación con el mantenimiento con vida artificial, a los tres días y con el acuerdo del enfermo durante su vida.

La familia tendrá en cuenta los elementos de la ficha 22 para dar su aprobación o revisar su posición.

Para un individuo de confesión islámica, conviene tener en cuenta las posiciones de esta tradición y encontrar una solución frente a la extracción de órganos y el mantenimiento de la vida en forma artificial.

#### **4. En el plano de la moral agnóstica**

Poco importa el acuerdo de la familia.

La voluntad del que está llamado a morir debe ser salvaguardada en todo momento.

## Mutilación sexual

*Niña de 9 años, norafricana.*

*Los padres piden al médico que realice la extirpación del clítoris.*

### 1. En el plano jurídico internacional

El médico debe rechazar la extirpación del clítoris por respeto tanto a la dignidad y a la integridad psicofísica de la niña, como a su derecho a la salud (véanse el artículo 5 de la DU y los artículos 3 del CEDH y 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos), ya que se trata de una lesión permanente e irreversible que no puede infligirse por la voluntad de los padres.

En el mismo sentido, véase el artículo 24 (3) de la Convención sobre los Derechos del Niño, que afirma que "los Estados Miembros toman todas las medidas eficaces para abolir las prácticas tradicionales perjudiciales para la salud de los niños", dado que el niño tiene el derecho de gozar del mejor estado de salud posible (artículo 24 [1]).

Además, la intervención pedida es una práctica discriminatoria respecto de las mujeres, prohibida como tal por el derecho internacional (véanse los artículos 1, 2, y 3 de la Declaración sobre la Eliminación de la Discriminación contra las Mujeres; los artículos 2 y 9 [1] de la Declaración de los Derechos del Niño y los artículos 8 [2] y 9 [2] del CEDH).

En el mismo sentido se expresan por otra parte no solo la Recomendación 1229 (1994) adoptada el 24 de enero de 1994 por la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, sobre la igualdad de derechos entre hombres y mujeres, sino también, aunque de manera indirecta, varias disposiciones de la Carta Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos (Nairobi, 1981) que entró en vigencia el 21 de octubre de 1986 entre los Estados Miembros de la Organización de la Unidad Africana (OUA). Así, el artículo 4 estipula que "la persona humana es inviolable" y que "todo ser humano tiene derecho a la integridad física y moral de su persona. Nadie puede ser privado arbitrariamente de este derecho", y el artículo 5 agrega que "todo individuo tiene derecho al respeto a la dignidad inherente a la persona humana [...]. Todas las formas de explotación y de degradación del ser humano, particularmente [...] los castigos o tratos crueles, inhumanos o degradantes están prohibidos". Aunque los artículos 17 (3) y 18 (2) se refieren "a los valores tradicionales reconocidos por la comunidad", el artículo 18 (3) precisa que "el Estado tiene el derecho de velar por la eliminación de toda discriminación contra la mujer [...] como se ha estipulado en las declaraciones y convenciones internacionales".

En relación, al contrario, con las prácticas que son propias de las minorías étnicas, lingüísticas, religiosas u otras, y no plantean ningún problema con respecto a los derechos humanos, remitirse a la Recomendación 1134 (1990) adoptada por el Comité de Ministros del Consejo de Europa el 1 de octubre de 1990.

Según el artículo 10.iii, "la situación particular de una minoría puede justificar medidas especiales en su favor". Remitirse igualmente a la Convención Marco para la Protección de las Minorías Nacionales del Consejo de Europa, firmada en Estrasburgo el 1 de febrero de 1995.

Por último, sobre las sectas y los nuevos movimientos religiosos, remitirse a la Recomendación 1178 (1992), adoptada el 5 de febrero de 1992 por la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa.

La igualdad de derechos de las mujeres y de los hombres más allá del artículo 14 del CEDH ha sido, por otra parte, recientemente reafirmada por la Corte en el fallo 263 del 24/6/1993 en el caso *Shuler-Zraggen* (Comisión c. Suiza) y en el fallo 280 B del 22/2/1994 en el caso *Burghartz* (Comisión c. Suiza).

Referirse igualmente a la prohibición hecha por el artículo 6 (1) del PCEB (F), dado que la intervención no ofrece ningún beneficio para la paciente.

## 2. En el plano ético

Ciertos principios generales (Código Internacional de Ética de la AMM, 1949) obligan al médico a actuar únicamente en el interés de su paciente y a respetar las opiniones de sus pacientes, y el Juramento de Ginebra (1948) precisa que, sin consideración de religión o de raza, el médico debe considerar la salud del paciente.

La Declaración de Tokio (1975) prohíbe al médico infligir sufrimientos o participar en un trato cruel o degradante, cualquiera que sean las creencias o los motivos de la víctima.

La Declaración de Budapest (1993) de la AMM sobre la condena de la mutilación genital femenina prescribe a los médicos el deber de instruir a las mujeres, a los hombres y a los niños, con el fin de impedir la promoción y la práctica de la mutilación genital, teniendo en cuenta los derechos psicológicos y la identidad cultural de las personas. La AMM condena la práctica de la mutilación genital femenina, incluida la práctica de la circuncisión en la mujer y en la joven, así como la participación de los médicos en la ejecución de estas prácticas.

## 3. En el plano de las morales religiosas

### a. Católica

Para la Iglesia católica es moralmente inaceptable toda intervención sobre el cuerpo con el fin de destruirlo, mutilarlo o dejarlo por otros medios incapaz de ejercer funciones naturales.<sup>1</sup> Es moralmente inaceptable toda práctica de mutilación que no tenga un fin terapéutico.

### b. Protestante

La extirpación no forma parte, hay que recordarlo, de las costumbres características del protestantismo.

<sup>1</sup> Pío XII, AAS 22 (1930), pp. 559 y ss.

*c. Judía*

Está prohibido absolutamente agredir al cuerpo o a un órgano del cuerpo humano. El respeto a la integridad del cuerpo es una obligación, salvo cuando se trata de imperativos religiosos que no ponen en peligro la vida del individuo (la circuncisión, por ejemplo; véase la ficha 25 del presente trabajo).

En el caso de la extirpación del clítoris, el judaísmo no puede pronunciarse porque esta práctica no existe. Hay que referirse a la autoridad religiosa competente que podría dar su opinión autorizada.

*d. Musulmana*

La circuncisión, es decir la ablación de una parte del prepucio a los varones, es una práctica que se encuentra entre los judíos y los musulmanes. Esta práctica, realizada con un fin higiénico, se remonta a la más alta antigüedad. Ella estaba en uso entre los antiguos egipcios, después entre los sirios y los fenicios. Entre los judíos, la circuncisión tenía un carácter simbólico (consagración a Dios). Entre los musulmanes, es practicada a los niños desde muy pequeña edad. La extirpación del clítoris en las niñas es la ablación quirúrgica del pequeño órgano eréctil situado en la parte superior de la vulva. Solo se practica en África, en ciertos países, independientemente de la religión. El profeta Mahoma la desaprobaba. Decía: "esto no es bueno ni para las mujeres ni para su marido".

*e. Budista*

No se debería permitir la extirpación en menores, en personas manipuladas y no informadas y en personas sin consentimiento, con el fin de permitirles la plenitud de una existencia autónoma.

"No es discípulo aquel que hiere a otro o molesta a los otros" (*Dhammapada*, 184, *Canon pali*).

En el caso de un individuo de confesión islámica, le corresponde a esta tradición resolver el problema en función de las leyes en vigencia.

**4. En el plano de la moral agnóstica**

Se trata aquí del delito de mutilación sexual.

La ley penal, protectora del cuerpo y de la dignidad humana, es superior a la tradición.

Por lo demás, la mutilación sexual en una pequeña de 9 años norafricana que provoca la extirpación del clítoris es irreversible. Es por lo tanto condenable y constituye una agresión moral a los derechos naturales.

## Participación del médico en una práctica sistemática de la circuncisión

*Circuncisión en los días siguientes al nacimiento practicada sistemáticamente como medida de higiene (Estados Unidos). Consentimiento de los padres.*

### 1. En el plano jurídico internacional

Los artículos 3 del PCEB y 4 del PCEB (F) prevén que "toda intervención en el campo de la salud, incluida la investigación, debe efectuarse con respeto a las normas y obligaciones profesionales, así como a las reglas de conducta aplicables en el caso", y el punto 40 del informe explicativo anexo al PCEB precisaba que una conducta particular debe ser juzgada en relación con el problema de salud específico planteado por un paciente determinado. Más en detalle, "la intervención debe responder a los criterios de pertinencia y de proporcionalidad entre el fin perseguido y los medios empleados".

Dado que la circuncisión no es la única medida higiénica practicable en los recién nacidos, podría ser desproporcionada en relación con las finalidades perseguidas.

Si los recién nacidos pertenecen a la comunidad israelita, la circuncisión es una práctica sanitaria legítima en los términos del artículo 18 (4) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de la Recomendación 1134 (1990) citada en la respuesta de la ficha 24 y de la Convención Marco para la Protección de las Minorías Nacionales del Consejo de Europa, firmada en Estrasburgo el 1 de febrero de 1995.

### 2. En el plano ético

La cuestión no fue abordada en las declaraciones de ética internacionales, pero los principios generales sobre el interés de la salud pueden aportar una respuesta positiva al médico.

### 3. En el plano de las morales religiosas

#### a. Católica

Para la Iglesia católica es moralmente aceptable la práctica de la circuncisión como medida de higiene y cuando las conclusiones de la investigación muestran que existe efectivamente una prevención de tumores, que no podría ser obtenida de otra forma, en acuerdo con el principio terapéutico.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> Pío XII, *Discursos y mensajes radiodifundidos*, vol. XIV, 1952, pp. 328-329.



a callar a veces información o en todo caso a otorgarla con cierta contemplación. Este es el sentido de lo que se denomina comúnmente "la excepción terapéutica". En relación con el otro caso, la segunda frase del artículo 12 (2) del PCEB enunciaba, paralelamente al derecho a saber, el "derecho a no saber". Por sus propias razones, un paciente puede desear no conocer ciertos elementos relativos a su salud. Esta voluntad debe ser respetada, particularmente en el caso en que (punto 98 del informe explicativo) el conocimiento de estos elementos no es de importancia capital para el paciente.

En lo que concierne al PCEB (F), remitirse al artículo 10 (2) y (3).

En el caso de un enfermo que no está en condiciones de consentir, el artículo 17 (1) del PCEB (F) estipula que "no puede intentarse una investigación en una persona que no tenga, en conformidad con el artículo 5, la capacidad de consentir, excepto si se reúnen las condiciones siguientes:

- i. no existe método alternativo en la investigación en seres humanos de eficacia comparable; los riesgos a los que se expone a la persona no son desproporcionados en relación con los beneficios potenciales de la investigación; el proyecto de investigación fue aprobado por la instancia competente después de haber sido objeto de un examen independiente en el plano de su pertinencia científica, incluido el objetivo de la investigación, y en el plano ético; la persona que se presta a una investigación está informada de sus derechos y garantías previstos por la ley para su protección;
- ii. los resultados obtenidos con la investigación comportan un beneficio directo para la salud de la persona;
- iii. la investigación no puede efectuarse con una eficacia comparable en individuos capaces de consentir;
- iv. la autorización de un representante, de una autoridad o de una persona o instancia designada por la ley fue dada específicamente y por escrito;
- v. la persona no se niega a ello".

Solo a título excepcional y en el marco de protección previsto por la ley, puede autorizarse una investigación cuyos resultados no comportan beneficio directo para la salud de la persona. De acuerdo con el artículo 17 (2) del PCEB (F), y teniendo en cuenta el texto del artículo 26 (1) y (2) del PCEB (F), es necesario que "se reúnan las condiciones enunciadas en los apartados i, iii, iv y v del apartado 1, así como las condiciones suplementarias siguientes:

- i. la investigación tiene por objeto contribuir, gracias a la mejora significativa del conocimiento científico, al estado de la persona, de su enfermedad o de su trastorno, con la obtención en un plazo determinado de resultados que permitan un beneficio para la persona afectada o para otras personas de la misma categoría de edad o que padecen la misma enfermedad o trastorno o que presentan las mismas características;
- ii. la investigación no presenta para la persona más que un riesgo y un apremio mínimos".

Hay que remitirse también al artículo 26 del PCEB (F), en especial al párrafo 2.

## 2. En el plano ético

En virtud de la Declaración de Helsinki (AMM 1964, 1975, 1983), el médico no puede abstenerse de requerir el consentimiento del paciente, si es que no hay razones específicas a enumerar en el protocolo; y esto aun si se trata de un ensayo terapéutico y si el paciente está en estado terminal.

El médico solo puede asociar la investigación biomédica con la atención médica para adquirir conocimientos médicos nuevos en la medida en que esta búsqueda se justifique por una utilidad diagnóstica o terapéutica potencial para el paciente.

Además, en virtud de la Declaración de Venecia (AMM, 1983), el médico debe abstenerse de todo encarnizamiento terapéutico, salvo dar los medicamentos necesarios para aliviar la fase terminal; la Declaración de Lisboa (AMM, 1981) recuerda el derecho a morir con dignidad. Esto hace imperativo la obligación de pedir el consentimiento al ensayo.

## 3. En el plano de las morales religiosas

### a. Católica

De acuerdo con la moral católica, la administración de medicamentos aún no validados, para un fin terapéutico y experimental, es lícita "en los casos desesperados, cuando el enfermo está desahuciado si no se realiza una intervención [...] con el acuerdo explícito o tácito del paciente".<sup>1</sup> En este caso preciso, como no hay otros remedios eficaces, "está permitido recurrir [...] a los medios que procura la técnica médica más avanzada, aun si están en estado experimental y entrañan algún riesgo", pero es necesario tener el acuerdo explícito del propio enfermo.<sup>2</sup>

### b. Protestante

¿Se está seguro de que no es posible tratar el problema con el paciente o con sus familiares? Si este intercambio es verdaderamente imposible, por qué prohibir una última tentativa de mejora del estado del enfermo, dado por hecho que la experimentación no puede ser un fin en sí misma, sino que debe estar sometida al proceso terapéutico y por consiguiente al cuidado y al respeto a la persona atendida.

### c. Judía

Si se trata de un enfermo desahuciado, está permitido intentar una intervención quirúrgica o aplicar un medicamento a prueba, porque este ensayo es la única oportunidad que queda y, en este caso, no hay lugar para despreciar ninguna tentativa. La misma ley rige en el caso de un niño en peligro de muerte; se puede autorizar, como último recurso, la utilización de un medicamento a prueba si no existe ningún otro tratamiento. Es necesario, en este caso, explicar al paciente el carácter de la intervención y obtener su consentimiento informado.

<sup>1</sup> Pío XII, AAS 46 (1954), p. 591.

<sup>2</sup> Congregación para la Doctrina de la Fe, Declaración sobre la eutanasia, No. 4.

con salvedad de las disposiciones de la presente Convención y de las otras disposiciones jurídicas que aseguran la protección del ser humano"; el artículo 1 del PCEB (F) señala que "las Partes en la presente Convención protegen al ser humano en su dignidad y su identidad, y garantizan a toda persona, sin discriminación, el respeto a su integridad y a otros derechos y libertades fundamentales con respecto a las aplicaciones de la biología y de la medicina", y el artículo 2 del PCEB (F) afirma que "el interés y el bien del ser humano deben prevalecer sobre el interés de la sociedad y de la ciencia".

## 2. En el plano ético

La Declaración de Helsinki (AMM, 1964) permite la experiencia en enfermos que padecen una enfermedad ajena al estudio, en el marco del respeto a las reglas generales sobre la prevalencia de los intereses del paciente y a la necesidad del consentimiento informado.

## 3. En el plano de las morales religiosas

### a. Católica

Es moralmente lícito el empleo, con el acuerdo del paciente, de medicamentos con un fin únicamente experimental, cuando puede haber una cierta esperanza para el bien común;<sup>1</sup> es evidente que el medicamento en cuestión debe ser verificado como inofensivo y estar autorizado para su empleo en el hombre.

### b. Protestante

Se debería tomar el mayor cuidado para establecer que el acuerdo en cuestión fue bien dado, con conocimiento de causa, y que no fue arrancado o concedido.

### c. Judía

La inyección de sustancias que no tienen relación con la enfermedad puede ser autorizada en las condiciones siguientes:

- consentimiento libre e informado del paciente;
- la inyección no debe tener ningún efecto negativo sobre el paciente.

### d. Musulmana

La prueba de un medicamento en un enfermo terminal que no tiene ninguna relación terapéutica con la enfermedad en cuestión está estrictamente prohibida en el Islam.

No puede tomarse en consideración el consentimiento libre e informado del enfermo, dado el estado físico del paciente en ese estadio terminal de enfermedad.

### e. Budista

Si la paciente se encuentra en un estado psicológico juzgado apto para tomar una decisión, esta debe ser respetada; su motivación altruista valorizará su gesto.

<sup>1</sup> Pío XII, AAS 44 (1952), pp. 784 y ss.

#### **4. En el plano de la moral agnóstica**

Si la paciente está informada de los fines de la inyección considerada y está consciente, es decir informada, esta inyección es lícita en la medida en que, por ejemplo, no cause dolores incontrolables o no apresure exageradamente la desaparición de la vida.

## Experimentación

*Mujer de 25 años, hospitalización por interrupción voluntaria del embarazo. Se solicita acuerdo para la inyección de productos 48 horas antes de la interrupción voluntaria del embarazo con el fin de estudiar su efecto sobre los órganos del feto de tres meses y medio post abortum (efecto teratogénico del medicamento).*

### 1. En el plano jurídico internacional

La ficha apunta evidentemente a verificar si está permitido estudiar el efecto teratogénico de un medicamento sobre el feto cuya madre quiere abortar, suponiendo que se obtuvo el consentimiento de esta y que la interrupción voluntaria del embarazo de un feto de tres meses y medio es legítima según la legislación nacional.

En los términos del punto D.9 del anexo a la Recomendación 1100 (1989) del Consejo de Europa, "debe prohibirse la extracción de células, tejidos u órganos embrionarios o fetales, de la placenta o de sus membranas, si están vivas, para una investigación que no tiene un carácter diagnóstico o un fin preventivo o terapéutico". El punto precisa a su vez que "la mujer embarazada y su marido o su pareja deben recibir previamente todas las informaciones solicitadas: i. sobre las operaciones técnicas practicadas para extraer las células y/o tejidos embrionarios a los fetos [...], y ii. sobre los fines que tales operaciones persiguen". El punto 11 agrega que "serán debidamente sancionadas las personas que hayan extraído una muestra en el útero de un embrión de un feto o de uno de sus componentes sin justificación clínica o jurídica y sin el consentimiento de la mujer embarazada y, si es posible, de su marido, o de su pareja, así como las personas que hubieran utilizado este material embrionario sin respetar la legislación o la reglamentación". (En cambio, en lo que concierne a los fetos expulsados prematura y espontáneamente y juzgados biológicamente viables, véanse los puntos E.12 y 13, y en lo que respecta a las experiencias sobre los fetos vivos, viables o no, véase el punto E.14.)

Si el feto está muerto, referirse a los puntos F.15 y 16.

El punto 32 de la Resolución 37/88/CEE afirma: "En lo que concierne a la investigación en el embrión, el Parlamento Europeo exige que sean definidos, de forma jurídica forzosa, los sectores de aplicación de la investigación, del diagnóstico y de la terapia, particularmente prenatales, de manera que las intervenciones en los embriones humanos vivos o en los fetos o las experiencias en estos solo se justifiquen cuando ellas presentan una utilidad directa y cuando no pueden ser obtenidas por otros medios para el bienestar del niño y de la madre, y respeten la integridad física y moral de la mujer". El punto 38 agrega que "el Parlamento Europeo reclama la represión penal de toda utilización comercial o industrial de embriones o de fetos [...]".

El mismo principio, aunque algo más matizado, está contenido en el punto 14.A.ii de la Recomendación 1046 (1986) del Consejo de Europa, en cuyos términos la Asamblea Parlamentaria "recomienda al Comité de Ministros que inter venga ante los gobiernos de los Estados Miembros para que solo autoricen la utilización industrial de los embriones y fetos humanos, y de sus productos y tejidos, con fines estrictamente terapéuticos y que no pueden ser logrados por otros medios, según los principios mencionados en el anexo, y para que adecuen su derecho a esto o adopten normas conformes a estas reglas, que deben precisar particularmente las condiciones en las cuales es posible efectuar la extracción y la utilización con un fin diagnóstico o terapéutico".

El anexo citado fija las reglas que se deben respetar en el momento de la utilización y de la extracción de tejidos de embriones o de fetos humanos con fines diagnósticos o terapéuticos.

El punto A.i (intervención con fines diagnósticos) prevé que "toda intervención en el embrión vivo *in utero* o en el feto *in utero* [...] con fines diagnósticos distintos a los ya previstos por la legislación nacional, no es legítima si no tiene por objeto el bienestar del niño por nacer y favorecer su desarrollo".

El punto B, que señala las reglas a seguir en caso de intervención con fines terapéuticos, precisa:

"i. toda intervención [...] en el feto vivo *in utero* [...] no es legítima si no tiene por fin el bienestar del niño por nacer, es decir, favorecer su desarrollo y su nacimiento;

ii. la terapia en [...] los fetos *in utero* solo será autorizada para [...] las enfermedades de los embriones que presentan un diagnóstico muy preciso, un pronóstico grave o muy malo, sin otra solución de tratamiento, y cuando la terapia ofrece garantías de solución razonables de la enfermedad;

iii. está prohibido mantener en supervivencia artificial los fetos con el fin de obtener extracciones utilizables;

iv. la utilización de fetos muertos debe tener un carácter excepcional justificado, en el estado actual de los conocimientos, a la vez por la rareza de las enfermedades tratadas, por la ausencia de cualquier otro tratamiento igualmente eficaz y por la ventaja manifiesta, como la supervivencia por ejemplo, que obtendrá el beneficiario del tratamiento, y deben respetarse las reglas siguientes:

vi.a. la decisión y las condiciones (fecha, técnica, etc.) de la interrupción del embarazo no deben en ningún caso estar influidas por la utilización posterior posible o deseada del embrión o del feto;

vi.c. debe garantizarse una total independencia entre el equipo médico que realiza la interrupción del embarazo y el equipo que podría utilizar los fetos con fines terapéuticos;

vi.d. la utilización de fetos no puede efectuarse sin el consentimiento de los padres, si se conoce la identidad de estos últimos;

vi.e. la utilización [...] de fetos o de sus tejidos no puede ser hecha con un fin lucrativo o dar lugar a remuneración."

Remitirse actualmente a los artículos 15 y 16 del PCEB (F); el problema de la definición de las nociones de "persona" y de "ser humano" en relación con el

feto y particularmente con un feto de tres meses y medio permanece por lo tanto irresoluto, hasta ahora no abordado por el proyecto.

## 2. En el plano ético

El CIOMS, en sus directivas para la experimentación humana (Manila, 1981), declara que no puede llevarse a cabo ninguna investigación no terapéutica en una mujer embarazada si entraña una posibilidad de riesgo para el feto, a menos que esta investigación no afecte al embarazo.

La investigación terapéutica está permitida solamente en el interés de la salud de la madre, o para mejorar la viabilidad del feto.

## 3. En el plano de las morales religiosas

### a. Católica

Es absolutamente ilícito para la moral católica cualquier tipo de experimentación en el feto que no tenga un objetivo terapéutico para el feto mismo, pues falta el consentimiento personal y directo del individuo de la experimentación, consentimiento que no puede ser dado por la madre.<sup>1</sup>

### b. Protestante

Pedir a una mujer autorización para experimentar un producto —;teratógeno por añadidura!— en un embrión del cual ella se va a separar, es un acto irresponsable desde todos los puntos de vista.

### c. Judía

La interrupción voluntaria del embarazo es en sí misma un acto prohibido, sobre todo si este acto es realizado por conveniencia personal.

En la ficha en estudio, se supone que el feto está vivo. En ese caso la inyección de productos, con el fin de estudiar el efecto teratógeno de un medicamento, en un feto cuya madre quiere abortar parece moralmente inaceptable.

Si el feto está muerto, se puede dejar la puerta abierta, siempre que haya un interés médico claramente demostrado.

### d. Musulmana

La experimentación con un medicamento para estudiar el efecto "teratógeno" eventual, en el caso de una mujer hospitalizada por interrupción voluntaria del embarazo, está totalmente prohibida en el Islam, pues no se puede prever *a priori* si este medicamento es totalmente inofensivo para el individuo, aun cuando este haya dado su consentimiento.

### e. Budista

Los voluntarios deben tener un consentimiento informado, según el principio budista de la responsabilidad individual. Aun bajo el abrigo de la investigación científica, no es admisible maltratar al feto.

<sup>1</sup> Pío XII, AAS 44 (1952), pp. 784 y ss.

#### **4. En el plano de la moral agnóstica**

El acuerdo informado y libre de la parturienta autoriza la inyección considerada, con la condición de que esta inyección no provoque efectos peligrosos para ella.



## Experimentación humana

*En el curso de una sesión de un comité de ética hay oposición entre miembros no médicos y médicos en relación con el consentimiento informado de los voluntarios.*

### 1. En el plano jurídico internacional

El consentimiento previo libre e informado del individuo en toda experiencia médica o científica está confirmado por el artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

En el mismo sentido, véanse el artículo 5 del PCEB y el punto 48 del informe explicativo: "Este artículo plantea una norma fundamental, a saber, que no puede en principio imponerse ninguna intervención a nadie sin su consentimiento [...]. Esta norma hace aparecer la autonomía del paciente en su relación con los profesionales de la salud. A la manera del artículo 3, este texto entiende el término 'intervención' en su sentido más amplio, es decir, como todo acto efectuado en una persona por razones de salud, lo que engloba la investigación".

Es posible referirse también al artículo 3 del PCEB y a los puntos 41 y 42 del informe explicativo, que remiten a los códigos de deontología y a la deontología médica de fuente estatal o profesional, a la ética médica o a cualquier otro medio que apunte a respetar los derechos y los intereses del paciente.

Remitirse actualmente a los artículos 4, 5, 15, 16, 17 y 29 (1) y (2) del PCEB (F), todos citados anteriormente.

También hay referencias en el artículo 17 del PCEB: "Solo se podrán realizar pruebas [...] que detecten una predisposición genética a una enfermedad en el caso [...] de una investigación científica ligada a razones de salud", y en el artículo 12 del PCEB (F): "Solo se podrán realizar pruebas [...] que permitan identificar a un individuo como portador de un gen responsable de una enfermedad o detectar una predisposición o una susceptibilidad genética a una enfermedad con fines [...] de investigación médica, y con la garantía de un consejo genético adecuado".

### 2. En el plano ético

La Declaración de Helsinki, I, 9, enumera de manera extensa las aclaraciones que se deben dar (objetivos, métodos, beneficios, riesgos). En lo que concierne a un estudio en voluntarios sanos, no hay derogación a este principio como podría justificarse frente a los pacientes, y hay que dar la razón a los que defienden este principio.

### 3. En el plano de las morales religiosas

#### a. Católica

El consentimiento personal en el dominio de la experimentación no terapéutica es solicitado por la moral católica por respeto a la dignidad de la persona y de acuerdo con el principio de la no disponibilidad del cuerpo;<sup>1</sup> este derecho al consentimiento informado debe ser salvaguardado tanto por el cuerpo médico como por los no médicos en el marco de las comisiones de ética.

#### b. Protestante

Si los miembros de un comité se oponen, es porque hay una razón para su desacuerdo. Conviene entonces profundizar esas razones e intentar superar el desacuerdo. El argumento de autoridad no llevaría sin duda a una solución; al contrario.

#### c. Judía

En general, la experimentación es permitida si hay consentimiento libre e informado del voluntario y con la condición de que su vida no sea puesta en peligro. El rechazo del miembro no médico del comité de ética debe ser tomado en consideración si está motivado.

#### d. Musulmana

Puede realizarse la experimentación con un fin terapéutico de una nueva sustancia en un grupo de voluntarios, siempre que se cumplan las condiciones siguientes:

1. consentimiento libre e informado del individuo;
2. ausencia de remuneración;
3. probabilidad de ausencia de toxicidad de la sustancia a ensayar;
4. experimentación realizada en centros reconocidos;
5. acuerdo del comité de ética.

#### e. Budista

La cuestión no está formulada claramente y es imposible dar una opinión.

Si se trata de revelar a los enfermos la gravedad de su caso, ello depende de los individuos.

### 4. En el plano de la moral agnóstica

Poco importa que sea médico o no, o miembro de un comité de ética para ofrecer un consejo.

Nada es posible, ni jurídica, ni moralmente, sin el consentimiento informado de las personas voluntarias.

La experimentación en el hombre está sometida a protocolos estrictos que no se puede transgredir, cualquiera sea el motivo.

<sup>1</sup> Pío XII, AAS, 44 (1952), pp. 784 y ss.

## Experimentación humana

*Propuesta de experimentación en detenidos condenados a penas largas.*

*Los voluntarios son recompensados con ventajas en la naturaleza y en la mejora de sus condiciones de detención.*

*Opinión negativa del comité de ética.*

*Apelación a la comisión nacional.*

### 1. En el plano jurídico internacional

El artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos confirma que "está prohibido someter a una persona sin su libre consentimiento a una experimentación médica o científica".

La cuestión planteada consiste pues en saber si las ventajas en la naturaleza y en la mejora de las condiciones de detención pueden ser consideradas como una recompensa o deben más bien ser consideradas como medios de presión o de apremio psicológico, ya que los individuos que reciben la propuesta se encuentran en una situación de privación de libertad personal, lo que pone en duda la posibilidad misma de un consentimiento "libre", en el sentido sustancial del término.

En efecto, se podría reconocer una violación del artículo 3 del CEDH si (como si esto fuera posible) la experimentación fuera peligrosa. Véanse el punto 19 de la exposición de motivos anexada a la Resolución (78) 29 del Consejo de Europa y el artículo 3 de la misma resolución en lo que concierne a los injertos y trasplantes.

Hay que señalar que cuando la pena de una detención larga está acompañada, como a menudo ocurre en los sistemas penales occidentales, por la interdicción legal o la pérdida de los derechos civiles y políticos, el detenido debería ser considerado como incapaz de expresar una voluntad (esto es, un consentimiento) válida desde el punto de vista jurídico, tanto más cuando muy probablemente llevaría a una renuncia del derecho a la vida o a la integridad física/salud. Véanse no obstante los puntos 24, 25 y 26 de la exposición de los motivos anexada a la Resolución (78) 29 citada; el artículo 22 de la Resolución (73) 5 del Consejo de Europa que reúne el conjunto de reglas mínimas para el tratamiento de los detenidos y los principios 1 y 4.b de la Resolución 37/194 de la Asamblea General de las Naciones Unidas.

El artículo 22 de la Resolución (73) 5 prevé que "los detenidos no pueden ser sometidos a experimentos médicos o científicos capaces de poner en peligro la integridad de su persona física o moral", y el principio 7 de la Recomendación R (90) 3 del Comité de Ministros del Consejo de Europa (6 de febrero de 1990), que orienta sobre la investigación médica en el ser humano, estipula que "las personas privadas de libertad no pueden ser objeto de una investigación médica sino en el caso de que obtengan un beneficio directo significativo para su salud".

A su vez, el artículo 7 (3) del PCEB preveía que "si un mayor de edad, aunque legalmente incapaz, está dotado de discernimiento, debe requerirse su consentimiento (a cualquier intervención médica, incluida la investigación)", y los puntos 74 y 75 del informe explicativo agregaban que el consentimiento de los mayores de edad que, aunque legalmente afectados de incapacidad, están dotados de discernimiento, es una condición *sine qua non* para la intervención. "Es conveniente precisar que este consentimiento es indispensable, ya que la intervención no puede tener lugar contra la voluntad del interesado, pero puede no ser suficiente en la medida en que la ley interna prevea la intervención del representante legal o de una autoridad de tutela. Se debe señalar que los detenidos que, en varios derechos nacionales, se encuentran afectados de ciertas incapacidades no entren como tales en la categoría de incapaces jurídicos que no pueden consentir válidamente una intervención en razón ya sea de su edad o de una alteración de sus facultades mentales, en la medida en que ellos son capaces de discernimiento. Ellos pueden luego, por regla general, consentir u objetar válidamente una intervención en el campo de la salud o de la integridad física o psíquica de la persona afectada."

Además, el artículo 14 del PCEB, que establecía el principio de la libertad de la investigación en el campo de la biología y de la medicina, sostenía que esta investigación debe ejercerse de acuerdo con la Convención y con las otras disposiciones jurídicas que aseguren la protección del ser humano, y el punto 104 del informe explicativo formulaba: "La libertad de la investigación científica no es absoluta: tiene por límite, en el campo de la biología y de la medicina, los derechos fundamentales de la persona particularmente expresados por las disposiciones de la Convención y por las otras disposiciones jurídicas que aseguran la protección del ser humano, como las que prevén el sometimiento de los proyectos de investigación a comités de ética [...]".

Remitirse actualmente a los artículos 5, 15: "con reserva [...] de las otras disposiciones jurídicas que aseguren la protección del ser humano"; 17 (1): "los resultados esperados de la investigación conllevan un beneficio directo para la salud de la persona que no tiene, de acuerdo con el artículo 5, la capacidad de consentir"; 17 (2): "a título excepcional y en las condiciones de protección previstas por la ley, puede autorizarse una investigación cuyos resultados esperados no conlleven beneficio directo para la persona que no tiene, de acuerdo con el artículo 5, la capacidad de consentir [...] si la investigación no presenta para la persona sino un riesgo y una coerción mínimos"; (20) y 26, particularmente 26 (2), del PCEB (F).

## 2. En el plano ético

Las reglas para las situaciones de conflicto armado (AMM, 1956) prohíben formalmente la experimentación en una persona que no disponga de su libertad.

La Declaración de Atenas (CISMC, 1979) ha matizado estas reglas al prohibir toda experimentación humana en individuos encarcelados que no dieran su consentimiento formal.

En virtud de la Declaración de Helsinki (AMM, 1964), el médico debe tomar precauciones particulares si el individuo debe dar su consentimiento bajo apremio. La declaración sugiere la intervención de un tercer médico para recabar el consentimiento.

### 3. En el plano de las morales religiosas

#### a. Católica

No hay una posición oficial en esta materia. Dada la doctrina de la Iglesia católica sobre la experimentación, parece moralmente aceptable la experimentación en voluntarios que están en prisión, sobre todo si hay una perspectiva de disminución de la pena de detención; es necesario, de todas maneras, salvaguardar con una atención aún más escrupulosa el límite objetivo de la protección de la vida y de la integridad corporal de las personas, además del respeto al consentimiento personal y verdaderamente libre.

La opinión contraria del comité de ética debe ser tomada en consideración en relación con las motivaciones expresadas en el juicio mismo.

#### b. Protestante

Lo que plantea un problema aquí es que no se habla sino de prisioneros. ¿Estos no serían personas como las otras? O bien ¿deben pagar ellos dos veces: siendo prisioneros por un lado, objetos de experimentación por otro? Es verdad que se menciona en tal caso la posibilidad de una reducción de la pena. La gestión se parece no obstante mucho al chantaje para ser verdaderamente transparente. Además, ¿quién va a decidir la reducción del castigo? Parece por consiguiente que sería necesario, con este propósito, recurrir a textos legales específicos y a los procedimientos de su eventual aplicación. Para llegar ahí, es necesario un importante debate público que permitiría al menos juzgar el valor real de las experimentaciones del caso.

#### c. Judía

Un detenido no está en las mismas condiciones que un individuo libre que puede decidir con conocimiento si participa en un experimento. Existe un mercado inaceptable desde la perspectiva moral y religiosa.

De todas formas, si se tiene certeza de que la experimentación no entraña ningún riesgo para el detenido y que, en adición, este último juzga que las ventajas en la naturaleza y la mejora de sus condiciones de detenido constituyen beneficios reales, el caso puede ser considerado.

#### d. Musulmana

El Islam se opone totalmente a cualquier experimentación en detenidos condenados a penas largas o cortas, pues ellos se encuentran en un estado de inferioridad psíquica y no pueden por consiguiente dar su consentimiento de manera libre e informada.

#### e. Budista

Opinión negativa por respeto a la persona humana.

La presión moral es inadmisibles en todas las formas en que se presente.

### 4. En el plano de la moral agnóstica

En Francia, el Comité Consultivo Nacional de Ética ha mostrado interés en un proyecto similar.

En caso de necesidad se confirmaría la opinión negativa dada por una comisión de ética, simplemente porque un detenido no es jamás un hombre libre. La moral agnóstica se opone a esta proposición.

## Experimentación humana

*Experimentación de una nueva sustancia en un grupo de voluntarios.*

*Acuerdo del comité de ética.*

*Rechazo del médico.*

### 1. En el plano jurídico internacional

El caso parece plantear varias cuestiones además del conflicto entre el comité de ética y el médico, no abordadas aún jurídicamente en el derecho internacional:

- a. el tema del consentimiento del médico al que se le pide que realice el experimento médico decidido por otros (fábricas de productos farmacéuticos) en los dos casos: ensayos peligrosos o no para los voluntarios;
- b. el problema del consentimiento de personas sanas que ignoran las consecuencias de la experimentación a la cual se van a someter.

Para el primer tema, los artículos 9 (1) y 10 (1) del CEDH y los artículos 18 (1) y 19 (1) y (2) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos confirman el derecho del médico a oponerse al experimento, no solamente si él lo estima peligroso para los pacientes, sino también si es contrario a su opinión.

En relación con el segundo problema, es evidente "que un acto médico" solo puede practicarse con el consentimiento libre e informado de los pacientes.

En el mismo sentido, véase en primer lugar la Recomendación R (90) 3, aprobada el 6 de febrero de 1990 por el Comité de Ministros del Consejo de Europa, acerca de la investigación médica en el ser humano. El principio 3 estipula: "1. no puede efectuarse ninguna investigación médica sin el consentimiento informado libre, expresado y específico de la persona que se presta a ella. Este consentimiento puede ser retirado libremente en cualquiera fase de la investigación; la persona que se presta a la investigación debe ser advertida antes de su participación acerca de su derecho a retirar su consentimiento; 2. la persona que se presta a la investigación médica debe estar informada del objetivo de esta investigación y de la metodología del experimento. Debe estar informada también de los riesgos previsibles y de los inconvenientes que podría tener a causa de la investigación propuesta. Esta información debe ser suficientemente clara y estar adaptada de manera que permita dar o rechazar el consentimiento con pleno conocimiento de causa".

Referirse igualmente al artículo 14 del PCEB: entre las disposiciones a las que remite, el artículo 5 del PCEB planteaba, como ya se ha visto, el principio fundamental del consentimiento, y el punto 50 del informe explicativo agregaba que "en el caso de participación en una investigación, debería normalmente ser solicitado el consentimiento expreso, específico y escrito del sujeto".

Véanse al presente los artículos 5, 15, 17 y 26 (1) y (2) del PCEB (F).

Hay que señalar por último que, en los términos del artículo 24 (1) del PCEB, "pueden elaborarse algunos protocolos de acuerdo con las disposiciones del artículo 26, con el fin de desarrollar, en campos específicos, los principios contenidos en la presente Convención", y que en los términos del punto 15 del informe explicativo, "la presente Convención está destinada al enunciado de principios generales. Los protocolos que serán comprometidos tratan de campos particulares de la biología y de la medicina. Los dos primeros de estos protocolos tratan, uno, de los trasplantes de órganos, y el otro de la investigación médica". Véase actualmente el artículo 31 (1) del PCEB (F), sin mencionar no obstante los campos específicos.

## 2. En el plano ético

El médico debe permanecer como el protector de la salud del voluntario y detener el experimento o abstenerse de hacerlo si su continuación es, en su opinión, peligrosa para el sujeto (Helsinki, 1964, III, 1 y 3), cualquiera que sea el parecer del comité de ética que solo tiene la responsabilidad de dar su opinión.

## 3. En el plano de las morales religiosas

### a. Católica

La experimentación en voluntarios es lícita para la moral católica cuando el riesgo no sobrepasa la barrera de la vida y de la integridad física y psíquica.<sup>1</sup> Además del consentimiento personal, libre y explícito del individuo, se debe tener en cuenta también la opinión del médico, cuando esta se basa en las condiciones particulares de su paciente y el experimento conlleva una responsabilidad para el mismo médico.

### b. Protestante

¡El médico en cuestión debe ser escuchado! Y si no convence a sus interlocutores, estos pueden encontrar un médico que, sin contravenir la ley, comparta su proyecto.

### c. Judía

Si el comité de ética ha dado su aprobación, significa que la sustancia en cuestión no presenta ningún riesgo.

Se debe tener en cuenta la negativa del médico que conoce a su enfermo y que ciertamente tiene razones válidas para rechazar el experimento.

En todos los casos, es indispensable el consentimiento informado del voluntario.

### d. Musulmana

Si hay oposición en el transcurso de una sesión de un comité de ética entre un miembro no médico y uno médico, en relación con el consentimiento informado

<sup>1</sup> Pío XII, AAS 44 (1952), pp. 784 y ss.



de los voluntarios, generalmente el Islam autoriza los experimentos con la reserva de que se cumplan las condiciones siguientes:

1. necesidad de consentimiento del individuo;
2. no remuneración del experimento;
3. fuerte probabilidad de inocuidad del medicamento tanto en el plano físico como en el psicológico. Los progresos científicos dependen de tales ensayos;
4. es necesario que la terapia se relacione con la enfermedad del individuo que se someterá a la experimentación.

*e. Budista*

El consentimiento informado de la persona es indispensable, y la decisión final será realizada por la persona involucrada que podrá buscar muchos consejos médicos.

**4. En el plano de la moral agnóstica**

La experimentación no debe ser riesgosa.

De todas formas, el médico tiene derecho a oponer su cláusula de conciencia.

## Manipulaciones genéticas

*Autorización pedida a una comisión de ética para proceder a la modificación del genoma, es decir, la manipulación de un fragmento de cromosoma y la creación de una nueva característica transmisible:*

- a. en el animal
- b. en el hombre.

### 1. En el plano jurídico internacional

La Recomendación 1100 (1989) del Consejo de Europa que trata de la utilización de embriones y fetos humanos en la investigación científica toma en consideración (punto G 18 del anexo) los proyectos de investigación científica sobre la ingeniería genética que utiliza materiales genéticos o recombinantes.

Estos proyectos "deben ser aceptables bajo reserva de aprobación" por parte "de instancias nacionales o regionales multidisciplinarias creadas de urgencia por los Estados Miembros y encargadas de autorizar, con la reserva de la existencia de una reglamentación o de un sistema de delegación de poderes para este efecto que incluya también la dimensión de los derechos humanos, [...] los proyectos específicos de investigación o de experimentación científica" (punto B), si ellos tienen como finalidad "[...] la investigación científica, para estudiar las secuencias del ADN en el genoma humano, su localización, sus funciones, su dinámica, sus interrelaciones y su patología; para estudiar el ADN recombinante en el interior de las células humanas [...]; para intentar comprender mejor los mecanismos de recombinación molecular, la expresión del mensaje genético, el desarrollo de las células y sus componentes y su organización funcional; para el estudio del proceso de envejecimiento de las células, los tejidos y los órganos; por último, muy especialmente, para el estudio de los mecanismos generales y particulares de la evolución de las enfermedades; y para todo otro fin juzgado útil y benéfico para el individuo y para la humanidad, que es el objetivo de un proyecto previamente autorizado".

El punto G 19 agrega a esto que "las investigaciones e intervenciones que recurren a la ingeniería genética solo deben efectuarse en los centros y establecimientos reconocidos y autorizados para realizar trabajos de este tipo y que disponen de las personas especializadas y de los medios técnicos requeridos". El punto 9 B.iv recomienda al Comité de Ministros del Consejo de Europa que proponga a los gobiernos de los Estados Miembros "establecer guías nacionales o regionales de los establecimientos reconocidos que efectúan investigaciones o experimentos en el material reproductor [...], para reglamentar su funcionamiento, controlar y evaluar sus actividades, y velar por que sus equipos biomédicos y científicos sean debidamente calificados, habilitados para intervenir y dispongan de los recursos necesarios", y a "crear con carácter de urgencia, como condición

de garantía" (véase el punto D), "una instancia internacional multidisciplinaria que tenga por tarea asegurar la convergencia de las gestiones seguidas por las instancias nacionales que trabajan en la actualidad o que deben ser creadas en conformidad con el subpárrafo 9.B.i, y evitar así que se creen refugios genéticos".

Hay que añadir que, en los términos del punto B.4 del anexo, no deben autorizarse las investigaciones *in vitro* en los embriones viables (es decir, embriones que no presenten características biológicas susceptibles de impedir su desarrollo: punto 25) excepto que:

- se trate de investigaciones aplicadas de carácter diagnóstico o efectuadas con fines preventivos o terapéuticos;
- no intervengan sobre su patrimonio genético no patológico.

Esta recomendación, aprobada el 2 de febrero de 1989 por la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, ha sido seguida de cerca por la Resolución 327/88 (adoptada el 16 de marzo siguiente por el Parlamento Europeo) que apunta especialmente a los problemas éticos y jurídicos de la manipulación genética.

En los puntos 7 a 11, el Parlamento Europeo "subraya la libertad fundamental de la ciencia y de la investigación; contempla la expresión jurídica de la responsabilidad en el plano social de las actividades de los investigadores y de la investigación en los límites a la libertad de la ciencia y de la investigación, límites que resultan en particular de los derechos de terceros y de la sociedad que ellos constituyen; reconoce sobre todo como el derecho que define esta limitación a la dignidad de la persona y del conjunto de todos los individuos; estima que el legislador debe imperativamente definir sus límites; contempla el papel exclusivo del comité ético y de las instancias civiles en la formulación concreta de las reglas definidas por el legislador". Más en particular (punto 12), el Parlamento Europeo "estima que, en el caso de los análisis genéticos, son indispensables las condiciones previas citadas a continuación:

a. los análisis genéticos y las consultas genéticas deben tender únicamente al bien de los individuos, fundarse exclusivamente en el principio del voluntariado y, si los interesados lo desean, deben ser informados de los resultados del examen. Esto significa también que un médico no tiene el derecho de informar a los miembros de la familia de las personas sin la aprobación de ellas;

b. los análisis genéticos y las consultas genéticas no deben en ningún caso ser utilizados con el fin científicamente dudoso y políticamente condenable de fortalecer en un sentido positivo el banco genético de la población, de realizar una selección negativa de las características genéticas indeseables o de definir las 'normas genéticas'; el principio de la autodeterminación individual del paciente debe tener la primacía sobre los apremios económicos de los sistemas de salud, pues cada individuo tiene el derecho inalienable tanto de conocer sus genes como de no conocerlos; el establecimiento de fichas genéticas individuales solo puede ser efectuado por un médico; debe prohibirse la comunicación, el acopio, el archivo o la evaluación de los datos genéticos por autoridades públicas o por organizaciones privadas; no se debe proyectar la solución de los problemas sociales por estrategias genéticas puesto que esto comprometería nuestra aptitud de concebir la vida humana como

un fenómeno complejo, inasequible globalmente por un solo método científico; los conocimientos que resultan de los análisis genéticos efectuados deben ser absolutamente fiables y ofrecer informaciones precisas sobre hechos médicos claramente definidos, cuyo conocimiento presenta un interés directo para la salud de los interesados”.

Es necesario referirse aún al artículo 16 del PCEB cuando afirma que “solo puede intentarse una intervención en el genoma humano por razones preventivas terapéuticas o de diagnóstico, y únicamente si no tiene por fin afectar a la descendencia germinal”.

Los puntos 108 a 112 del informe explicativo expresan lo siguiente acerca de esta cuestión: “Los adelantos de la ciencia, particularmente en el conocimiento del genoma humano y en las aplicaciones que se derivan de ello, dan origen a interrogantes, incluso a grandes inquietudes. Aun cuando los avances en este campo pueden aportar grandes beneficios a la humanidad, existe el temor de que un mal empleo de estos adelantos constituya un peligro no solamente para el individuo, sino para la especie misma. Es necesario entonces interrogarse sobre los límites que se debe establecer a las prácticas que afectan al genoma humano. Las intervenciones, ya se trate de investigaciones o de aplicaciones, que tengan por fin modificar el genoma humano, son admitidas por el presente artículo con la reserva de dos condiciones. La primera es que la intervención tenga una razón preventiva, diagnóstica o terapéutica. Están pues prohibidas las intervenciones que tienen por objeto modificar características genéticas que no se relacionan con una enfermedad, por ejemplo, las que tendieran a modificar rasgos de comportamiento no constitutivos de una enfermedad. La segunda condición es que la intervención no tenga como fin afectar a la descendencia germinal (células reproductivas humanas), ya sea la de una persona nacida o la de un niño por nacer. No excluye por lo tanto las intervenciones que, con un fin somático, tendrían por efecto secundario imprevisto afectar a la descendencia germinal. A este respecto, se ha señalado que si se trata de intervenciones que están en una etapa experimental, deben en consecuencia ser autorizadas por medio de procedimientos apropiados como, por ejemplo, la evaluación por comités de ética. De modo previsible, estos no autorizarán una intervención de la cual se sabe de antemano que tendrá por efecto secundario afectar a la descendencia. La condición de no afectar intencionalmente a la descendencia germinal fue objeto de una profunda discusión. Se examinó particularmente la oportunidad de prever la posibilidad de excepción a esta norma a la luz de evoluciones científicas recientes o previsibles en el campo médico. Sin embargo, ha sido estimado que en el estado actual de la ciencia es imposible conocer todos los efectos de estas intervenciones en las generaciones siguientes. A causa de estas incertidumbres, se decidió adoptar la norma que aparece en el artículo 16 del proyecto”.

Hay que señalar además que, en los términos del artículo 15 (2) del PCEB, “está prohibida la constitución de embriones humanos solo para fines de investigación”.

Los principios planteados por el artículo 16 del PCEB constituían una aplicación de uno de los principios inspiradores del proyecto; es decir, el respeto a la identidad del ser humano, tratado en el artículo 1 del PCEB. El punto 24 del informe explicativo precisaba que “aunque la Convención no da la definición del ser humano, los redactores del texto han convenido en dar a esta expresión

su sentido más amplio, tanto en su individualidad, como en su pertenencia a la especie. Es así como el término identidad del ser humano toma todo su sentido en este contexto".

Referirse actualmente al texto del artículo 13 del PCEB (F), que afirma que "solo se puede intentar una intervención que tiene por objeto modificar el genoma humano por razones preventivas, diagnósticas o terapéuticas, y únicamente si no tiene por fin introducir una modificación en el genoma de la descendencia".

Remitirse igualmente al artículo 18 (2) del PCEB (F) que prohíbe la constitución de embriones humanos con fines de investigación.

Por último, hay que destacar que la investigación con los embriones *in vitro*, cuando está permitida por la ley (nacional), "solo puede autorizarse en embriones que no han sido desarrollados más allá de 14 días" (artículo 15 del PCEB); y si "se asegura una protección adecuada del embrión (artículo 18 [1] del PCEB [F]).

## 2. En el plano ético

La AMM ha adoptado en Madrid en 1987 una declaración que señala que la manipulación debe hacerse en las condiciones de la Declaración de Helsinki y dentro del marco de una terapia genética.

A medida que se desarrolla la investigación en el dominio de la manipulación genética, la comunidad científica, los médicos, los sectores profesionales involucrados, el gobierno y el público deben establecer normas apropiadas con el propósito de reglamentar esta investigación.

Cuando el reemplazo de un gen por un ADN normal sea una realidad práctica para el tratamiento de trastornos humanos, la AMM insiste en que se consideren los elementos siguientes:

1. si la manipulación tiene lugar en un establecimiento de investigación, deberá tenerse en cuenta la Declaración de Helsinki de la AMM sobre la investigación biomédica en seres humanos;
2. si la manipulación no tiene lugar en un establecimiento de investigación, todas las normas habituales relativas a la práctica médica y a la responsabilidad profesional, comprendidas las de la Declaración de Helsinki, deberán ser respetadas;
3. el procedimiento proyectado debe ser discutido de manera detallada con el paciente. El consentimiento del paciente o de su representante legal debe ser informado, espontáneo y escrito;
4. no debe haber ningún virus peligroso o no deseado en el ADN viral que contenga el gen de reemplazo o de corrección;
5. el ADN insertado debe funcionar normalmente en la célula receptora a fin de evitar todo daño metabólico capaz de alterar los tejidos sanos y la salud del paciente;
6. la eficacia de la terapia genética debe ser evaluada con la mayor precisión posible. Este procedimiento comprenderá la determinación de la historia natural de la enfermedad y el examen de seguimiento de las generaciones futuras;
7. estos procedimientos no deberían ser emprendidos en el futuro sino después de un examen minucioso de la disponibilidad y de la eficacia de otras

- terapias posibles. Si existe un tratamiento más simple y más seguro, debe ser aplicado;
8. estas disposiciones deberán ser reconsideradas convenientemente en función de la evolución de las técnicas y de la información científica.

La AMM, en su Declaración de Marbella (1992) sobre el proyecto del genoma humano, llama especialmente la atención sobre el peligro del eugenismo en la terapia genética y sobre el empleo de los genes con fines no médicos.

### 3. En el plano de las morales religiosas

#### a. Católica

Todas las tentativas de intervención en el patrimonio cromosómico o genético del hombre que no sean terapéuticas, "sino que tiendan a la producción de seres humanos seleccionados según el sexo u otras cualidades preestablecidas", son contrarias a la dignidad personal del ser humano, a su integridad y a su identidad.<sup>1</sup>

La creación de nuevas características transmisibles en el animal puede ser éticamente aceptable si está destinada al bien real del hombre y a condición de que no perturbe el equilibrio biológico de la naturaleza.<sup>2</sup>

#### b. Protestante

Todos los textos mencionados en la introducción se oponen categóricamente a esta posibilidad. Al concebirse como objeto de posibles manipulaciones y experimentaciones, la humanidad se hace ella misma objeto y pierde el sentido mismo de lo que la constituye como realidad humana. Creyendo lograr algún paraíso, no hace en realidad sino fabricar un paraíso artificial, que todos saben bien que no es más que un infierno.

#### c. Judía

La investigación genética, como toda investigación médica, podría ser emprendida y continuada si tiene un fin terapéutico, sobre todo si apunta a la curación de enfermedades hereditarias transmisibles como la hemofilia o la enfermedad de Tay-Sacks.

En este caso, solo puede realizarse después del acuerdo tácito e informado del paciente o de su representante legal, y únicamente cuando no existe ninguna otra terapia en ese momento.

La cuestión se planteará de otra manera cuando la ciencia genética logre crear, programar criaturas monstruosas, como en las investigaciones contemporáneas sobre la drosófila. ¿Nos encontramos, en este caso, en el marco de una investigación que persigue la curación?

En todos los casos, es imperativo crear con urgencia una delimitación estricta. Pues ya, hoy día, se llega a crear razas de ratas dotadas de una característica

<sup>1</sup> Juan Pablo II, AAS 76 (1984), p. 391.

<sup>2</sup> Ídem, Mensaje para la jornada mundial de la paz 1990, No. 7, *L'Osservatore Romano*, diciembre de 1989.

bien particular. ¿Quién impedirá mañana que el investigador o el médico no se someta al dictador que decida crear una raza de hombres de cabellos rubios y ojos azules? No estamos lejos de la época en que el mundo fue llevado por la locura de un hombre que un día decidió imponer la raza aria a la humanidad.

Hacer manipulaciones genéticas para satisfacer su propio ego, es caer en el error cometido por los hombres que quisieron construir la torre de Babel y alcanzar a Dios. La consecuencia de este orgullo del hombre amenaza ser una nueva Babel, es decir, un mundo donde la confusión de valores reine como dueña absoluta, un mundo donde el hombre se arriesgue a ser sobrepasado por sus propias invenciones.

#### *d. Musulmana*

Las manipulaciones genéticas o más bien la ingeniería genética, o las recombinaciones genéticas, constituyen una de las técnicas más prodigiosas de la biología molecular. Esta técnica permite modificar la secuencia de los genes contenidos en el soporte hereditario que es el ácido desoxirribonucleico o ADN. Hasta ahora han sido caracterizados alrededor de 1.000 genes. Para un cierto número de ellos se puede encontrar una correlación entre su estructura y la naturaleza del carácter hereditario correspondiente. Es posible gracias a la ingeniería genética agregar una información genética, suprimir una, o aun modificar una en el caso de mutagénesis dirigida *in vitro*. En el caso de introducción de un gen en las células de origen que se renuevan, existen dos posibilidades:

1. la introducción del gen en el huevo fecundado, producto de células germinales. Este gen se encontrará en todas las células puesto que todas las células del organismo provienen del huevo. Este método produce una modificación artificial del genoma humano que es transmisible a la descendencia. Este caso de modificación del patrimonio genético hereditario por manipulación de células germinales está totalmente proscrito por el Islam, pues conduce a la creación de un organismo diferente del de una criatura divina;

2. la introducción del gen en las células somáticas, células de origen del órgano aquejado de una carencia en una sustancia dada que corresponde al gen introducido. Es el caso de células de origen de la epidermis o de las de la serie hematopoyética situadas en la médula ósea. Estas células somáticas tienen la propiedad de dividirse rápidamente. Primero son extraídas, y luego son tratadas *in vitro* y reinyectadas o injertadas en el organismo. La aplicación de esta técnica de terapia genética se encuentra aún en estadio experimental. Dado que el objetivo de esta técnica es esencialmente terapéutico, puede ser tolerada por el Islam con todas las precauciones requeridas para evitar problemas eventuales.

Hay que destacar que los primeros ensayos de integración de genes exógenos en el cromosoma fueron realizados en el animal. Estos animales llamados "transgénicos" sirven de modelo experimental en el plan fundamental para el conocimiento de una enfermedad. Este tipo de ensayo con un fin puramente cognitivo sería en rigor tolerable, pero las investigaciones que tienen por objeto el trasplante de embriones entre el hombre y el animal son proscritas por la moral musulmana, pues el resultado es la producción de organismos diferentes de una criatura divina.

*e. Budista*

Las posibilidades de la ingeniería genética abren perspectivas terapéuticas y de mejoría de la vida humana, pero pueden ser también objeto de derivaciones incontrolables susceptibles de poner en peligro el devenir de la especie humana.

Hay que observar pues la mayor prudencia.

#### **4. En el plano de la moral agnóstica**

En tal caso, esta manipulación genética no sería prohibida. Se podrá pedir una autorización para realizar la modificación del genoma humano en ciertas condiciones, a saber:

- modificación de células somáticas;
- modificación de células germinales hasta el 15° día solamente.

Solo podrá efectuarse con un fin terapéutico preventivo y curativo, para erradicar ciertas enfermedades, con el consentimiento libre e informado del paciente o de su representante legal.

La transmisión de una nueva característica, que se torna hereditaria, no deberá presentar ningún daño o modificación sustancial.



## Manipulaciones genéticas

*Descubrimiento en un embrión de un marcador para la corea de Huntington.*

*Proposición de destrucción del embrión.*

*Rechazo de la paciente y aceptación del compañero.*

### 1. En el plano jurídico internacional

En los términos del cuarto considerando, puntos D.6, 8 y 10 de la Recomendación 1046 (1986) del Consejo de Europa, los progresos de la ciencia y de la tecnología médica han "hecho particularmente precaria la condición jurídica del embrión y del feto, y su condición jurídica no está actualmente determinada por la ley"; de allí entonces, "es urgente determinar el grado de su protección jurídica; el embrión y el feto humano deben ser beneficiados en todas las circunstancias con el respeto debido a la dignidad humana".

Por consiguiente, el punto B.i del anexo de la misma recomendación afirma que "toda intervención en el embrión vivo *in utero* e *in vitro* [...] no es legítima si no tiene por fin el bienestar del niño por nacer, es decir, favorecer su desarrollo y su nacimiento".

A su vez, el tercer considerando de la Recomendación 1100 (1989) del Consejo de Europa afirma que "el embrión y el feto humanos deben ser tratados con respeto a la dignidad humana", desde el momento —entre otros— que "el embrión humano, aunque se desarrolla en fases sucesivas indicadas por diversas denominaciones (cigoto, mórula, embrión, feto), manifiesta también una diferenciación progresiva de su organismo y mantiene, no obstante, en continuidad su identidad biológica y genética" (7º considerando).

De este principio deriva (punto A.i del anexo de la Recomendación 1046 [1986] del 24 de septiembre de 1986), que "toda intervención en el embrión vivo *in utero* o *in vitro* [...] con fines diagnósticos distintos a los ya previstos por la legislación nacional no es legítima si no tiene por fin el bienestar del niño por nacer y favorecer su desarrollo". En cuanto a las intervenciones con fines terapéuticos, el punto B.i del anexo estipula el mismo principio que el punto A.i, y el punto B.ii añade que "solo será autorizada la terapia en los embriones *in vitro* o *in utero* para enfermedades de embriones que presenten un diagnóstico muy preciso de pronóstico grave o muy malo, sin otra solución de tratamiento y cuando la terapia ofrezca garantías de solución razonable de la enfermedad".

Además, de acuerdo con el punto D.11 del anexo de la Recomendación 1100 (1989), "serán sancionadas debidamente las personas que hayan extraído un embrión del útero [...] sin justificación clínica o jurídica o sin el consentimiento previo de la mujer embarazada y, si hay lugar, de su marido o compañero", y según el punto B.vi.d del anexo de la Recomendación 1046 (1986) "la decisión y las condiciones (fecha, técnica, etc.) de la interrupción del embarazo no deben en ningún caso estar influidas por la utilización ulterior posible o deseada del embrión".

Para lo demás, no hay respuesta: ni el artículo 2 del CEDH, ni el artículo 1 del PCEB, ni el artículo 1 del PCEB (F), que estipulan respectivamente el derecho a la vida y el respeto a la integridad y a los otros derechos y libertades fundamentales de toda persona, como el de la dignidad del ser humano, no definen de hecho la noción de "persona". El punto 23 del informe explicativo anexoado al PCEB subrayaba además que, debido a que no existía entre los Estados Miembros del Consejo de Europa unanimidad sobre la definición de los términos "persona" y "ser humano", se acordó dejar a los derechos nacionales el cuidado eventual de tal definición.

Hay que recordar igualmente que, con motivo de la demanda 8416/76, la Comisión ha resuelto que no estaba en ese caso llamada a decidir si el artículo 2 del CEDH no se refiere en absoluto al feto o si, al contrario, le reconoce un derecho a la vida, ajustado a limitaciones implícitas (como, por ejemplo, la necesidad de proteger la salud de la mujer).

Por último, en lo que concierne a los exámenes predictivos de enfermedades genéticas, el artículo 17 del PCEB afirma que "solo podrán realizarse exámenes predictivos de enfermedades genéticas [...] por razones de salud o para la investigación científica ligada a razones de salud". El punto 113 del informe explicativo precisaba a este respecto que "el campo de los exámenes predictivos de una enfermedad genética experimenta un desarrollo rápido. Estos exámenes tienen por objeto a la vez detectar la presencia de factores genéticos responsables de una enfermedad [...]. Los problemas que se derivan para el individuo a causa de los exámenes predictivos de una enfermedad genética para la cual la ciencia médica no tiene tratamiento pueden, por regla general, ser abordados convenientemente en la relación individual entre el médico y el paciente", y el punto 115 agregaba que "dados los problemas particulares ligados a los exámenes predictivos, es necesario limitar estrictamente sus posibilidades de aplicación a las razones de salud que conciernen a la persona interesada. La investigación científica, asimismo, debería ser llevada en el contexto del desarrollo de un tratamiento médico".

El texto de este artículo y las explicaciones proporcionadas por el informe explicativo destacaban que no debe efectuarse ninguna intervención con fines de diagnóstico en el embrión vivo si no hay tratamiento, en la actualidad, para la enfermedad detectada y no es posible brindar ninguna ayuda al desarrollo y al bienestar del embrión (y del niño por nacer).

Referirse al texto del artículo 12 del PCEB (F), en cuyos términos "los exámenes predictivos de enfermedades genéticas que permitan identificar al individuo como portador de un gen responsable de una enfermedad o detectar una predisposición o una susceptibilidad genética a una enfermedad, solo podrán realizarse con fines médicos o de investigación médica y con la reserva de un asesoramiento genético apropiado".

Por último, hay que recordar que si bien, según el artículo 11 del PCEB (F), "está prohibida toda forma de discriminación en contra de una persona en razón de su patrimonio genético", no está definida la noción de "sujeto" (véase el artículo 12 del PCEB [F]) en relación con el embrión.

## 2. En el plano ético

La AMM ha adoptado en Madrid, en 1987, una declaración en la que se afirma especialmente:

“Cuando se detecta un defecto genético en el feto, los futuros padres pueden desear o no recurrir al aborto. El médico, por razones morales personales, puede oponerse o no a la esterilización, a la contracepción y al aborto en el marco de la orientación genética. Ya sea favorable u opuesto a estos métodos, el médico debe evitar imponer sus valores morales personales y trasladar su propio juicio moral al de los futuros padres”.

El médico puede decidir no utilizar estos métodos (cláusula de conciencia), pero tiene la obligación de advertir a los futuros padres de que existe un problema genético potencial y de que deberán pedir una orientación genética a un especialista.

Es necesario destacar igualmente que en caso de divergencia de puntos de vista, el médico tiene que aceptar la decisión de los padres que debe ser respetada en virtud de la ley nacional.

### 3. En el plano de las morales religiosas

#### a. Católica

El diagnóstico prenatal que comprueba la existencia de una enfermedad hereditaria no debe ser el equivalente de una sentencia de muerte.<sup>1</sup> Es por ello que la destrucción del embrión, que debe ser respetado siempre como persona humana, constituye una acción ilícita grave.

Además, en el caso de la corea de Huntington, se trata de suprimir un embrión que estará perfectamente sano durante varios años: como se sabe, la enfermedad se desarrolla en promedio a la edad de 45 años.

El compañero de la paciente no puede imponerle su voluntad de suprimir el embrión.

#### b. Protestante

El problema es, desde luego, un problema de la pareja. Si esta no logra un acuerdo, se mantendrá esencialmente —durante un tiempo al menos— la decisión de la madre. La respuesta no es, en primer lugar, técnica; es conveniente ante todo asistir a los padres para que tomen una decisión que los perjudique lo menos posible.

#### c. Judía

Será permitido destruir el embrión que presenta un marcador para la corea de Huntington:

- si la vida de la madre está en peligro;
- si la salud de la madre lo exige.

No se podría jamás considerar razones económicas o sociales, o razones de conveniencia personal.

<sup>1</sup> Congregación para la Doctrina de la Fe, *Donum Vitae*, parte I, No. 2, AAS 80 (1988), pp. 70 y ss.

En la ficha aquí en estudio, la paciente se niega a destruir el embrión. No hay entonces ninguna razón para autorizar esta destrucción.

La medicina no tiene el derecho de reglamentar su actitud bajo la noción de curabilidad, o de incurabilidad, pues no hay medios para un pronóstico seguro. Para nosotros, la ciencia no está limitada: todos los días se hacen descubrimientos. El destino desdichado está hecho para ser enderezado. Una cosa es segura: lo que no podemos hacer hoy día ante una anomalía, lo haremos mañana. Si no somos nosotros, serán nuestros sucesores.

#### *d. Musulmana*

Hay que precisar ante todo, en lo que concierne a la corea de Huntington, que se puede hacer, gracias a un marcador, un diagnóstico predictivo para una enfermedad que permite en la mayoría de los casos vivir normalmente hasta los 40 años. Hay que subrayar por lo demás que se trata de una anomalía cromosómica de transmisión genéticamente dominante. Esto significa que todo individuo corre el riesgo de transmitir la afección a la mitad de sus hijos que la comunicarán a la mitad de los suyos. Por el contrario, si un niño no ha recibido el gen de la enfermedad, será indemne, así como sus futuros descendientes. De ahí la importancia del diagnóstico prenatal, porque en caso de positividad se puede proceder a la interrupción voluntaria del embarazo. En el plano de la moral religiosa islámica, para poder proceder a la interrupción voluntaria del embarazo debe requerirse el acuerdo de los dos cónyuges. Si el médico no puede convencer al compañero de aceptar la proposición, se debe respetar la decisión de la paciente, a saber, la continuación del embarazo, y más aún cuando es probable que en el futuro los investigadores descubran tal vez un tratamiento eficaz.

#### *e. Budista*

Toda vida debe ser respetada. Además, dado que esta enfermedad no aparece sino después de los 40 años, aunque se conozca desde el nacimiento, y en virtud de la evolución posible de la medicina, la vida del embrión debe ser respetada.

### **4. En el plano de la moral agnóstica**

La decisión de la mujer informada es plenamente libre. Ella tiene el derecho a rehusar la destrucción del embrión defectuoso que ella lleva, incluso si esta decisión carece de realismo.

Poco importa el acuerdo o no de su compañero.

## Farmacodependencia

*Paciente de 30 años, se inyecta morfina de modo regular.*

*Varias tentativas de abstinencia sin éxito.*

*Sostenimiento de su toxicomanía por medio del control más estricto (legislación del Reino Unido, interdicción formal y penal en Bélgica, ley de 1975).*

### 1. En el plano jurídico internacional

La ficha parece plantear dos cuestiones: ante todo, la de la existencia de un deber jurídico individual por la salud; luego, la de la legitimidad de las medidas jurídicas (penales o no) que desembocan en una limitación de la libertad personal, del goce de la personalidad jurídica o de la vida privada.

En cuanto a la primera, es muy dudoso que se pueda elaborar en la hora actual (aun por la vía de la interpretación *a contrario* de las disposiciones existentes) una norma internacional referida al deber individual de cuidar la propia salud.

En cuanto a la segunda, el texto de los artículos 9 (1) y 17 (1) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y de los artículos 5.1 y 8.1 del CEDH proclama el derecho al respeto a la vida privada y familiar y el derecho a la libertad de la persona. Los artículos 5.1 y 8.2 del CEDH confirman sin embargo, respectivamente, la legitimidad de la detención regular de un toxicómano y la legitimidad de las intromisiones de la autoridad pública en la vida privada cuando ellas apuntan a proteger la salud (por ejemplo, prevenir el contagio del sida o de otras enfermedades infecciosas que afectan a los toxicómanos) o los derechos y libertades del prójimo.

Las medidas restrictivas a la libertad personal son entonces legítimas en el caso particular. Hay que recordar, no obstante, que en los términos de la jurisprudencia establecida en la Corte, dado que la libertad personal es el bien más importante del individuo, es necesario interpretar el artículo 5 del CEDH de manera restrictiva y debe ejercerse un control legal por las autoridades competentes en intervalos regulares para verificar si las condiciones que han determinado la privación o la limitación de la libertad personal subsisten todavía. Este mecanismo de control debe poder ser solicitado por el individuo mismo o por medio de su abogado o su asesor.

En el mismo orden de ideas y muy recientemente, véase el artículo 12 (1) del PCEB que afirma que "toda persona tiene derecho al respeto a su vida privada en el campo de la salud", pero igualmente el artículo 2 (2): "el ejercicio de los derechos contenidos en ese texto puede ser objeto de restricciones que, previstas por la ley, constituyen medidas necesarias, en una sociedad democrática, para [...] la protección de la salud pública o para la protección de los derechos y libertades del prójimo". Remitirse también a los puntos 96 a 99 y 28 a 32 del informe explicativo.

Es necesario referirse aún al artículo 10 del PCEB, de acuerdo con el cual "un paciente que, a causa de sus trastornos mentales, no puede decidir lo que es de su interés, puede ser sometido, sin su consentimiento, en las condiciones de protección previstas por la ley" (es decir, por la Recomendación R [83] 2 del Comité de Ministros del Consejo de Europa, adoptada el 22 de febrero de 1983) "a una intervención que tiene por objeto tratar sus trastornos mentales cuando la ausencia de tal tratamiento puede ser gravemente perjudicial para su salud. Las condiciones de protección previstas por la ley comprenden procedimientos de vigilancia y de control así como procedimientos legales", y a los puntos 83 a 87 del informe explicativo. Hay que señalar particularmente el texto del punto 86: "La tercera condición es que la ausencia de tratamiento de esos trastornos mentales pueda ser perjudicial para la salud del paciente. El artículo solo trata aquí del riesgo para la salud del paciente mismo, pero el artículo 2, párrafo 2, del proyecto permite además realizar el tratamiento contra su voluntad para proteger los derechos y las libertades del prójimo (por ejemplo, en caso de actitud violenta)".

El artículo 2 (2) del PCEB (véase el punto 28 del informe explicativo) "extrae lo esencial de su enunciado del artículo 8 (2) del CEDH. Las excepciones que define están fundamentadas en la protección de intereses colectivos (seguridad pública, defensa del orden y prevención de infracciones penales, protección de la salud pública) o aun en la protección de los derechos y libertades del prójimo".

Por lo que se refiere al PCEB (F), remitirse a los artículos 7 y 26 (1).

Hay que señalar las diferencias entre el artículo 7 del PCEB (F) y el artículo 10 del PCEB en relación particularmente con el problema de los ancianos que, aunque no están afectados por la interdicción legal (artículo 6 [3] del PCEB [F]) y no padecen un problema mental grave, no están en condiciones de decidir qué es lo más conveniente para ellos (artículo 10 del PCEB: "un paciente que, a causa de sus trastornos mentales, no puede decidir lo que es de su interés, puede ser sometido, sin su consentimiento, en las condiciones de protección previstas por la ley, a una intervención que tiene por objeto tratar sus trastornos mentales cuando la ausencia de tal tratamiento puede ser gravemente perjudicial para su salud. Las condiciones de protección previstas por la ley comprenden procedimientos de vigilancia y de control así como procedimientos legales"; artículo 7 del PCEB [F]: "la persona que padece de un problema mental grave no puede ser sometida, sin su consentimiento, a una intervención que tenga por objeto tratar ese problema, a no ser que la ausencia de dicho tratamiento pueda ser gravemente perjudicial para su salud y dentro de las condiciones de protección previstas por la ley, que comprenden procedimientos de vigilancia y control así como procedimientos legales").

En la jurisprudencia europea sobre los detenidos condenados y toxicómanos, hay que mencionar la decisión del 4 de julio de 1995 de la Comisión en el caso *Bizzotto c. Grecia* (demanda 22126/93) que contempla particularmente la relación entre el artículo 5.1.a y el artículo 5.1.e del CEDH.

Por último, se encuentran referencias en el artículo 6 de la Convención para la protección de las personas con respecto al tratamiento informatizado de antecedentes de carácter personal (Consejo de Europa, 28/11/1981-1/9/1982): "los antecedentes de carácter personal [...] relativos a la salud [...] no pueden ser tratados informáticamente si el derecho interno no prevé garantías apropiadas". Este principio ha sido retomado por el artículo 12 (1) del PCEB, así como lo subrayaba el punto 91 del informe explicativo.

## 2. En el plano ético

Pueden aplicarse los principios generales (interés del paciente, elección de terapias y limitación de su actividad a sus capacidades) derivados de las declaraciones globales (AMM, Londres, 1949). Además, la Declaración de Tokio sobre el abuso de drogas psicotrópicas (AMM, 1975) impone que el médico prescriba estas drogas con la mayor reserva y que se respeten estrictamente las indicaciones médicas para que esas prescripciones respondan a un diagnóstico preciso, a un consejo no farmacológico apropiado y a una utilización prudente de sustancias farmacoterapéuticas, teniendo siempre presente los riesgos posibles de un mal empleo y del abuso.

## 3. En el plano de las morales religiosas

### a. Católica

En diversos documentos el magisterio ha declarado la ilegitimidad y la falsa liberación del recurso de la droga que conduce, al contrario, a la autodestrucción física y psíquica.<sup>1</sup>

En relación con los principios generales para establecer una terapia eficaz, será necesario considerar al hombre en su totalidad, es decir, no solamente su estado físico sino también su psicología, su ideal moral y espiritual y el lugar que ocupa en el contexto social.<sup>2</sup> La detención forzosa debe ser considerada como *ultima ratio* —de la misma forma que el tratamiento sanitario obligatorio de las enfermedades mentales— y cuando no existen otros remedios rigurosamente terapéuticos.

### b. Protestante

No se nace toxicómano, se deviene. ¿Por qué? Si la toxicomanía es un estado en el cual "se cae", ¿es que se puede sin duda también salir? ¿Cómo? ¿A qué precio?

Quien se plantee seriamente estas preguntas, debe actuar de la forma más adecuada para responder.

### c. Judía

El médico debe evitar por todos los medios prescribir drogas o anfetaminas que puedan crear hábito o trastornos psíquicos.

No se debe recurrir a drogas sustitutas más que en casos límite, para los cuales no existe ningún otro tratamiento y cuando la vida del paciente está en peligro. En ese caso, se puede prescribir productos sustitutos que permitirán al enfermo liberarse progresivamente de la droga y, así, llegar a ser más receptivo para encarar un tratamiento con psicoterapeutas o en centros de seguimiento.

<sup>1</sup> Congregación para la Educación Católica, Orientamenti educativi per l'amore humano, No. 104, *L'Osservatore Romano*, 2 de diciembre de 1983; Congregación para la Doctrina de la Fe, *Libertatis conscientia*, No. 14, AAS 79 (1987), pp. 554-559.

<sup>2</sup> Pío XII, *Discursos y mensajes radiodifundidos*, vol. XX (1958), pp. 331 y ss.

Es evidente que un tratamiento de este tipo, para ser eficaz, debe ser seguido por un médico experimentado en este campo y en el marco de un equipo pluridisciplinario.

*d. Musulmana*

El Islam, por la voz del Corán, considera al hombre como un bien precioso en su integridad física y psíquica. La agresión de esta criatura por medio de sustancias que afectan al cuerpo humano está prohibida. Una terapia de desintoxicación, a condición de que no entrañe riesgo, podría sin embargo ser aplicada con control médico.

*e. Budista*

Dado que el fin es el de ayudar al paciente evitándole el sufrimiento, la solución en sí puede parecer satisfactoria. Pero es necesario motivarlo a encontrar el equilibrio y la independencia frente a la droga, por medio de diferentes ayudas, actividades deportivas, etcétera.

#### **4. En el plano de la moral agnóstica**

La toxicomanía plantea el problema de la libertad individual, como, por ejemplo, el hecho de beber alcohol, fumar, dedicarse a la prostitución no remunerada, entregarse a la bisexualidad o a amores pederastas.

¿En nombre de qué moral impediremos la toxicomanía? El hombre tiene derecho a suicidarse, tiene derecho a destruirse, incluso lentamente.

En principio, y con el consentimiento del toxicómano, es posible proyectar la aplicación de una política de sustitución, es decir, una práctica más suave y con efectos menos nocivos, y por un tiempo de vida más largo.



## Farmacodependencia

*Enfermo de 50 años emite denuncia por la instauración de farmacodependencia.*

*El enfermo sufre asma crónica y el médico ha prescrito corticoides.*

*El enfermo reprocha los efectos secundarios y la imposibilidad de detener el tratamiento.*

*El médico declara haber dado todas las explicaciones previas necesarias y haber obtenido el consentimiento del enfermo.*

### 1. En el plano jurídico internacional

El caso propuesto parece sugerir que no hay actualmente una alternativa de los corticoides para el tratamiento del asma crónica, y que la mejora de las condiciones respiratorias (esto es, vitales) del paciente no pueden lograrse sino al precio de los efectos secundarios de la cortisona a lo largo del tiempo (*facies lunare*, por ejemplo). Se trata pues de un problema de evaluación individual de las ventajas y desventajas del tratamiento que no puede ser resuelto en un plano abstracto.

El artículo 3 del PCEB estipula que "cualquier intervención en materia de salud [...] debe ser efectuada con respeto a las normas y obligaciones profesionales, así como a las reglas de conducta aplicables en el caso", y los puntos 38 a 40 del informe explicativo agregaban que "dado que la intervención es un acto practicado en un ser humano, debe responder a una doble exigencia, de calidad técnica y humana. El médico, y de manera general todo profesional que concurre a la realización de un acto de salud, está sometido a imperativos éticos y jurídicos, y debe actuar con competencia y cuidado. La competencia se relaciona en primer lugar con los conocimientos científicos y con la experiencia clínica propia de la profesión o de la especialidad en un momento dado. En este sentido, se precisa que la administración de asistencia debe adecuarse a los conocimientos adquiridos por la ciencia. Se admite, sin embargo, que las normas profesionales no imponen necesariamente una conducta como si fuese la única posible: 'las reglas del oficio' pueden al contrario ofrecer varias vías de intervención posibles, de modo que existe cierta libertad de método o de técnica. Luego, una conducta particular debe ser juzgada a la vista del problema de salud específico planteado por un paciente determinado. En particular, se admite que la intervención debe responder a los criterios de pertinencia y de proporcionalidad entre el objetivo perseguido y los medios empleados".

Lo mismo en lo que concierne el artículo 4 del PCEB (F).

En relación con el consentimiento del paciente al tratamiento que está en cuestión, ninguna disposición del derecho internacional prevé que en tales circunstancias deba ser manifestado por escrito, ni que haya una prueba escrita del coloquio entre el médico y el paciente que permita reconocer, tener y verificar la extensión y la profundidad de las explicaciones dadas (y comprendidas por el paciente).

**Cuadro recapitulativo de disposiciones internacionales referidas al consentimiento**

- norma y principio general:
  - artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos;
- principio no escrito que se deriva de:
  - artículos 8 (1), 9 (1), 10 (1) del CEDH;
  - artículo 5 del Protocolo 7 del CEDH;
  - artículos 17, 18 (1), 19 (1), 23 (4) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos;
- normas y principios específicos:
  - Convención para la protección de las personas en relación con el tratamiento informatizado de datos de carácter personal (Consejo de Europa, 28 de noviembre de 1981-1 de enero de 1982): artículo 8;
  - Convención europea para la prevención de la tortura y de las penas o tratos inhumanos o degradantes (Consejo de Europa, 26 de noviembre de 1987-1 de febrero de 1989): artículo 11 (3) = explícita;
  - Convención sobre los Derechos del Niño (Naciones Unidas, 20 de noviembre de 1989): artículo 12;
  - Resolución (78) 29 del Comité de Ministros del Consejo de Europa sobre la armonización de las legislaciones de los Estados Miembros relativas a las extracciones, los injertos y los trasplantes de sustancias de origen humano (11 de mayo de 1978): artículo 2, artículo 3 = por escrito, artículo 6, artículo 10;
  - Recomendación R (81) 1 del Comité de Ministros del Consejo de Europa sobre la reglamentación aplicable a los bancos de datos médicos informatizados (23 de enero de 1981): artículo 5.3. c, artículo 5.4 = expreso y consciente;
  - Recomendación R (83) 2 del Comité de Ministros del Consejo de Europa sobre la protección jurídica de las personas aquejadas de trastornos mentales y recluidas como pacientes involuntarios (22 de febrero de 1983): artículo 5 (2) = expreso;
  - Recomendación R (83) 10 del Comité de Ministros del Consejo de Europa sobre la protección de datos de carácter personal utilizados con fines de investigación científica y estadística (23 de septiembre de 1983): artículo 3.1;
  - Recomendación R (85) 4 del Comité de Ministros del Consejo de Europa sobre la violencia en el seno de la familia (26 de marzo de 1985): principio 15;
  - Recomendación 1046 (1986) de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa sobre la utilización de embriones y de fetos humanos con fines diagnósticos, terapéuticos, científicos, industriales y comerciales (24 de septiembre de 1986): punto B.iv. d, anexo;
  - Recomendación R (87) 3 del Comité de Ministros del Consejo de Europa sobre las reglas penitenciarias europeas (12 de febrero de 1989): artículo 27;
  - Resolución 327/88 del Parlamento Europeo sobre los problemas éticos y jurídicos de la manipulación genética (16 de marzo de 1989): punto 12. c.;
  - Resolución 372/88 del Parlamento Europeo sobre la fecundación artificial *in vivo* e *in vitro* (16 de marzo de 1989): punto G.10.3;
  - Recomendación 1100 (1989) de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa sobre la utilización de embriones y de fetos humanos en la investigación científica (12 de febrero de 1989): puntos D.10, D.11, H.22, anexo;
  - Resolución 43/173 de la Asamblea General de las Naciones Unidas sobre el proyecto de armonización de los principios para la protección de todas las

personas sometidas a cualquier forma de detención o de encarcelamiento (9 de diciembre de 1988): principio 22;

- Recomendación R (90) 3 del Comité de Ministros del Consejo de Europa sobre la investigación médica en el ser humano (6 de febrero de 1990): principio 3 = informado, libre, expreso y específico; principio 4; principio 5;
- Recomendación R (90) 13 del Comité de Ministros del Consejo de Europa sobre el mapeo genético prenatal, el diagnóstico genético prenatal y el asesoramiento genético relativo (21 de junio de 1990): principio 6 = libre e informado, principio 7 = libre e informado, principio 8 = con pleno conocimiento de causa, principio 13 = libre e informado;
- Proyecto de convención para la protección de los derechos humanos y la dignidad del ser humano en relación con las aplicaciones de la biología y de la medicina: Convención de Bioética y dictamen 184 de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa (julio de 1994, enero de 1995): artículo 5 = libre e informado (expreso); artículo 7; artículo 9; artículo 12 (1); artículo 12 (2); artículo 13; artículo 14 = expreso, específico y escrito; artículo 17; artículo 2 (2);
- Proyecto de convención para la protección de los derechos humanos y la dignidad del ser humano en relación con las aplicaciones de la biología y la medicina: Convención sobre los derechos humanos y la biomedicina (junio de 1996): artículo 5 (1) = libre e informado; artículo 6; artículo 9; artículo 10 (1); artículo 10 (2); artículo 16.v = expreso, específico y consignado por escrito; artículo 17.1.iv = específico y por escrito; artículo 17.1.v; artículo 17 (2); artículo 19 (2) = expreso, específico, por escrito o ante una instancia oficial; artículo 20 (1); artículo 20.2.iv = específico y por escrito; artículo 20.2.v; artículo 22; artículo 26 (1); artículo 26 (2).

## 2. En el plano ético

Pueden aplicarse los principios generales (interés del paciente, elección de terapias y limitación de su actividad a sus capacidades) derivados de las declaraciones globales (AMM, Londres, 1949). Además, la Declaración de Tokio sobre el abuso de drogas psicotrópicas (AMM, 1975) impone que el médico prescriba estas drogas con la mayor reserva y que se respete estrictamente las indicaciones médicas para que esas prescripciones respondan a un diagnóstico preciso, a un consejo no farmacológico apropiado y a una utilización prudente de sustancias farmacoterapéuticas, teniendo siempre presente los riesgos posibles de un mal empleo y del abuso.

## 3. En el plano de las morales religiosas

### a. Católica

Aun en este caso, desde el punto de vista moral es válido el principio de la proporcionalidad de los cuidados y de la evaluación de los riesgos y de las ventajas de una terapia. El consentimiento explícito del enfermo realmente bien informado es indispensable cuando es posible prever los efectos secundarios perjudiciales que no pueden ser eliminados de otra forma.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> Pío XII, AAS 46 (1954), p. 591.

*b. Protestante*

La cuestión debe ser reglamentada en presencia de las partes ante las jurisdicciones competentes.

*c. Judía*

La responsabilidad del médico parece estar liberada porque en este caso:

1. el tratamiento era justificado y no había otros tratamientos adecuados;
2. el médico declara haber dado todas las explicaciones previas necesarias y haber obtenido el consentimiento.

De todas maneras es necesario interrogarse: ¿el consentimiento obtenido del paciente era un consentimiento informado?

*d. Musulmana*

El médico es el único capacitado y el único apto para evaluar los riesgos debidos a los efectos secundarios de una terapia. Se puede esperar por lo demás que, gracias a la investigación, se descubra un nuevo tratamiento.

*e. Budista*

No se trata de un problema particular de ética sino de un problema de relación entre el médico y su paciente, problema que debe ser reglamentado por las instancias competentes.

#### **4. En el plano de la moral agnóstica**

Si el médico prueba que ha dado todas las explicaciones previas necesarias al enfermo y que recibió su consentimiento, la queja que podría presentar dicho enfermo es jurídicamente infundada.

## Ejercicio en condiciones de libertad restringida

*Médico detenido (campo de prisioneros).*

*Problema de la neutralidad de los médicos.*

*Insuficiencias de la Convención de Ginebra.*

*Proposición de declaración internacional (UN) dirigida a la protección de los médicos en caso de conflictos nacionales o internacionales.*

### 1. En el plano jurídico internacional

Véanse los artículos 8 (3), (5), (6), (7), (8), (9), (10), (11), (12) y (13); 9; 13; 14; 15; 16; 17; 18, y 21 a 31 del Protocolo adicional a las Convenciones de Ginebra sobre la protección de las víctimas de los conflictos internacionales, como también la Resolución 881 (1987) de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa relativa a las actividades del Comité Internacional de la Cruz Roja (1/7/1987).

Sobre la protección de las misiones médicas de carácter humanitario, referirse a la Resolución 904 (1988) de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa. Según el artículo 1, "el personal sanitario debe ser protegido y respetado. No puede ser castigado o molestado por haber ejercido una actividad médica, independientemente de quiénes hayan sido los beneficiarios de su atención". Por consiguiente, "si un miembro del personal sanitario es, a causa de sus actividades médicas, detenido por las autoridades del territorio en el cual ejerce su misión o por una parte adversa a ellas, debe ser liberado y repatriado sin demora" (artículo 4). Durante su detención, en cualquier caso, el médico "no puede ser apremiado a suministrar informaciones sobre las personas a las cuales ha dado asistencia, salvo en lo que se refiere a informaciones relativas a las enfermedades contagiosas" (artículo 3).

Por otro lado, el personal sanitario (que debe acceder a cualquier lugar donde sea indispensable la asistencia: artículo 2) debe respetar escrupulosamente las reglas de la deontología médica, no puede abstenerse de cumplir actos exigidos por esas reglas (artículo 1 *bis*) y debe dispensar su asistencia según criterios exclusivamente médicos de carácter humanitario (artículo 2 *bis*).

Referirse también a las *Reglas para el comportamiento en combate* publicadas por el Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) y al *Manual de los derechos y deberes del personal sanitario durante los conflictos armados* publicado por el CICR y la Liga de Sociedades de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja (1982).

Es posible remitirse también, a título de ejemplo, a la Resolución 1989.26 (6/3/1989) de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas acerca de la toma de rehenes.

Referirse finalmente al informe del Secretario General del Consejo de Seguridad (UN) en la Asamblea General (doc. S/26358 del 27/8/1993) sobre la seguridad de las operaciones de las Naciones Unidas y a la Resolución del Consejo

de Seguridad S/Res./868 (1993) (29/9/1993) sobre la seguridad de las operaciones de las Naciones Unidas y del personal que participa en ellas.

Hay que señalar aún los artículos 3 del PCEB y 4 del PCEB (F).

## 2. En el plano ético

Declaración de La Habana de 1958 revisada en Venecia en 1983: el médico prisionero debe tener asistencia y el derecho de circular, y la independencia necesaria para cumplir su actividad profesional.

## 3. En el plano de las morales religiosas

### a. Católica

Pío XII habla explícitamente del derecho de los médicos a ejercer su profesión siempre y en todas partes donde se solicite su servicio y en una situación de libertad de conciencia. La moral católica destaca además la necesidad de crear un derecho internacional de los médicos, sancionado por la comunidad internacional.<sup>1</sup>

### b. Protestante

¿Por qué distinguir entre un prisionero médico y un prisionero "común"? El problema que se plantea se sitúa en el nivel del encarcelamiento, de sus causas y de sus condiciones. ¿Se piensa, por ejemplo, que en nuestras prisiones "normales" un médico, condenado por el derecho común, debería gozar de una condición especial?

### c. Judía

El médico debe en todos los casos tener la posibilidad de ejercer su oficio sin ningún límite. El médico tiene como objetivo socorrer al enfermo y aliviarlo de su sufrimiento; debe, desde luego, gozar de protección especial y no ser jamás sometido a chantaje o a cualquier tipo de presión.

### d. Musulmana

El médico, en cualquier lugar donde se encuentre, debe ejercer su profesión, es decir, cuidar a los enfermos y aliviar el sufrimiento. Parece que hay un vacío jurídico internacional respecto de los médicos detenidos en los campos de prisioneros.

### e. Budista

El médico, cuya condición debería ser considerada en función de las causas y de las circunstancias de su encarcelamiento, fuera de cualquier otra posibilidad de intervención exterior válida, debería tener la facultad de aliviar el sufrimiento de los demás.

<sup>1</sup> Pío XII, AAS 5 (1953), pp. 744 y ss.

Toda persona es libre de ejercer su oficio con quien desee —enemigo, amigo— y debe tomar la responsabilidad de sus actos con pleno conocimiento de causa.

#### **4. En el plano de la moral agnóstica**

Todo depende de las condiciones del encarcelamiento. En cualquier situación, el médico debe buscar siempre ejercer su oficio para aliviar el dolor y la enfermedad en la medida de sus posibilidades.

En el caso de que la enfermedad afectara a carceleros torturadores, sospechosos de crímenes contra la humanidad, el médico podría hacer valer su cláusula de conciencia para no intervenir.

## Mujeres

*Presentación de una joven por sus padres de confesión mahometana con el fin de certificar la virginidad. Rechazo de la paciente a someterse al examen.*

### 1. En el plano jurídico internacional

Los artículos 5 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 3 del CEDH, que prohíben los tratos inhumanos o degradantes, no componen ninguna "lista" de comportamientos considerados como inhumanos o degradantes.

A su vez, la Corte ha afirmado varias veces que, para que un comportamiento sea degradante e infrinja el artículo 3, la humillación o degradación deben situarse en un nivel de gravedad especial cuya apreciación depende del conjunto de antecedentes de la causa. La Corte no obstante afirmó recientemente (véase el fallo 247 C del 25/3/1993, en el caso Costello-Roberts, Comisión c. Reino Unido) que la noción de vida privada tratada en el artículo 8 del CEDH engloba igualmente la integridad física y moral de la persona. Por consiguiente, la protección acordada por el artículo 8 a la integridad física y moral del individuo puede ir más allá de la que asegura el artículo 3 del CEDH, si un comportamiento dado no presenta una gravedad suficiente para caer bajo el peso de tal artículo. En particular, ciertas prácticas llegan a ser tanto más degradantes cuando son proscritas casi en todas partes.

El artículo 4 de la Carta Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos (Nairobi, 1981) entrada en vigencia el 21/10/1986 entre los Estados Miembros de la OUA estipula que "la persona humana es inviolable [...] todo ser humano tiene derecho a la integridad [...] moral de su persona. Nadie puede ser privado arbitrariamente de este derecho", y el artículo 5 añade que "todo individuo tiene derecho al respeto a la dignidad inherente a la persona humana". Además, aunque los artículos 17 (3) y 18 (2) se refieren "a los valores tradicionales reconocidos por la comunidad", el artículo 18 (3) precisa que "el Estado tiene el deber de velar por la eliminación de cualquier discriminación contra la mujer y asegurar la protección de los derechos de la mujer [...] tal como están estipulados en las declaraciones y convenciones internacionales".

A su vez, el artículo 2 (2) del Comité de los Derechos del Niño estipula el deber de los Estados Miembros a tomar "todas las medidas necesarias para que el niño sea protegido efectivamente contra todas las formas de discriminación motivadas por la situación jurídica [...], las actividades, opiniones declaradas o convicciones de sus padres, de sus representantes legales o de miembros de su familia". Los artículos 2 y 3 de la Declaración para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer compromete a los Estados a tomar todas las medidas apropiadas para abolir las leyes, costumbres, reglamentos y prácticas que constituyen una discriminación contra las mujeres", así como "todas las medidas



apropiadas para educar a la opinión pública e inspirar [...] el deseo de abolir los prejuicios y de suprimir todas las prácticas, costumbres y otras fundadas en la idea de la inferioridad de la mujer”.

Todavía hay que destacar que, en los términos del artículo 12 (1) del Comité de los Derechos del Niño, si “el niño es capaz de discernimiento, tiene el derecho a expresar libremente su opinión sobre cualquier asunto de su interés, y las opiniones del niño deben ser debidamente tomadas en consideración”, y que según el artículo 16 “ningún niño será objeto de intromisiones en su vida privada: el niño tiene derecho a la protección de la ley contra tales intromisiones”.

La noción de intervención estipulada por el PCEB concerniente a cualquier intervención en el campo de la medicina (incluido el diagnóstico), presente en el artículo 7 (2) del PCEB, sería aplicable al caso: “el consentimiento del menor debe ser considerado como un factor cada vez más determinante, proporcionalmente a su edad y a su capacidad de discernimiento”. Los puntos 72 y 73 del informe explicativo especificaban que “el consentimiento del menor, entendido como asentimiento o negativa, debe ser considerado como un factor cada vez más determinante. Si aparece un conflicto entre el menor y su representante legal, corresponde a la ley interna solucionarlo”.

Remitirse actualmente al artículo 6 (1) del PCEB (F) cuando afirma que “solo puede efectuarse una intervención en una persona que no tenga la capacidad de consentir para su beneficio directo”.

Si se supone que el certificado de virginidad producirá un beneficio, aunque indirecto y no *stricto sensu* médico, para la joven (o más bien para los padres de esta, de confesión mahometana), el artículo 6 (2) del PCEB (F), segundo apartado, exige que la opinión del menor sea tomada en consideración como un factor cada vez más determinante, en función de su edad y de su grado de madurez. En cualquier caso, el consentimiento (incluida la demanda) de los padres no es suficiente; el artículo 6 (2), primer apartado, requiere también la autorización de una autoridad, o de una persona o instancia designada por la ley (nacional).

## 2. En el plano ético

En virtud del Código Internacional de Ética Médica (AMM, Londres 1949), el médico debe ejercer con respeto a la dignidad humana y a los derechos de los pacientes, y preservar el secreto absoluto respecto de las confidencias de su paciente.

## 3. En el plano de las morales religiosas

### a. Católica

Para la moral católica, la petición de los padres en este caso es ilícita, pues afecta a la libertad del individuo y al respeto a su sensibilidad moral. Solo un tribunal, por razones de bien común o para asegurarse de un crimen eventual, podría pedir esta certificación.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> Concilio Vaticano II, *Gaudium et Spes*, AAS 58 (1966), pp. 1025-1120, No. 7.

*b. Protestante*

Conviene ante todo respetar la dignidad y la libertad de la joven.

*c. Judía*

Es imperativo obtener el acuerdo voluntario de la joven. En cuanto al médico, debe preservar el secreto absoluto respecto de las confidencias de su paciente.

*d. Musulmana*

Los padres no tienen derecho a obligar a una joven a prestarse al examen de verificación de su virginidad. Nos encontramos aquí ante un caso de violación de la dignidad humana. Solo los poderes de la justicia, en caso de violación, podrían llevar a hacer efectivo un examen de este tipo.

*e. Budista*

Se debe respetar el deseo de la joven y rechazar, con argumentos, el examen requerido por los padres.

#### **4. En el plano de la moral agnóstica**

Si la joven es mayor, tiene el derecho de rehusar a someterse al examen referido a su virginidad.

Si ella rehúsa, el médico no podrá examinarla.

La ausencia de virginidad no afecta en nada a la salud de la joven; para admitir un examen, sería necesario que hubiera habido violación y acción penal.

Si ella es menor de edad, es no obstante un ser libre que puede oponerse a sus padres; en ese caso, el médico no tiene ningún derecho especial que le permita hacer el examen a la niña.

## Ancianos

*Persona de 85 años en buen estado físico y mental.*

*Después de un incidente (Adam-Stokes) que se manifiesta por un síncope, los médicos estiman necesario poner un estimulador cardíaco (pacemaker).*

*La administración hospitalaria se niega a colocarlo porque el paciente es insolvente.*

### 1. En el plano jurídico internacional

No hay disposiciones internacionales que indiquen cuáles son las prestaciones de enfermedad, invalidez o vejez cubiertas por la seguridad social, de modo que se remite siempre a la "ley competente", incluso a la ley nacional. De esta ley depende por consiguiente la implantación del *pacemaker*.

Recuérdese no obstante el principio fundamental de no discriminación "por razones económicas" estipulado por los artículos 14 del CEDH y 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Referirse igualmente al punto 6.v de la Recomendación 1153 (1991) adoptada el 28/4/1991 por la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa y relativa a las políticas europeas de salud concertadas, que afirma la igualdad en "el acceso a la atención de salud, incluidos las técnicas, las terapias y los productos nuevos", y al artículo 4 del PCEB: "las Partes toman las medidas apropiadas con el fin de asegurar, en su esfera de jurisdicción, un acceso equitativo a la atención de salud, teniendo en cuenta las necesidades sanitarias y los recursos disponibles". Se encuentra también referencia en los puntos 45 a 47 del informe explicativo, citado en la respuesta de la ficha 13.

Remitirse asimismo a la Recomendación 1196 (1992) adoptada el 7/10/1992 por la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, relativa a la extrema pobreza y a la exclusión social (recursos mínimos garantizados). Esta recomendación responde al artículo 13 de la CSE, que afirma que toda persona carente de recursos adecuados debe beneficiarse de una asistencia apropiada. (Este artículo fue aceptado por casi todos los Estados Miembros del Consejo de Europa, incluidos los doce miembros de la Unión Europea.)

Véase por último los artículos 1 y 2 del PCEB y del PCEB (F), textos no modificados: "Las Partes de la presente Convención garantizan a toda persona, sin discriminación, el respeto a su integridad y a sus otros derechos fundamentales en relación con las aplicaciones de la medicina"; "El interés y el bienestar del ser humano deben prevalecer sobre el interés de la sociedad", y a los artículos 4 del PCEB y 3 del PCEB (F) (se muestra el texto y la variante): "Las Partes toman, teniendo en cuenta las necesidades de salud y los recursos disponibles, las medidas apropiadas con el fin de asegurar, en su esfera de jurisdicción, un acceso equitativo a la atención de salud/a la atención de salud de calidad apropiada".

## 2. En el plano ético

La AMM (*Doce principios de seguridad social*, 1963) proclama la independencia técnica y moral del médico en relación con la medicación necesaria, sin restricciones.

Después de informarse, corresponde al propio paciente tomar la decisión y no a su familia (AMM, Lisboa, 1981). Es el enfermo quien juzga su posibilidad material.

En cuanto a la cobertura de gastos, el Comité Permanente de Médicos (Nuremberg, 1967) sobre el ejercicio de la profesión recuerda la obligación de los Estados de tomar las disposiciones para asegurar a todos el acceso a los cuidados médicos necesarios.

En Copenhague (CPMCEE, 1979), el Comité Permanente ha invitado a los gobiernos a juzgar las restricciones necesarias teniendo en cuenta la calidad de vida que la medicina puede dar a las personas de edad.

La Declaración de Rancho Mirage de la AMM (1986) obliga al médico, si bien consciente del precio de sus cuidados, a defender los intereses de la persona enferma, y la Declaración de Viena de la AMM (1988) dice que ninguna persona debería ser privada de la atención requerida con el pretexto de la insolvencia.

## 3. En el plano de las morales religiosas

### a. Católica

La situación económica de un enfermo no puede representar un impedimento para la asistencia a la que todo el mundo tiene derecho cuando esto es indispensable. El rechazo a tales tratamientos de parte de la administración hospitalaria es pues absolutamente inaceptable para la moral católica.<sup>1</sup>

En el caso de los cuidados dispensados por un régimen sanitario privado, el Estado tiene siempre el deber de reembolsar los gastos de la asistencia de urgencia cuando el paciente no está en condiciones de pagarlos (principio de subsidiariedad).

### b. Protestante

La legislación social del país donde se plantea esta cuestión merece ser mejorada sin demora. Lo que conduce también a pensar en los numerosos países donde la cuestión ni siquiera se plantea porque no disponen de los instrumentos específicos; en este caso, es el país entero el que es insolvente. ¿Qué conclusiones se pueden extraer?

### c. Judía

Las razones materiales no deben ser jamás un obstáculo para la prestación de atención médica. La edad del paciente no puede tomarse en cuenta ni ser tomada en consideración. En tanto haya vida, el médico tiene el deber de emprenderlo todo para salvar la vida de un enfermo. Este derecho a la vida no debe conocer

<sup>1</sup> Concilio Vaticano II, *Gaudium et Spes*, No. 29, AAS, pp. 1025-1120.

barreras, ni diferencias debidas al color, a la religión, al sexo, a la edad o a formalidades administrativas o aduaneras.

*d. Musulmana*

Nadie puede oponerse a la administración de un tratamiento a un enfermo. Nos encontramos ante un caso de no asistencia a una persona en peligro. En lo que concierne a la cobertura de los gastos, se puede hacer una solicitud a la familia del enfermo. En caso contrario, esto compete a la legislación en vigencia del país concernido.

*e. Budista*

La cuestión no se plantea felizmente en Francia, pero, de todas maneras, parece imposible no beneficiar al paciente con las posibilidades médicas existentes a causa de su edad y por sus problemas de dinero.

De un modo más amplio, preguntémosnos si es posible rehusar a alguien algo que se tiene y que le salvaría la vida... y entonces, ¿cómo abordar este problema en el tercer mundo?

#### **4. En el plano de la moral agnóstica**

La situación planteada es inaceptable. Este paciente podrá presentar una queja por la negativa de ayuda a una persona en peligro.

En la estructura hospitalaria, la insolvencia de un paciente no es un argumento válido para que la administración rehúse proveerle un *pacemaker*.

La estructura jurídica apremiaría a la administración hospitalaria a someterse y así a aceptar la hospitalización y el tratamiento de este paciente.

## Inmigrantes

*Trabajador inmigrante de 29 años padece una enfermedad cuyo tratamiento sobrepasa la duración del permiso de trabajo.*

*Proposición de expulsión por parte de las autoridades.*

*Proposición de tratamiento por parte de los médicos.*

### 1. En el plano jurídico internacional

En los términos del artículo 1 (1) del Protocolo 7 del CEDH, "un extranjero que reside en el territorio de un Estado no puede ser expulsado sino en ejecución de una decisión conforme con la ley". (Las expulsiones colectivas de extranjeros están prohibidas por el artículo 4 del Protocolo 4 del CEDH.)

Llegado el caso, el extranjero "debe poder hacer valer las razones que acreditan contra su expulsión; hacer examinar su caso y hacerse representar para estos fines ante la autoridad competente o ante una o varias personas designadas por esta autoridad" (artículo 1 [2] del Protocolo 7 del CEDH).

Entre esas "razones" figuran, en lo que se refiere al caso específico, el artículo 19 de la Convención Europea sobre el Estatuto Jurídico del Trabajador Inmigrante (Consejo de Europa, 24/9/1977-1/5/1983); los artículos 19 a 26 de la Convención Europea sobre Seguridad Social (Consejo de Europa, 14/12/1972) y la Recomendación 1066 (1989) adoptada el 7/10/1987 por la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, particularmente el undécimo considerando.

Si el trabajador inmigrante es nacional de uno de los Estados signatarios de la CSE y vive en el territorio de otro Estado Miembro, "tiene derecho a la protección y a la asistencia sobre el territorio de cualquier otra parte contratante" (principio 19) y no "puede ser expulsado salvo que amenace la seguridad del Estado o si contraviene el orden público o las buenas costumbres" (artículos 19 [8], ídem). En el mismo sentido, véanse el artículo 4 de la Convención OIT 111/1958; los artículos 1 (1) y (2) del Protocolo 7 del CEDH y la Recomendación (86) 5 sobre la generalización de la atención médica adoptada por el Comité de Ministros del Consejo de Europa el 17/2/1986.

Los Reglamentos 1612/68 y 1408/71/CEE confirman a su vez que "el trabajador nacional de uno de los Estados Miembros tiene los mismos beneficios sociales que los trabajadores del país"; particularmente "en las prestaciones de enfermedad durante la estada en el territorio de otro Estado Miembro a cargo de la institución del lugar de residencia o domicilio según las disposiciones de la legislación local". La duración de la prestación es sin embargo determinada por la legislación del Estado nacional.

En lo que concierne a los trabajadores inmigrantes que no son naturales de un Estado Parte de un acuerdo internacional específico, pero que residen legalmente en el territorio de un Estado, no pueden ser expulsados tampoco en la situación planteada por la ficha, sea en los términos del artículo 13 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y del artículo 1 del Protocolo 7 del

CEDH, sea en virtud de la regla del *minimum standard* del derecho internacional general.

La jurisprudencia establecida en la Corte afirma, además, que la expulsión del extranjero que se encuentra legítimamente en el territorio de un Estado Miembro del Consejo de Europa es susceptible de infringir el artículo 8 del CEDH, es decir, el derecho al respeto a la vida privada y familiar del individuo. Sobre esta cuestión, véanse a título de ejemplo el fallo 234 A del 26/3/1992 en el caso Beldjoudi (Comisión c. Francia) y el fallo 193 del 18/2/1991 en el caso Moustaquim (Comisión c. Francia); pero también, al contrario, el fallo 322 B del 13/7/1995 en el caso Nasri (Comisión c. Francia).

En el caso de un menor que pide reunirse con su padre, titular de una autorización de residencia por razones humanitarias, véase el fallo (sin número) del 19/2/1996 en el caso Güll (Comisión c. Suiza).

Sobre las relaciones entre la expulsión y el artículo 3 del CEDH, véase el fallo 161 del 7/7/1989 en el caso Soering (Comisión c. Reino Unido), así como los fallos 201 del 20/3/1991 en el caso Cruz Varas (Comisión c. Suecia) y 215 del 30/10/1991 en el caso Vilvarajah (Comisión c. Reino Unido).

Remitirse igualmente a la Recomendación 1236 (1994) adoptada por la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa el 12/4/1994 sobre el derecho de asilo y a la Recomendación 1237 (1994), aproximadamente de la misma fecha, sobre la situación de las demandas de asilo denegadas.

Por último, referirse a los artículos 2 (1) del PCEB y 2 del PCEB (2), textos idénticos, ya citados anteriormente.

## 2. En el plano ético

En el interés superior del enfermo, no debe haber restricción referida a la medicación necesaria o al modo de tratamiento establecido por el médico (AMM, *Doce principios de seguridad social*, 1963).

Los Estados tienen el deber de tomar disposiciones para asegurar a todas las categorías sociales, sin discriminación, el acceso a una asistencia total.

## 3. En el plano de las morales religiosas

### a. Católica

La situación de los inmigrantes no puede anular el derecho-deber del hombre a la atención de salud.<sup>1</sup> En consecuencia, las naciones tienen la obligación moral de salvaguardar la salud de todos los ciudadanos, independientemente de su papel, pues es una de las condiciones para la paz universal y para la seguridad común.<sup>2</sup>

### b. Protestante

Alguien dijo un día "el hombre no está hecho para los reglamentos, sino los reglamentos están hechos para el hombre" (Evangelio según San Marcos, 2, 27); se puede agregar: "el que tiene oídos para oír, ¡qué oiga!".

<sup>1</sup> Pío XII, AAS 45 (1953), pp. 744 y ss.

<sup>2</sup> Pío XII, AAS 41 (1949).

*c. Judía*

En tanto haya vida, la medicina tiene el deber de emprender todo para salvar la vida de un enfermo. Este derecho no debe conocer barreras, ni diferencias debidas al color, a la religión, al sexo, a la edad o a las formalidades administrativas o aduaneras.

*d. Musulmana*

El derecho a la salud es un derecho fundamental en el Islam. La situación del enfermo (inmigrante) no debe ser un obstáculo. Ninguna discriminación posible debe ser un freno al derecho a la salud. Aquí se enfrenta además el problema de no asistencia a una persona en peligro.

*e. Budista*

Según la ética budista, todo ser vivo, con mayor razón los humanos, deben ser objeto de cuidados y de atención.

#### **4. En el plano de la moral agnóstica**

La proposición de expulsión por las autoridades administrativas es puesta en jaque por la proposición de un eventual tratamiento establecido por los médicos.

La noción de riesgo, ligada al eventual abandono de la asistencia, tiene ventaja sobre la noción jurídica del trabajo y de los trabajadores en Francia.



## Trabajadores

*Obrera de 35 años se presenta a un examen de contratación.*

*Condiciones del empleo: no tener niños durante la duración del contrato.*

*Prescripción de medicamentos adecuados por el médico o certificado de esterilidad.*

### 1. En el plano jurídico internacional

El artículo 4.iii de la Recomendación 1146 (1991), adoptada el 11/3/1991 por la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, referida a la igualdad de oportunidades y de tratamiento entre las mujeres y los hombres en el mercado del trabajo, prevé que "los Estados Miembros deben tomar iniciativas que apunten a evitar o a resolver los problemas nacidos de discriminaciones ilegales basadas en el sexo o de medidas y prácticas que tienen consecuencias discriminatorias, sin perjuicio de la competencia de los tribunales". Véase igualmente la Recomendación 1229 (1994) adoptada el 24/1/1994 por la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, que reglamenta la igualdad de derechos entre hombres y mujeres.

Por lo que se refiere al médico (del trabajo) al cual el empresario confiaría la tarea de prescribir los medicamentos anticonceptivos, el artículo 1 del PCEB le impone el deber de respetar la integridad de la mujer y su derecho al respeto a la vida privada (artículo 8 del CEDH, artículo 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y artículo 12 [1] del PCEB), de modo que la misma prescripción lo expondría a las sanciones previstas por el artículo 21 del PCEB por incumplimiento del artículo 1. De acuerdo con el punto 132 del informe explicativo, "el artículo 21 obliga a las Partes a prever sanciones en el caso de incumplimiento de los principios de la Convención. El texto precisa que las sanciones deben ser apropiadas. Podrán pues ser de naturaleza profesional, civil, administrativa o penal según las circunstancias y la tradición jurídica de cada Estado".

Referirse actualmente a los artículos 11 y 26 (2), así como a los artículos 11, 12 y 26 (1) del PCEB (F).

Véase igualmente el fallo 263 del 24/6/1993 en el caso Schuler-Zraggen (Comisión c. Suiza).

El artículo 17 del PCEB excluye las pruebas de detección genética en el contexto de exámenes médicos previos al contrato cuando no tienen como fin la salud (punto 117 del informe explicativo). "La ley nacional puede no obstante permitir la realización de una prueba de detección de una enfermedad genética fuera del dominio de la salud por alguna de las razones indicadas en el artículo 2 (2) del PCEB, respetando las condiciones que él dicta" (ibídem). Hay que señalar que, "en situaciones particulares, cuando las condiciones de trabajo podrían tener consecuencias negativas en la salud de una persona en razón de su predisposición genética, los exámenes genéticos predictivos pueden ser propuestos en el marco del trabajo. Esto no podría sin embargo ser el caso si no es razonablemente

posible mejorar la situación, y con la condición de que los exámenes sean realizados claramente en el interés de la salud del interesado y de que su derecho a no ser informado sea respetado" (punto 120 del informe explicativo).

## 2. En el plano ético

En el plano de los principios, la AMM aprueba la planificación familiar como un derecho del individuo para asegurar mayores posibilidades y lograr la plenitud de sus facultades (AMM Madrid, 1967), después de haber sido adecuadamente informado. Pero es solo la persona la que puede decidir si acepta o rechaza el "tratamiento" (AMM, Lisboa, 1981).

## 3. En el plano de las morales religiosas

### a. Católica

La petición de esterilización impuesta, aunque sea temporaria, es ilícita. "La verdadera promoción de la familia exige que el trabajo sea estructurado de manera tal que ella no debe pagar su promoción abandonando su propia especificidad."<sup>1</sup>

### b. Protestante

Esta petición es contraria ciertamente a muchas legislaciones del trabajo que se deben desde luego respetar o, allí donde no existieran, crear. En efecto, una de las leyes fundamentales de toda vida social sana consiste en la distinción entre la vida social y civil, de una parte, y la vida privada, de otra.

### c. Judía

Este caso parece ser inmoral. No se debe dejar la posibilidad a los gerentes de empresa de recurrir a un chantaje moral, sobre todo hoy día, que vivimos un período de crisis y de desempleo. Una obrera debe poder guardar la libre elección del momento y del número de niños que ella quiere tener; no se debe tolerar ninguna restricción en este campo.

### d. Musulmana

En el caso presente, las condiciones de empleo de una mujer están ligadas a una prescripción de anticonceptivos por el médico o a un certificado de esterilidad. Esta violencia frente a la mujer es totalmente inmoral pues la priva de la plenitud de su libertad y de su especificidad, la de procrear.

Esta discriminación frente a la mujer está prohibida en el Islam.

### e. Budista

Esta demanda es contraria a la legislación del trabajo del conjunto de los países europeos. Cualquier forma de chantaje es ilícita e inconveniente.

<sup>1</sup> Juan Pablo II, encíclica *Laborem Exercens*, No. 19, AAS 73 (1981), pp. 577-667.

**4. En el plano de la moral agnóstica**

El contrato suscrito es leonino. Es inmoral, no tiene fundamento.

La prescripción de medicamentos adecuados es igualmente de efecto jurídico nulo.

## Trabajadores

*Grupo de obreros en un mismo taller expuestos a productos reconocidos como carcinógenos.*

*El médico del trabajo juzga el producto inofensivo.*

*El médico privado especialista no está de acuerdo.*

### 1. En el plano jurídico internacional

No hay respuesta sobre el conflicto entre el médico del trabajo y el médico privado. Véase no obstante la Convención 139 (10/6/1976) de la OIT, que atañe a la prevención y al control de riesgos profesionales causados por sustancias y agentes carcinógenos.

En los términos del artículo 3 del PCEB, cualquier intervención en el campo de la salud (el término intervención debe ser comprendido aquí en un sentido general: como toda intervención que tenga por fin el diagnóstico, la prevención, la terapia, la rehabilitación o que se sitúe en el marco de una investigación: punto 37 del informe explicativo) debería efectuarse con respeto a las normas y obligaciones profesionales, así como a las reglas de conducta aplicables en el caso. "Dado que la intervención es un acto practicado en un ser humano, debe responder a una exigencia doble de calidad técnica y humana. La competencia se relaciona en primer lugar con los conocimientos científicos y con la experiencia clínica propia de la profesión o de la especialidad en un momento dado. La administración de asistencia debe adecuarse a los conocimientos adquiridos por la ciencia. Una conducta particular debe ser juzgada a la vista del problema de salud específico planteado por un paciente determinado. En particular, se admite que la intervención debe responder a los criterios de pertinencia y de proporcionalidad entre el objetivo perseguido y los medios empleados" (puntos 38, 39 y 40 del informe explicativo). El punto 42 del mismo informe remitía a los códigos profesionales y a las disposiciones nacionales sobre el derecho a la salud o "a cualquier otro medio destinado a respetar los derechos y los intereses de los pacientes".

Asimismo, el artículo 20 del PCEB estipulaba el derecho a una reparación equitativa para la persona que haya sufrido un daño injustificado como resultado de una intervención (entendido este término como un acto o como una omisión, la intervención puede constituir, o no, un delito: punto 129 del informe explicativo).

Referirse actualmente a los artículos 4 y 24 del PCEB (F); textos idénticos.

También hay referencias, *mutatis mutandis*, en la decisión (6/7/1995) de la Comisión sobre la pertinencia de la demanda 14967/89 (caso Anna María Guerra y otras 39 mujeres c. Italia) que trata de la violación del artículo 10 del CEDH acerca de la contaminación del territorio por fábricas químicas.

Remitirse igualmente a la Carta Comunitaria de los Derechos Sociales Fundamentales adoptada por el Parlamento Europeo el 22/11/1989 (principio 6).

## 2. En el plano ético

En virtud del Código de Ética (AMM, 1949) y de la Declaración del CPMCEE sobre la medicina del trabajo, el médico debe siempre dar su diagnóstico con toda independencia técnica y en el interés del enfermo, y sin preocuparse por cuestiones financieras.

## 3. En el plano de las morales religiosas

### a. Católica

Los obreros tienen el derecho, según la doctrina de la Iglesia católica,<sup>1</sup> a un medio de trabajo y a procedimientos productivos no perjudiciales para su salud física. Por consiguiente, es necesario que el médico del trabajo tome todas las medidas para verificar si existe o no la posibilidad de carcinogénesis, y que las diferencias de juicio entre el médico del trabajo y el médico privado sean resueltas mediante una consulta a expertos externos, ya que el médico del trabajo está a menudo encargado no solo de la protección de la salud del trabajador, sino también del buen funcionamiento de la empresa.

### b. Protestante

El asunto no es en primer lugar ético, sino técnico. ¿Quién tiene técnicamente razón? Es imperativo obtener información complementaria y asesoramiento. Y si, al final de la investigación, la duda permanece, es conveniente abstenerse de manipulaciones susceptibles de ser peligrosas.

### c. Judía

En el judaísmo, el respeto a la vida humana no solo se proclama, sino que también se aplica en los mínimos hábitos de la vida. El hombre es liberado del cumplimiento de las prescripciones religiosas para salvar su vida, pues la ley divina se destina ante todo a la protección del hombre y de su vida. "Tan grande es el respeto a las criaturas que él rechaza las prohibiciones que están en la Tora", está escrito en el Talmud.

También es necesario, en el caso estudiado por esta ficha, que se tomen todas las disposiciones para que la salud de los obreros no pueda de ninguna manera ser puesta en peligro.

Puesto que hay conflicto entre el médico del trabajo y el médico privado especialista, es importante pedir un peritaje a un colegio de tres expertos que deberá presentar su informe.

### d. Musulmana

En el caso en que no haya acuerdo de opiniones entre el médico del trabajo y el médico privado especializado, habría que recurrir a un peritaje externo. Los

<sup>1</sup> Juan Pablo II, encíclica *Laborem Exercens*, No. 19.

criterios de evaluación del poder carcinógeno de una sustancia no son fáciles de definir. En cualquier caso, tanto en el Corán como en los hadiz se encuentra que el respeto a la persona humana es un principio fundamental e inviolable.

*e. Budista*

Si hay una duda sobre la inocuidad de un producto, debe realizarse una investigación más extrema.

Si la duda persiste, las personas expuestas deben ser informadas. El producto debe ser suprimido si esto es posible; en caso contrario, cada uno debe asumir sus responsabilidades.

#### **4. En el plano de la moral agnóstica**

Este conflicto desemboca en un peritaje que estará confiado a una comisión médica de expertos.

## Derecho a la información

*Hombre de 38 años sometido a una intervención quirúrgica (simpatectomía lumbar) por arteritis de miembros inferiores sin prevenir las consecuencias: impotencia definitiva.*

### 1. En el plano jurídico internacional

Debido a que la impotencia definitiva (*impotentia generandi*) constituye una lesión irreversible del derecho a procrear previsto por todos los instrumentos internacionales sobre los derechos humanos (artículos 12 de la DU, 23 [1] y [2] del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 12 del CDEH), es necesario que el paciente —excepto en casos de urgencia— dé su consentimiento previo e informado a la intervención quirúrgica (artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos), lo que implica la posibilidad de conocer los datos esenciales de su problema y las consecuencias de su tratamiento.

Referirse igualmente al artículo 5 de PCEB, así como a los puntos 48 a 53 del informe explicativo, particularmente a los puntos 49 y 50, que estipulaban que “para consentir de manera válida, el interesado debe tener conocimiento de los antecedentes pertinentes sobre la intervención proyectada. Se debe proporcionar al paciente las condiciones para evaluar, con un lenguaje accesible, el objetivo y las modalidades de la intervención respecto de su necesidad o de la simple utilidad en relación con los riesgos existentes y las incomodidades o sufrimientos provocados”, así como “todos los elementos que pueden influir en la elección de la persona, incluidos, llegado el caso, las alternativas a la intervención propuesta o los riesgos de fracaso. Además, el consentimiento puede revestir formas diversas: puede ser expreso o bien implícito; el consentimiento expreso puede ser verbal o adoptar la forma escrita. El artículo 5, que es general y comprende situaciones muy diferentes, no exige una forma particular de consentimiento. Esta dependerá, en gran medida, de la naturaleza de la intervención. Se admite que el consentimiento expreso sería inadecuado para múltiples intervenciones de la medicina cotidiana. Este consentimiento puede por lo tanto ser a menudo implícito, siempre que el paciente esté suficientemente informado. Sin embargo, en ciertos casos, por ejemplo, en intervenciones diagnósticas y terapéuticas invasivas, puede exigirse un consentimiento expreso”.

En el caso en que el paciente deseara no conocer los antecedentes sobre su salud, véanse el artículo 12 (2) del PCEB, el artículo 12 (3) del PCEB y los puntos 97 y 98 del informe explicativo, en relación particularmente con la situación en la que el conocimiento de ciertas informaciones sobre la salud de una persona que ha expresado la voluntad de no conocerlas, se revela de una importancia capital para ella.

Remitirse actualmente a los artículos 5 (1), (2) y (3); 10 (2) y (3), y 24 del PCEB (F), ya citados.

## 2. En el plano ético

Diversas declaraciones han postulado que el médico debe obtener un consentimiento informado de forma adecuada: AMM, Declaración de Lisboa (1981); de Helsinki (1964, revisada en 1983); de Venecia (1983); WPA-AMP, Hawai (1983); CIO, trasplante (1981) y calidad de la atención (1983); CIOMS, Manila (1981); CEHP, respecto de la persona humana en los tratamientos hospitalarios (1979); CISMIC, Atenas (1979).

## 3. En el plano de las morales religiosas

### a. Católica

Es moralmente aceptable presumir el consentimiento a partir del momento en que el enfermo se confía a los cuidados del médico,<sup>1</sup> sin perjuicio de tener todas las informaciones sobre las consecuencias de la asistencia. El problema de decir la verdad o no al enfermo gravemente afectado no presenta soluciones unívocas. En principio, la verdad es un criterio de moralidad y debe ser dicha en la medida en que el enfermo esté en condiciones de obtener una ventaja. La petición y el deseo del enfermo deben ser tomados en cuenta.

### b. Protestante

¿A quién le molesta más esta situación: al paciente que se pregunta qué le pasa, o al médico, que no puede quedarse en el "aire" respecto del estado de su paciente? De allí la necesidad de estas dos personas de hablar de aquello que las une: la enfermedad y el tratamiento que ella conlleva. La perspectiva ética no consiste por cierto en evitar esta confrontación, sino más bien en ayudar a definir lo mejor posible lo que puede ocurrir.

### c. Judía

El enfermo debe ser informado de las consecuencias que podrían resultar de la intervención quirúrgica. Debe poder evaluar los riesgos. ¿Con qué derecho un médico puede decidir sin la opinión del paciente?.

El papel del médico es el de permitir que el enfermo, gracias a una información completa y objetiva, evalúe los riesgos y pueda decidir con conocimiento de causa.

Sin embargo, si la vida del paciente está en peligro, la posición es diferente ya que nadie puede poner su vida en peligro. En ese caso, compete al médico emprender todo para tratar de convencer al enfermo o a la familia de la necesidad del tratamiento y obtener así su consentimiento.

### d. Musulmana

El enfermo debe ser informado de las consecuencias eventuales que puedan alterar su integridad física y psíquica, antes de toda intervención quirúrgica. Sin embargo, el médico es el único que puede decidir si la ausencia de la intervención

<sup>1</sup> Pío XII, ASS 46 (1954), p. 591.



quirúrgica pondría en peligro la vida del enfermo. En cualquier caso, el médico debe advertir al paciente y a su familia sobre todos estos problemas. El deber de todo médico es hacer lo posible para convencerlos y así obtener su consentimiento.

*e. Budista*

El enfermo no puede sufrir una intervención que entrañe consecuencias físicas y psicológicas sin ser informado.

**4. En el plano de la moral agnóstica**

La falta de información fundamenta el derecho del paciente enfermo a demandar por daños y perjuicios. En efecto, si el paciente hubiera estado al tanto de su estado de salud y por lo tanto en condiciones de considerar las consecuencias de la intervención quirúrgica, se habría tal vez opuesto a esta última.

Él puede luego demandar por daños y perjuicios.

## Derecho a la información

*Prescripción de medicamentos anticancerosos que provocan efectos secundarios importantes (caída de cabello, esterilidad, diarrea), sin que el enfermo tenga conocimiento de su enfermedad.*

### 1. En el plano jurídico internacional

Ninguna disposición del derecho internacional positivo impone en la hora actual que el paciente sea informado por el médico de la enfermedad que sufre, si no lo pide (artículo 10 [1] del CEDH), salvo en el caso en que el tratamiento necesario comportara consecuencias graves o definitivas para sus derechos fundamentales y si hubiese que escoger entre salvaguardar uno u otro de los derechos fundamentales. En el caso propuesto, los efectos secundarios importantes no son de naturaleza que afecten a uno de los derechos fundamentales del enfermo: no parece por lo tanto necesaria una información previa completa sobre la enfermedad, si no es solicitada, con excepción de la esterilidad. En este aspecto, remitirse a las respuestas de las fichas 42 y 44.

En lo que se refiere al derecho internacional *in fieri*, el derecho a la información previsto por el artículo 12 (2) del PCEB comportaba igualmente el derecho a no ser informado. Este artículo enunciaba que "toda persona tiene el derecho a conocer cualquiera información obtenida sobre su salud. Sin embargo, la voluntad de una persona de no ser informada debe ser respetada". El punto 95 del informe explicativo precisaba que, paralelamente al derecho a saber, la segunda frase del párrafo enunciaba el "derecho a no saber". En efecto, por razones que le pertenecen, el paciente puede desear no conocer ciertos elementos relativos a su salud. Esta voluntad debe ser respetada.

Por consiguiente, si el enfermo no ha tenido conocimiento de su estado canceroso porque pidió previamente al médico no ser informado sobre su salud o porque no había pedido conocer su estado, no parece que se le deba ninguna información sobre los efectos secundarios, aun importantes, de los medicamentos prescritos. El artículo 12 (3) del PCEB estipulaba por otra parte que, "en el interés del paciente, la ley nacional puede prever a título excepcional restricciones al ejercicio de los derechos mencionados en el párrafo precedente", y el punto 96 del informe agregaba que "tanto el derecho a saber como el derecho a no saber pueden, en circunstancias determinadas, sufrir ciertas restricciones determinadas [...] en el interés del paciente mismo. Así, el último párrafo de este artículo prevé que a título excepcional la ley nacional puede prever restricciones a los derechos de saber o de no saber en el interés de la salud del paciente, por ejemplo, cuando la comunicación de un pronóstico fatal podría perjudicar gravemente su estado. Se establece, en ese caso, un conflicto entre la obligación del médico a informar y el interés de la salud del paciente. La solución de este conflicto pertenece al derecho interno, que tiene en cuenta el contexto social y cultural en el

cual se inscribe. La ley nacional puede así autorizar al médico a callar, a veces, la información o, en todo caso, a darla con contemplación. Este es el sentido de lo que se denomina comúnmente 'excepción terapéutica'. Dado que se trata de la restricción de un derecho, deberá estar limitada a los casos en que es estrictamente necesaria, con cuidado de no adoptar ninguna actitud paternalista".

Si se ha evitado al paciente el conocimiento de su estado canceroso para no perjudicar gravemente su salud, las informaciones consiguientes deben serle evitadas también.

Por lo que se refiere al PCEB (F), remitirse al artículo 10 (2) y (3), texto no modificado.

## 2. En el plano ético

Diversas declaraciones han postulado que el médico debe obtener un consentimiento informado de forma adecuada: AMM, Declaración de Lisboa (1981); de Helsinki (1964, revisada en 1983); de Venecia (1983); WPA-AMP, Hawai (1983); CEHP, respecto de la persona humana en los tratamientos hospitalarios (1979); CISMIC, Atenas (1979).

## 3. En el plano de las morales religiosas

### a. Católica

Para la moral católica, el cirujano está obligado a hacer conocer la utilidad o la necesidad de la intervención, y subrayar las incertidumbres que quedan y todas las consecuencias posibles. La intervención es lícita únicamente si no existen otras alternativas válidas y si se tiene el consentimiento del enfermo.<sup>1</sup>

### b. Protestante

Nadie puede disponer de la salud y del cuerpo de otro como si se tratase de una simple mercancía.

### c. Judía

El médico debe informar al paciente sobre su estado e indicarle las consecuencias que el tratamiento prescrito puede tener sobre él. Esta información no debe ser asestada como una cuchillada, sino que debe hacerse con consideración y solicitud, teniendo en cuenta siempre la capacidad del paciente para aceptar la verdad.

En todos los casos, el médico debe abstenerse de dar informaciones precisas que puedan hundir al paciente en un estado de depresión física o moral. Aun si la situación parece ser desesperada, no debe de ninguna manera eliminar toda esperanza. Su deber consiste en continuar prodigando consejos, para tranquilizar y reconfortar al enfermo.

<sup>1</sup> Pío XII, AAS 40 (1948).

*d. Musulmana*

El médico tiene el deber de prevenir al enfermo de las consecuencias debidas a los efectos secundarios de, por ejemplo, un tratamiento canceroso. Esto supone que el médico debe o no decir la verdad acerca de la naturaleza y de la eventual gravedad de la enfermedad. El elemento fundamental, esencial, es que el médico debe emprender todo para salvar la vida del enfermo. El consentimiento informado del enfermo o de sus próximos se entiende como deseable.

*e. Budista*

El médico debe prevenir al enfermo acerca de los efectos secundarios de los medicamentos prescritos, pero debe respetar también la actitud adoptada por el paciente en relación con su enfermedad, respetar su silencio o responder a sus preguntas.

#### **4. En el plano de la moral agnóstica**

El médico no está moralmente obligado a decir la verdad a su paciente en lo que concierne a su estado canceroso.

En cambio, debe informar al enfermo de los efectos secundarios de los medicamentos prescritos.

Su responsabilidad civil es total y puede dar origen a sanciones.

## Obligación de consentimiento

*Paciente de 60 años, padece hipertrofia de la próstata.*

*Prostatectomía y ligadura de canales deferentes.*

*El médico estima que la esterilidad a los 60 años no es un acto que requiera el consentimiento del enfermo.*

### 1. En el plano jurídico internacional

Los artículos 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 5 del PCEB, así como la salvaguardia del derecho fundamental a procrear y a la integridad física y mental del individuo, indican que el paciente deber ser informado previamente no solo de la necesidad de la prostatectomía, sino también de la ligadura de los canales deferentes y de la *impotentia generandi* definitiva que se deriva, para que dé su consentimiento a la intervención quirúrgica, tanto más si el paciente es aún sexualmente activo. La ligadura de los canales deferentes no puede considerarse en efecto como "una intervención de la medicina cotidiana" para la cual bastaría un consentimiento implícito (punto 50 del informe explicativo anexo al PCEB). Ya que se trata al contrario de una intervención terapéutica invasiva, "puede exigirse un consentimiento expreso" (ibídem). Por otra parte, el consentimiento implícito supone que el paciente esté "suficientemente informado" (ibídem). La supresión de uno de los derechos fundamentales implica de hecho la voluntad necesaria y personal del titular, aun si esta supresión está motivada por razones de salud. En el mismo sentido, véase el artículo 5 (1) y (2) del PCEB (F).

En relación con otro aspecto de la ficha, se plantea un problema de elección de terapia, ya que la hipertrofia prostática puede ser, en teoría, curada por diversos medios. En este plano, remitirse al artículo 3 de PCEB y a los puntos 36 a 42 del informe explicativo, particularmente a los puntos 39 y 40, y al artículo 4 del PCEB (F), texto idéntico.

### 2. En el plano ético

Diversas declaraciones han postulado que el médico debe obtener un consentimiento informado de forma adecuada: AMM, Declaración de Lisboa (1981); de Helsinki (1964, revisada en 1983); de Venecia (1983); WPA-AMP, Hawai (1983); CIO, trasplante (1981) y calidad de la atención (1983); CIOMS, Manila (1981); CEHP, respecto de la persona humana en los tratamientos hospitalarios (1979); CISMIC, Atenas (1979).

### 3. En el plano de las morales religiosas

#### a. Católica

El cirujano está obligado a instruir al enfermo sobre las consecuencias de la intervención quirúrgica para obtener un consentimiento informado.<sup>1</sup> En este caso, las opiniones no son unánimes sobre el efecto profiláctico de la ligadura de los canales deferentes en relación con la epididimitis, y por lo tanto no es posible hablar de esterilización terapéutica propiamente dicha porque la enfermedad no está en curso ni es seguramente previsible. De cualquier manera, existiría la obligación de informar previamente al enfermo, independientemente de su edad, de una eventual consecuencia de esterilidad a causa de la intervención<sup>2</sup> puesto que la fertilidad existe en el hombre aun después de la edad de 60 años.

#### b. Protestante

El médico simplemente se equivocó. Un ser humano mantiene su calidad humana y las diversas funciones que le son propias hasta su fin.

#### c. Judía

La edad no debe jamás ser un criterio válido para permitir abusos de cualquier orden que sea. El médico tiene que informar al paciente de las consecuencias inherentes al tratamiento. Sin embargo, si esta hipertrofia de la próstata pone en riesgo la vida del paciente, el médico puede intervenir, aun sin consentimiento del paciente. Como se ha visto a lo largo de todo este trabajo, la defensa de la vida es superior a todas las otras consideraciones. Es evidente que el médico solo puede actuar de esta manera cuando se encuentra en la imposibilidad de hacerlo de otro modo y si tiene razones casi certeras que garantizan el éxito de la intervención.

#### d. Musulmana

El médico está obligado a brindar al enfermo todas las informaciones y a precisar todas las consecuencias eventuales que acarrea un tratamiento o una intervención quirúrgica. El consentimiento informado del enfermo o de su familia es un elemento importante, pero lo que prima es la vida del enfermo. En este caso, el médico, y solo él, está capacitado para evaluar los riesgos de la ausencia de tratamiento o de intervención quirúrgica.

#### e. Budista

El médico está obligado en todas las circunstancias a pedir la autorización al paciente antes de practicar una acción irreversible.

### 4. En el plano de la moral agnóstica

Dado que la ligadura de los canales deferentes es casi irreversible, el consentimiento del enfermo es una exigencia jurídica.

<sup>1</sup> Pío XX, ASS 40 (1948).

<sup>2</sup> Congregación para la Doctrina de la Fe, *Quaecumque sterilitati*, No. 1, AAS 68 (1976), pp. 738-740.

## Derecho al secreto

*Conductor de tren, 40 años, presenta crisis epilépticas desconocidas por el empleador, pero conocidas por el médico.*

### 1. En el plano jurídico internacional

Aunque las legislaciones nacionales y las normas de ética médica nacionales e internacionales lo prevén *ab immemorabili*, el derecho internacional vigente no tiene en cuenta todavía el derecho al secreto profesional como tal.

Con respecto al médico, este derecho deriva, aunque de manera indirecta, de las disposiciones (artículo 8 [1] del CEDH y 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos) que estipulan el derecho al respeto a la vida privada del paciente.

De la misma forma, el derecho de terceros a recibir informaciones de cualquier clase, previsto en los artículos 10 (1) del CEDH y 19 (2) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, puede estar sujeto a las restricciones contempladas por la ley que son necesarias, en una sociedad democrática, para el respeto a los derechos de otros (artículos 10 [2] del CEDH y 19 [3] del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos), incluido el derecho al respeto de la vida privada del paciente.

Sin embargo, la protección de la salud y de los derechos y de las libertades de otros puede justificar, en los términos del artículo 8 (2) del CEDH, injerencias en el dominio de la vida privada del paciente, con tal que la injerencia, prevista por la ley, provenga de una autoridad pública.

Por lo que se refiere al derecho internacional *in fieri*, el artículo 12 (1) del PCEB afirmaba que "toda persona tiene derecho al respeto a su vida privada en el dominio de la salud". El derecho a la información se ve estrechamente ligado al derecho a la vida privada en el dominio de la salud; está estipulado por el artículo 12 (2) del PCEB: "Toda persona tiene el derecho a conocer toda información obtenida sobre su salud". Este derecho implica de hecho el derecho a no ser informado, y es en esos términos que se expresa la segunda parte del artículo 12 (2): "Sin embargo, la voluntad de una persona a no ser informada debe ser respetada".

A su vez, el artículo 2 (2) del PCEB estipulaba que "el ejercicio de los derechos contenidos en la presente Convención no puede ser objeto de otras restricciones que las que, previstas por la ley, constituyen medidas necesarias, en una sociedad democrática, para [...] la protección de la salud pública o de los derechos y las libertades de los otros".

Los puntos 28, 96 y 99 del informe explicativo enunciaban lo siguiente: "el segundo apartado del artículo 2 extrae lo esencial de su enunciado del segundo párrafo del artículo 8 del CEDH. Las excepciones que él define están fundadas en la protección de intereses colectivos (protección de la salud pública) o aun en

la protección de los derechos y libertades de los otros". "Asimismo el derecho a saber como el derecho a no saber pueden, en circunstancias determinadas, sufrir ciertas restricciones, ya sea en el interés del paciente mismo, ya sea, de acuerdo con el artículo 2, párrafo segundo, para proteger los derechos de terceros o los de la colectividad." "Paralelamente, ciertas informaciones recogidas sobre la salud de una persona que haya expresado la voluntad de no saberlas pueden presentar un extraordinario interés para terceros. En este caso, el derecho del paciente a no saber podrá, de acuerdo con el segundo apartado del artículo 2, omitirse ante el derecho de un tercero según la gravedad del riesgo expuesto por este último."

En lo que se refiere al PCEB (F), véanse los artículos 10 (1) —que apunta específicamente a las "informaciones relativas a la salud"—, 10 (2) y 26 (1).

En la jurisprudencia europea, véanse el fallo 160 del 7/7/1989, en el caso Gaskin (Comisión c. Reino Unido) y la decisión de la Comisión del 2/12/1995, en el caso Z. c. Finlandia. En esta decisión, la Comisión formuló la opinión unánime de que había habido violación del artículo 8 por parte de la autoridad del Estado demandado, ya que los médicos del hospital donde se atendía a la demandante por la infección por el VIH habían sido apremiados, a pesar de sus protestas, a hacer declaraciones referidas, entre otras cosas, a la seropositividad de Z. ante el tribunal municipal de Helsinki, en el curso de un proceso por tentativa de homicidio instaurado por el Ministerio fiscal contra el esposo de la demandante con el motivo de que había expuesto a las víctimas de una serie de infracciones sexuales al riesgo de una infección por el VIH.

En el caso inverso, particularmente el del derecho a la información de los usuarios del sistema de salud, referirse por ejemplo al fallo 30 del 26/4/1979 en el caso Sunday Times (Comisión c. Reino Unido) y al fallo 165 del 20/11/1989 en el caso Markt intern Verlag GmbH y Klaus Beermann (Comisión c. Alemania).

## 2. En el plano ético

El médico está bajo el secreto profesional (AMM, Londres, 1949), (Ginebra, 1948; Lisboa, 1981; *Doce principios de seguridad social*, 1963), sin reservas. Aun el médico del trabajo designado por el empleador debe respetar el secreto profesional (CPMCEE, 1969). Se pronunciará solamente sobre la aptitud para el ejercicio de la función, sin dar las razones.

## 3. En el plano de las morales religiosas

### a. Católica

Las reglas de la ética católica afirman explícitamente la obligación por parte del médico de guardar el secreto profesional, el cual sin embargo no tiene un valor absoluto. No sería éticamente aceptable en efecto que el secreto sea puesto al servicio del crimen o del fraude.<sup>1</sup> En este caso, la enfermedad del paciente puede implicar la integridad física de otras personas y por eso el médico tiene el

<sup>1</sup> Pío XII, *Discursos y mensajes radiodifundidos*, vol. VI, pp. 191 y ss.



deber de informar a las autoridades competentes si el enfermo, informado sobre su condición, se niega a informar él mismo al empleador.

*b. Protestante*

Esta es una cuestión de conciencia. En una primera etapa, se puede imaginar que el médico trata de convencer a la persona de que hay otras actividades además de conducir trenes. En una segunda etapa, podría advertirle que el "secreto" es demasiado pesado para sobrellevarlo y que su propia responsabilidad, al menos en el nivel moral, se encuentra también comprometida.

*c. Judía*

El judaísmo reconoce una importancia capital al respeto al secreto profesional. Sin embargo, y a pesar de la gravedad de la violación del secreto profesional, la ley judía reconoce que existen casos en que el secreto puede ser violado.

El respeto a la vida privada y a la inviolabilidad del secreto profesional no deben prevalecer sobre la protección de las vidas humanas y la seguridad de los otros. La obligación absoluta de proteger la vida de los otros impone al médico tomar las medidas que él estime necesarias para eliminar el peligro. Un médico debe ciertamente informar al empleador que el conductor no es apto para conducir un tren. El secreto profesional debe ser guardado en cuanto a la naturaleza de la enfermedad. El empleador no debe saber qué enfermedad sufre su empleado, pero debe estar al corriente de que el estado de salud del conductor es incompatible con la conducción de trenes.

El ocultamiento debe ser sancionado, puesto que nadie tiene el derecho de poner la vida de los otros en peligro.

*d. Musulmana*

El secreto profesional del médico tiene sus límites. En efecto, puede ser violado si conlleva una alteración de la integridad física de un tercero, actitud contraria a la moral musulmana. En otros términos, hay que enfrentar a la persona implicada con sus responsabilidades y convencer al enfermo de revelar su enfermedad a su empleador.

*e. Budista*

La única posibilidad para el médico es convencer a la persona para que advierta la situación al médico del trabajo, con la condición de que el médico del trabajo guarde el secreto frente al empleador a la espera de encontrar una solución alternativa y de proyectar con él la posibilidad de una reconversión profesional.

#### **4. En el plano de la moral agnóstica**

El médico debe revelar la peligrosidad de la enfermedad presentada por el paciente para evitar poner en peligro vidas inocentes.

No obstante, el médico no debe señalar la naturaleza de la enfermedad y debe ayudar al paciente a obtener un empleo compatible con su estado de salud.

## Derecho al secreto

*Un paciente con sida exige a su médico que no revele el diagnóstico a su pareja.*

### 1. En el plano jurídico internacional

En los términos de los artículos 10 (2) del CEDH y 19 (3) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el derecho del (o de la) pareja a recibir informaciones de toda índole (estipulada por los artículos 10 [1] del CEDH y 19 [2] del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos) puede estar sujeto a restricciones que, previstas por la ley, constituyen medidas necesarias, en una sociedad democrática, para el respeto a los derechos de los otros, es decir del paciente. Entre estos derechos figura particularmente el derecho del enfermo a su vida privada, confirmado por el artículo 8 (1) del CEDH y el artículo 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Por otra parte, dado que la información apunta a proteger el derecho a la salud del (o de la) pareja, el derecho del paciente al respeto a su vida privada se encuentra ajustado a restricciones y limitaciones que, previstas por la ley, son necesarias en una sociedad democrática para la protección de los derechos de terceros (artículo 8 [2] del CEDH).

La ley nacional es la que debe decidir: en tal decisión, de acuerdo con la jurisprudencia establecida en la Corte, los Estados gozan de un amplio margen de apreciación, pero la injerencia en el ejercicio de los derechos fundamentales involucrados no debe ser excesiva o desproporcionada.

En lo que concierne a los desarrollos del derecho internacional *in fieri*, referirse a la segunda parte de la respuesta a la ficha 45 y, particularmente, al punto 99 del informe explicativo anexo al PCEB, que apuntaba explícitamente al caso de una infección transmisible a la pareja.

Es necesario recordar, por otra parte, que en los términos de los puntos 2.2.1 y 2.2.3 de la Recomendación R (87) 25 promulgada por el Comité de Ministros del Consejo de Europa el 26/11/1987, sobre una política europea común de salud pública contra el síndrome de inmunodeficiencia adquirida (sida), "para los exámenes consentidos libremente, hay que respetar escrupulosamente las normas de confidencialidad y los individuos deberán ser informados del resultado positivo confirmado de su examen sanguíneo; ellos deberían ser orientados hacia servicios médicos y de consulta competentes, con el fin de acceder a las medidas que apunten a proteger su propia salud y a prevenir la propagación de la infección a otros individuos".

Por último, dado que el sida es una enfermedad infecciosa, podrá aplicarse el artículo 5.e del CEDH que afirma que nadie puede ser privado de su libertad, salvo que se trate de la detención regular de una persona susceptible de propagar una enfermedad contagiosa. En el mismo sentido, véanse el artículo 2 (2) del PCEB y el punto 30 del informe explicativo, en relación particularmente con las

enfermedades contagiosas graves. El párrafo 48 de la Recomendación R (89) 4 del Comité de Ministros del Consejo de Europa invita no obstante a los poderes públicos de los Estados Miembros a no recurrir a medidas forzosas como la cuarentena y el aislamiento para las personas portadoras del VIH o enfermas de sida.

Sobre el problema del sida y las prisiones, véase la Recomendación 1080 (1988), adoptada el 30/6/1988 por la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, y particularmente el principio A.iii, que convoca a los gobiernos de los Estados Miembros, "a ofrecer a todos los detenidos la posibilidad de realizar una prueba de detección del VIH y de recibir consejos, con la seguridad de que los resultados de los exámenes permanecen secretos salvo para las autoridades directamente implicadas en la salud y la administración de los detenidos".

En el plano de la jurisprudencia europea, referirse a la respuesta de la ficha 45, en especial a la decisión del 2/2/1995 de la Comisión en el caso Z. c. Finlandia.

Es necesario agregar que "los datos de carácter personal relativos a [...] la salud o a la vida sexual no pueden ser tratados informáticamente, si el derecho interno no prevé garantías apropiadas": artículo 6 de la Convención para la protección de las personas con respecto al tratamiento informatizado de los datos de carácter personal (Consejo de Europa, 28/11/1981-1/9/1982).

## 2. En el plano ético

El médico está obligado al secreto profesional (AMM, Ginebra, 1948; Londres, 1949), (Lisboa, 1981; *Doce principios de seguridad social*, 1963) sin reserva. Aun el médico del trabajo designado por el empleador debe respetar el secreto profesional (CPMCEE, 1969).

La Declaración de Madrid de la AMM (1987) exige que los médicos aconsejen a sus pacientes que informen a sus parejas pasadas y presentes que ellos son tal vez portadores del virus. Cada caso confirmado de sida debe ser informado a la autoridad responsable de manera anónima.

No debe comunicarse la identidad de las personas que padecen sida o que son portadoras del virus, a menos que la salud de la comunidad esté en riesgo.

Es necesario tomar medidas para advertir a las parejas sexuales de las personas infectadas respetando, en la medida de lo posible, el carácter confidencial de las informaciones relativas a estos últimos. Esta medida debe garantizar una protección legal apropiada a los médicos que cumplen su deber profesional al advertir a las personas que corren un riesgo.

## 3. En el plano de las morales religiosas

### a. Católica

El secreto profesional, según la doctrina de la Iglesia católica, no tiene un valor absoluto.<sup>1</sup> En este caso, de hecho, se trata de una enfermedad contagiosa y el médico tiene la obligación de declararla a las autoridades sanitarias. El médico debe al menos exigir al enfermo que comunique personalmente el diagnóstico

<sup>1</sup> Pío XII, *Discursos y mensajes radiodifundidos*, vol. VI, pp. 191 y ss.

a su pareja porque el conocimiento del riesgo futuro o pasado permitirá a esta última tomar todas las medidas preventivas. En caso de negativa del paciente o de irresponsabilidad, el bien común exige que el mismo médico informe a las autoridades competentes o incluso a la pareja.

*b. Protestante*

¿Por qué el paciente exige esto? ¿De qué "pareja" se puede tratar cuando se trama un fraude tan "mortal"? El médico debería permitir que el paciente aclare todos estos puntos y asuma realmente sus responsabilidades. A falta de ello, es evidente que el interés por la salud, incluso por la vida, del (de la) pareja en cuestión debe prevalecer sobre el respeto a un deseo como mínimo discutible.

*c. Judía*

El respeto a la vida privada y a la inviolabilidad del secreto profesional no deben prevalecer sobre la protección de vidas humanas y la seguridad de los otros. La obligación absoluta de proteger la vida de los otros obliga al médico a tomar las medidas que él estime necesarias para eliminar cualquier riesgo.

No obstante, antes de revelar el diagnóstico a la pareja, el médico debe emprender todo para que esta revelación la haga el paciente mismo y evitar así transgredir el respeto al secreto profesional.

*d. Musulmana*

El secreto profesional tiene sus límites. No revelar el diagnóstico de seropositividad de un individuo a su pareja, es exponer a una persona humana a un riesgo de contagio y a un ataque eventual a la integridad física de la pareja.

La otra alternativa de parte del médico sería convencer al individuo para que revele su seropositividad a su pareja, sobre todo cuando, además de las medidas de prevención (utilización de preservativos), existen ciertos medicamentos capaces de inhibir la propagación del virus. El Islam prescribe la lealtad y la honestidad.

*e. Budista*

El médico debe persuadir al paciente, con la mayor energía, de su responsabilidad y del riesgo que hace incurrir a sus parejas, así como de la necesidad de protegerlas por todos los medios adecuados.

#### 4. En el plano de la moral agnóstica

El médico debe revelar a la pareja la enfermedad de su cónyuge. En el estado de derecho, él no tiene esta facultad. Es pues un problema ético.

Pensamos que, en este caso, el secreto médico puede ser violado a fin de proteger a un tercero inocente. La conducta contraria podría ser asimilada a la no asistencia a la persona en peligro. Haremos parte de nuestra decisión a un magistrado.

Para estar de acuerdo con la ley, podríamos inspirarnos en la lucha antituberculosa que imponía al práctico, en derogación del secreto médico, la declaración obligatoria de cualquier caso de tuberculosis.

El interés general impone la intervención del legislador en este punto.

## Síndrome de inmunodeficiencia adquirida (sida)

*Un cirujano practica sistemáticamente la prueba de "detección del VIH" sin informar a los pacientes y se niega a operarlos si son seropositivos.*

### 1. En el plano jurídico internacional

El único texto que trata los problemas derivados del sida es la Recomendación R (87) 25, adoptada por el Comité de Ministros del Consejo de Europa el 26/11/1987. Ella remite a las Recomendaciones R (83) 8 y R (85) 12 sobre la detección de los marcadores del sida en los donantes de sangre.

El punto 2.2.3, primer apartado, dice que "los individuos, sean donantes o no, deberían ser informados del resultado positivo confirmado de su examen sanguíneo"; la disposición citada no toma sin embargo posición en lo que concierne a la legitimidad de la prueba practicada sin conocimiento del paciente.

El punto 2.2.1 de la misma recomendación, que se refiere al problema de la detección, prevé no obstante (primer y segundo apartados) que "debería ponerse en práctica de manera rigurosa programas de detección sistemática para cualquiera donación de sangre, de leche materna, de órganos, de tejidos, de células y particularmente de esperma, con respeto a las tradicionales y estrictas condiciones de libre consentimiento y normas en materia de confidencialidad de los datos [...]; no debería introducirse ninguna detección obligatoria, ni para la población en general, ni para grupos particulares". A la luz de las disposiciones citadas y del artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el cirujano no puede practicar la prueba de detección del VIH sin el consentimiento previo del paciente.

En lo que concierne a la segunda cuestión, el punto 2.2.3 de la Recomendación (87) 25 citada precisa que "los profesionales de la salud pueden prevenir normalmente el contagio tomando las medidas apropiadas; por lo tanto, corresponde a los pacientes advertirlos sobre su seropositividad a menos que hayan expresamente autorizado a su médico para hacerlo". Sin embargo, no ofrece ninguna respuesta explícita a la cuestión planteada. Véase, en el mismo sentido, el punto 2.4, tercer apartado, ídem: "Cierta personal que, por su oficio, puede entrar en contacto con los fluidos y las secreciones infecciosas deberían recibir una información actualizada sobre las precauciones de higiene elementales a tomar para ellos mismos y para sus clientes".

Respecto del consentimiento, referirse asimismo al artículo 5 del PCEB cuando enuncia que no puede efectuarse ninguna intervención en materia de salud (entendido este término en el sentido más amplio, es decir, como cualquier acto efectuado en una persona por razones de salud, lo que engloba el diagnóstico, la prevención, la terapia, la rehabilitación y la investigación) sin el consentimiento libre e informado de la persona afectada, y al artículo 5 del PCEB (F), ya citado.

Sobre la negativa a operar a los pacientes seropositivos, remitirse al artículo 3 del PCEB (y a los puntos 41 y 42 del informe explicativo, ya citados), en relación

con las reglas de conducta y las obligaciones profesionales, y al artículo 8 del PCEB, en relación con las situaciones de urgencia (incluidos los puntos 78 y 79 del informe explicativo), así como a los artículos 4 y 8 del PCEB (F), textos idénticos.

Referirse igualmente al punto 4 de la Resolución 1989/11 de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, adoptada el 2/3/1989 en su 45ª sesión, titulada "Ninguna discriminación en el dominio de la salud", a las Resoluciones de la AMM citadas en el considerando 4 y a la Resolución E/CN.4/1994/L.60, adoptada durante la 50ª sesión (1994) y titulada "Personas infectadas por el VIH o con sida". En esta resolución, la Comisión se manifiesta alarmada por las leyes y las políticas discriminatorias y por la aparición de nuevas formas de discriminación que impiden a las personas infectadas por el VIH o con sida, así como a los miembros de su familia y sus parientes, gozar de sus libertades y derechos fundamentales, y compromete a todos los Estados a velar por que sus leyes, políticas y prácticas, incluidas las que han adoptado para luchar contra el VIH y el sida, respeten las normas relativas a los derechos humanos. Asimismo, insta a todos los Estados a que revisen su legislación y su práctica con el fin de asegurar el respeto a la vida privada y a la integridad de las personas infectadas por el VIH o con sida, y de las que se supone que corren mayor riesgo de infectarse.

Sobre las indemnizaciones por el perjuicio sufrido a los hemofílicos infectados por el virus del sida a causa de transfusiones sanguíneas, referirse, entre otros, al fallo 333 B del 4/12/1995 en el caso *Bellet* (Comisión c. Francia) y al fallo 317 del 24/5/1992 en el caso *Marlhens* (Comisión c. Francia).

## **2. En el plano ético**

Según la Declaración de la AMM (Viena, 1988), "los enfermos de sida y las personas seropositivas deben recibir la atención médica apropiada; no deben ser tratados con injusticia o sufrir discriminación arbitraria irracional en su vida cotidiana. Los médicos respetan la tradición ancestral que consiste en tratar a los pacientes que padecen enfermedades infecciosas con compasión y valor. Esta tradición debe ser mantenida frente a la epidemia del sida".

Los enfermos de sida tienen el derecho de recibir la atención médica apropiada, prodigada con compasión y con respeto a su dignidad humana. Un médico no tiene el derecho moral de negarse a tratar a un paciente seropositivo. La ética médica no autoriza la discriminación de ciertas categorías de pacientes, fundada únicamente por el hecho de que son seropositivos. Una persona con sida necesita ser tratada de manera apropiada y con compasión. Un médico que no está en condiciones de ofrecer los cuidados y los servicios requeridos por los enfermos de sida deberá referirlos a los médicos y a los servicios que estén equipados para responder a este género de asistencia. El médico (hombre o mujer) debe ocuparse del paciente lo mejor que pueda hasta que este último sea referido a otro lugar.

La AMM, en su Declaración de Marbella (1992) sobre los problemas planteados por el VIH, añade a sus recomendaciones anteriores once nuevas recomendaciones, destinadas a las asociaciones médicas nacionales, particularmente el estudio de medios para mejorar las medidas de control de la infección por el VIH en los hospitales y en otras instalaciones sanitarias.

### 3. En el plano de las morales religiosas

#### a. Católica

Desde el punto de vista de la moral católica, es aceptable practicar sistemáticamente la prueba de detección del VIH en los pacientes que deben ser sometidos a una intervención quirúrgica —como ya se hace para enfermedades infecciosas como la hepatitis viral o la sífilis— porque el cirujano y los otros miembros del personal sanitario tienen el derecho a tomar todas las precauciones posibles para la prevención (principio del bien común). La prueba puede efectuarse aun sin el consentimiento explícito de pacientes, pero presumiéndolo, porque esta prueba no entraña riesgo para los pacientes y además es necesaria para la salud comunitaria.

Es, no obstante, moralmente inaceptable que el cirujano se niegue a operar si ellos son seropositivos. Al dirigirse a los médicos y a todo el personal sanitario, Juan Pablo II los ha exhortado del siguiente modo: “¡Qué vuestra solicitud no conozca ninguna discriminación! Sepan acoger, interpretar y valorizar la confianza que deposita en vosotros vuestro hermano sufriente”.<sup>1</sup>

#### b. Protestante

Este cirujano debería pensar en cambiar de oficio. Su actitud no parece justificarse técnicamente y cualquier discriminación hacia los enfermos es inaceptable.

#### c. Judía

La práctica sistemática de la prueba de “detección del VIH” sin informar al enfermo parece ser normal. Se hace para otras enfermedades y con el fin de conocer el estado de salud del enfermo para asistirlo mejor y ayudarlo.

Sin embargo, la posición del médico que rehúsa atenderlo parece inmoral. En este caso, como en el caso de enfermedades contagiosas, el médico debe adoptar medidas suplementarias para evitar la contaminación.

¿Qué pasaría el día en que se tuviera una forma de medicina en la que el médico escoge a su paciente?

El destino infeliz está hecho para ser enderezado. En todos los casos, los enfermos deben tener los médicos con ellos y no contra ellos. El médico tiene por vocación aliviar el dolor y combatir la enfermedad. El mérito del médico no fue jamás el de ejecutar una sentencia, sino siempre el de conmutar la pena. Esta me parece ser la esencia de la medicina.

#### d. Musulmana

En primer lugar, la prueba de detección del VIH en un enfermo hospitalizado, en vías de una intervención quirúrgica, no debe practicarse con el desconocimiento del enfermo. Debe efectuarse con su aprobación, después de haber informado al enfermo de las consecuencias, para evitar eventualmente la contaminación y reforzar las medidas generales de higiene con el fin de eliminar la transmisión

<sup>1</sup> Discurso dirigido a los participantes de la IV Conferencia Internacional organizada por el Consejo Pontificio para los Servicios de Salud, *L'Osservatore Romano*, 16 de noviembre de 1989.

de la infección por el VIH a los miembros del personal sanitario en el caso de un paciente seropositivo. Por cierto, los resultados de las pruebas de detección deberían estar cubiertos por el secreto médico, pero es lícito interrogarse si las exigencias de la lucha contra una epidemia de particular gravedad no pueden admitir, si no derogaciones, al menos modificaciones de los principios del secreto profesional. Además, el cirujano, en el presente caso, no puede sustraerse a su primera función, es decir, la de atender a los enfermos. A él le cabe extremar las medidas de protección contra una eventual contaminación.

*e. Budista*

Debe considerarse la práctica de la prueba de detección del VIH antes de cualquier acto quirúrgico, con la condición de prevenir al enfermo. Aun si el resultado es positivo, el cirujano debe operar al paciente; de lo contrario, está infringiendo la ley por la no asistencia a una persona en peligro.

#### **4. En el plano de la moral agnóstica**

Es lícita la práctica sistemática de la prueba de "detección del VIH", pero no a espaldas del paciente.

Por una parte, si el paciente rechaza este examen, el cirujano tiene el derecho a no operarlo; por otra parte, si el paciente acepta hacerse este examen y el resultado es positivo, el cirujano no puede moralmente negarse a realizar la intervención, ni hacer valer su cláusula de conciencia.



## Síndrome de inmunodeficiencia adquirida (sida)

*Paciente seropositivo solicita una operación protética del pene. Rechazo del urólogo a causa de la seropositividad del paciente.*

### 1. En el plano jurídico internacional

El único texto que trata los problemas derivados del sida es la Recomendación R (87) 25, adoptada por el Comité de Ministros del Consejo de Europa el 26/11/1987. Ella fue hecha a continuación de las Recomendaciones R (83) 8 y R (85) 12 sobre la detección de los marcadores del sida en los donantes de sangre.

El punto 2.2.3, primer apartado, señala que "los individuos, donadores o no, deberían ser informados del resultado positivo confirmado de sus pruebas sanguíneas".

El mismo punto precisa que "los profesionales de la salud pueden prevenir normalmente el contagio tomando las medidas apropiadas; por lo tanto, corresponde a los pacientes advertirlos sobre su seropositividad a menos que hayan expresamente autorizado a su médico para hacerlo", pero no da ninguna respuesta explícita a la pregunta planteada. Véase, en el mismo sentido, el punto 2.4, tercer apartado, ídem: "cierto personal que, por su oficio, puede entrar en contacto con los fluidos y las secreciones infecciosas deberían recibir una información actualizada sobre las precauciones de higiene elementales a tomar para ellos mismos y para sus clientes". Para el resto, referirse a la respuesta de la ficha 47.

### 2. En el plano ético

Según la Declaración de la AMM (Viena, 1988), "los enfermos de sida y las personas seropositivas deben recibir la atención médica apropiada; no deben ser tratados con injusticia o sufrir discriminación arbitraria irracional en su vida cotidiana. Los médicos respetan la tradición ancestral que consiste en tratar a los pacientes que padecen enfermedades infecciosas con compasión y valor. Esta tradición debe ser mantenida frente a la epidemia del sida".

Los enfermos de sida tienen el derecho de recibir la atención médica apropiada, prodigada con compasión y con respeto a su dignidad humana. Un médico no tiene el derecho moral de negarse a tratar a un paciente seropositivo. La ética médica no autoriza la discriminación de ciertas categorías de pacientes, fundada únicamente por el hecho de que son seropositivos. Una persona con sida necesita ser tratada de manera apropiada y con compasión. Un médico que no está en condiciones de ofrecer los cuidados y los servicios requeridos por los enfermos de sida deberá referirlos a los médicos y a los servicios que estén equipados para responder a este género de asistencia. El médico (hombre o mujer) debe ocuparse del paciente lo mejor que pueda hasta que este último sea referido a otro lugar.

La AMM, en su Declaración de Marbella (1992) sobre los problemas planteados por el VIH, añade a sus recomendaciones anteriores once nuevas recomendaciones, destinadas a las asociaciones médicas nacionales, particularmente el estudio de medios para mejorar las medidas de control de la infección por el VIH en los hospitales y en otras instalaciones sanitarias.

### 3. En el plano de las morales religiosas

#### a. Católica

No existe una posición oficial del magisterio sobre esta cuestión. Si nos referimos al principio terapéutico<sup>1</sup> y se supone que la operación protética del pene está médicamente indicada y es eficaz —al menos en el plano psicológico—, la negativa del urólogo, fundada exclusivamente en la seropositividad del paciente, nos parece moralmente inaceptable.

#### b. Protestante

De todas maneras, cualquiera que sea la respuesta técnica, la pregunta fundamental en este caso concierne al uso —¿por qué hacerlo?— de la sexualidad del paciente. Es probable que un cambio favorable en este sentido conduzca a convicciones comunes. De todas maneras, parece difícil, en el caso presente, invocar para el médico cualquier forma de "cláusula de conciencia".

#### c. Judía

Es difícil dar una respuesta categórica. Cada caso debe ser tratado como un caso específico. El médico debe tener en cuenta un cierto número de factores, entre los cuales se puede citar, especialmente, las causas de la enfermedad, la situación familiar, el contexto social.

El médico debe igualmente tener en cuenta el hecho de que la cirugía del pene es muy pesada psicológicamente para los pacientes y sobre todo para el paciente seropositivo. Más aún, esta técnica es cada vez menos popular, ya que es posible reemplazarla por la inyección de papaverina.

En todos los casos, si el paciente está casado, es indispensable que su esposa sea puesta al corriente.

#### d. Musulmana

En el caso presente, el paciente seropositivo conoce su estado. El cirujano está obligado a realizar la intervención quirúrgica; a él le cabe reforzar las medidas de protección contra una eventual contaminación tanto para el mismo como para los miembros del personal asistente.

#### e. Budista

Debe considerarse la práctica de la prueba de detección del VIH antes de cualquier acto quirúrgico, con la condición de prevenir al enfermo. Aun si el

<sup>1</sup> Pío XII, AAS 45 (1953), pp. 674-675, y AAS (1956), pp. 461-462.

resultado es positivo, el cirujano debe operar al paciente; de lo contrario, está infringiendo a la ley por la no asistencia a una persona en peligro.

#### **4. En el plano de la moral agnóstica**

Es un caso límite.

El urólogo puede hacer valer su cláusula de conciencia si considera que su intervención tendría toda las probabilidades de favorecer la propagación de la enfermedad.

## Responsabilidad individual

*Mujer de 53 años, alcohólica, padece de cirrosis, hemorragia reincidente proveniente de várices esofágicas, necesita de modo permanente importantes transfusiones.*

*La paciente rehúsa detener su consumo de alcohol, es decir, disminuir o suprimir las hemorragias.*

*Posición de los médicos y precio que tiene que pagar la sociedad por cada transfusión de la cual la paciente es responsable.*

### 1. En el plano jurídico internacional

No hay instrumentos jurídicos internacionales forzosos que prevean el deber de cada persona de proteger su propia salud.

Ciertamente, nadie duda de que, en los sistemas jurídicos occidentales, a todo derecho subjetivo corresponde un deber del titular, pero no se puede afirmar lo mismo respecto del derecho internacional, tanto más cuando ninguna disposición vigente justifica tal conclusión. Véase por lo tanto el punto B.2 de la Recomendación R (80) 4 del Consejo de Ministros de Europa sobre la participación activa del enfermo en su propio tratamiento.

Referirse igualmente al punto 7.vi de la Recomendación 1153 adoptada el 26/4/1991 por la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, que invita al Comité de Ministros a centrar sus actividades futuras "en una lucha eficaz y constante contra el alcoholismo y el tabaquismo, teniendo en cuenta particularmente el aumento de estos últimos entre las mujeres".

Si la negativa a abstenerse del alcohol estaba calificada como una alteración de las facultades mentales, referirse al artículo 5.e del CEDH y al artículo 10 del PCEB. Según el primero: "nadie puede ser privado de su libertad, salvo en los casos siguientes y según las vías legales: [...] si se trata de la detención regular [...] de un alcohólico", y según el segundo, "un paciente que, a causa de sus trastornos mentales, no puede decidir lo que es de su interés, puede ser sometido, sin su consentimiento, en las condiciones de protección previstas por la ley, a una intervención que tiene por objeto tratar sus trastornos mentales cuando la ausencia de tal tratamiento puede ser gravemente perjudicial para su salud. Las condiciones de protección previstas por la ley comprenden los procedimientos de vigilancia y de control así como las demandas legales".

Remitirse igualmente a los puntos 84 a 87 del informe explicativo anexo al PCEB, particularmente al punto 86. Este pone en evidencia la doble protección prevista: la concerniente a los derechos y a las libertades del otro (artículo 5.e del CEDH), a la que remite el artículo 2 (2) del PCEB, y la concerniente a la salud del paciente mismo.

En cuanto al PCEB (F), se encuentran referencias en el artículo 7 del PCEB (F) sobre las personas que sufren de un trastorno mental grave pero no están afectadas por la interdicción legal; en el artículo 6 (3) y (4) acerca de los mayores de

edad que no tienen, según la ley, la capacidad de consentir una intervención en razón de una discapacidad mental o de una enfermedad, y al artículo 26 (1).

## 2. En el plano ético

No le incumbe al médico vincular su intervención con la conducta del paciente. Le corresponde informar al paciente sobre los riesgos que corre a causa del alcohol (AMM, Declaración de Tokio sobre el abuso de drogas, 1975). Pero la decisión de tratamiento le corresponde (CIO, Calidad de la atención; 1983, AMM, Derechos del enfermo, Lisboa, 1981).

Los *Doce principios de seguridad social* (AMM, 1963, XI) dictan que, en el interés superior del enfermo, no debe haber restricción al derecho del médico a prescribir los medicamentos y otro tratamiento juzgado apropiado sobre la base de las normas médicas reconocidas.

## 3. En el plano de las morales religiosas

### a. Católica

Todo individuo tiene el deber de mantener intacto su propio cuerpo y de tomar los recaudos necesarios para ello. Como no es dueño absoluto de su propio cuerpo, ni de su espíritu, no puede disponer libremente de sí mismo a su antojo.<sup>1</sup> El deber del médico es informar al enfermo acerca de los riesgos del alcoholismo y de sus consecuencias y puede, en el límite, prescribir su hospitalización. Pero no parece que pueda pedir hospitalización y atención de manera coercitiva, a menos que el recurso al tratamiento sanitario obligatorio sea necesario a causa de una pérdida de conciencia del enfermo o a causa de un peligro público.

### b. Protestante

¿Por qué la paciente se "rehúsa"? Sin duda ella no logra liberarse de su alcoholismo, lo que no significa forzosamente que no lo desee. De todas maneras, el alcoholismo es una enfermedad de múltiples factores que solo se puede tratar tomando en cuenta toda la persona y su entorno.

### c. Judía

La sociedad debe emprender campañas antialcohol y antitabaco, e invertir los fondos necesarios para la prevención más que para la atención de estas plagas. Debe ejercerse una presión moral sobre estas personas para disuadirlas de perseverar en el camino que han tomado. En todos los casos, la sociedad debe asumir sus responsabilidades hacia estos enfermos y prodigarles los cuidados indispensables, cualquiera sea el costo. Estos enfermos son víctimas de los males de nuestras sociedades. La sociedad no debe de ninguna manera practicar la política del avestruz, queriendo ignorar a estos seres humanos desprotegidos.

<sup>1</sup> Pío XII, *Discursos y mensajes radiodifundidos*, vol. XIV, 1952.

*d. Musulmana*

El médico deberá informar al paciente que padece de cirrosis complicada sobre los riesgos que corre a causa del alcohol. Debería prescribirse una cura de desintoxicación. En cualquier caso, le corresponde a la sociedad poner en marcha campañas antialcohólicas. En caso de fracaso, y esto de hecho ocurre con algunas personas, la sociedad no puede sino asumir sus responsabilidades y prodigar la atención adecuada.

*e. Budista*

La sociedad debe asumir los problemas que ella engendra directa o indirectamente. Este tipo de situación no puede ser regida por las leyes generales, ya que las circunstancias individuales particulares son esenciales para medir el problema. El paciente debe no obstante enfrentar sus responsabilidades.

#### **4. En el plano de la moral agnóstica**

El médico no debe tener en cuenta las circunstancias que han llevado al paciente a su grado de enfermedad y debe poner a su servicio todos los medios técnicos disponibles para aliviarlo.

Debe, en cambio, buscar convencerlo de modificar su actitud para no agravar su enfermedad, lo que forma parte integrante de la terapia.

En el caso de rechazo objetivo de parte de su paciente, el médico no puede de ninguna manera convertirse en juez, privándolo de la totalidad o de una parte de la atención juzgada indispensable.

La sociedad debe permitirle ejercer su oficio en las condiciones óptimas.

Solo en caso de restricción de origen técnico o financiero, podría el médico, con plena conciencia, ser conducido a hacer una elección terapéutica en función de la anamnesis y de las motivaciones del paciente.

## Exámenes médicos

*Hombre de 45 años sometido a la obligación contractual de pasar un examen (reconocimiento general) cuyos resultados desfavorables (sida, toxicomanía) son comunicados al empleador privado a espaldas del paciente.*

*Posición del médico: respeto a los derechos humanos.*

### 1. En el plano jurídico internacional

El artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos como el artículo 5 del PCEB y el artículo 5 del PCEB (F), ya tratados varias veces, prohíben someter a cualquier persona a una intervención en el campo de la salud (incluidas las intervenciones de diagnóstico y de prevención) sin su consentimiento libre e informado; este consentimiento puede ser retirado en cualquier momento de la intervención. Por consiguiente, la cláusula que impone al trabajador someterse a un examen debe ser aceptada por este.

El paciente tiene el derecho de conocer los resultados del examen (artículo 10 [1] del CEDH, 19 [2] del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 12 [2] del PCEB, 10 [2] del PCEB [F]), a menos que haya manifestado la voluntad de no ser informado (artículo 12 [2] del PCEB y artículo 10 [2] del PCEB [F]). Sin embargo, aun en este caso, el derecho a no saber puede estar sujeto por la ley nacional a restricciones en el interés del paciente. Así lo ha expresado el punto 98 del informe explicativo anexo al PCEB: "El conocimiento de ciertas informaciones sobre la salud de una persona que haya manifestado la voluntad de no conocerlas puede revelarse de una importancia capital para ella. Por ejemplo, el conocimiento de la existencia de una predisposición a una enfermedad permitiría al interesado tomar medidas preventivas. En este caso, el deber del médico de cuidar, expuesto en el artículo 3, podría entrar en contradicción con el derecho del paciente a no saber. El derecho nacional deberá indicar entonces si el médico puede, a la vista de las circunstancias del caso, hacer una excepción al derecho a no saber" (artículo 12 [3] del PCEB y 10 [3] del PCEB [F]).

Por consiguiente, para el derecho internacional de los derechos humanos, no existe ninguna duda sobre la ilegitimidad de una comunicación realizada sin conocimiento del paciente. Esta comunicación violaría por otra parte el derecho al respeto a la vida privada del paciente, derecho tratado en el artículo 8 (1) del CEDH y en los artículos 12 (1) del PCEB y 10 (1) del PCEB (F): "toda persona tiene derecho al respeto a su vida privada en el campo de la salud"; "toda persona tiene derecho al respeto a su vida privada respecto de informaciones relativas a su salud", salvo si la ley nacional obligara al médico, como autoridad pública, a hacer caso omiso del texto de esas disposiciones en los términos del artículo 8 (2) del CEDH y del artículo 2 (2) del PCEB, como del artículo 26 (1) del PCEB (F).

Sobre las demandas penales administrativas por rechazo a someterse a la prueba del alcohol (condena a una multa a la que puede sumarse una pena privativa de la libertad en caso de no pago), véanse los fallos de la Corte 328 B del 23/10/1995 en el caso Umlauf (Comisión c. Austria); 329 B, de la misma fecha, en el caso Palaoro (Comisión c. Austria), y 329 C, también de la misma fecha, en el caso Pfarrmeier (Comisión c. Austria).

Referirse igualmente, *mutatis mutandis*, a la decisión del 2/12/1995 de la Comisión en el caso Z. c. Finlandia y a los fallos 306 A del 9/2/1995 en el caso Vereniging Weekblad Bluf! (Comisión c. Países Bajos) y 325 A del 26/9/1995 en el caso Diennet (Comisión c. Francia), y al fallo (sin número) del 27/3/1996 en el caso Goodwin (Comisión c. Reino Unido).

## 2. En el plano ético

El médico está sujeto al secreto profesional (AMM, Londres, 1949), (Ginebra, 1948; Lisboa, 1981; *Doce principios de seguridad social*, 1963), sin reserva.

El médico del trabajo designado por el empleador debe también respetar el secreto profesional (CPMCEE, 1969).

## 3. En el plano de las morales religiosas

### a. Católica

Es moralmente aceptable que la sociedad garantice el estado de salud de los trabajadores, pero los resultados de los exámenes médicos deben influir solamente en lo que concierne a la aptitud para este trabajo y como salvaguarda de la integridad de las otras personas ligadas eventualmente a ese empleo.

### b. Protestante

En la medida en que la afección que sufre no es susceptible de ocasionar peligro a terceros, el médico está obligado a respetar el secreto profesional. Por cierto, el paciente está vinculado con su empleador por medio de un contrato, pero ese contrato debe ser respetado por el paciente y no por otra persona en su lugar. Al menos si el médico no es el propio empleador, a cuyo examen, en cumplimiento del contrato, se sometería el paciente. Pero, entonces, ya no existiría el problema.

### c. Judía

Un examen médico con intención de proteger a los otros trabajadores del riesgo de contaminación es ciertamente indispensable. En este caso, el médico está obligado a informar a las autoridades a cargo del carácter de la afección si ella tiene alguna relación con el trabajo.

### d. Musulmana

En principio, no se admite ninguna discriminación a las personas reconocidas como seropositivas o toxicómanas en el momento de su contrato.

Sin embargo, se practica un examen médico ya antes del contrato para investigar si el empleado padece o no una enfermedad dañina para su entorno. Ahora bien, el consumo de drogas puede ser asimilado a una enfermedad en el caso de



utilización de drogas duras, particularmente en ciertas profesiones de riesgo. Asimismo, los portadores del virus del sida pueden ser propagadores del virus en ciertas condiciones. Por otra parte, si el médico está obligado al secreto médico, el respeto a los derechos humanos debe igualmente ser tomado en consideración. La vida en sociedad impone a cada ciudadano límites a sus derechos a fin de respetar la seguridad y la salud de todos.

En consecuencia:

1. se debe advertir al empleado que va a ser contratado acerca de la prueba a la que será sometido y debe dar su consentimiento;
2. las dos pruebas (sida, toxicomanía) deberían efectuarse no de una manera sistemática sino en función de los riesgos presentes, según la profesión a ejercer;
3. el médico del trabajo debe revelar el resultado de las pruebas al empleado en primer lugar. Le corresponde al médico juzgar la aptitud o ineptitud del empleado en el ejercicio de la actividad considerada y, en último término, el secreto médico podrá ser levantado en ciertas condiciones.

*e. Budista*

Dado que el examen se inscribe en el contrato de la persona, los resultados le deberían ser comunicados directamente por el médico del trabajo, que es el único juez de la aptitud del individuo para proseguir o no su trabajo en el puesto involucrado.

Esto debería ser parte de una cláusula del contrato.

#### **4. En el plano de la moral agnóstica**

El médico no puede violar en este caso el secreto médico, es decir, transmitir el diagnóstico al empleador.

En cambio, debe comunicar al empleador la aptitud o ineptitud del empleado para ejercer las funciones requeridas.

El médico, a pedido del paciente, puede indicarle precisamente la o las dolencias que padece, y este último es libre de utilizar esas informaciones como él considere.

## Tratamiento obligatorio

*Niño de 3 años padece una malformación cardíaca congénita.*

*Necesidad de una intervención quirúrgica a corazón abierto.*

*Rechazo de los padres (Testigos de Jehová).*

*Sin carácter de urgencia (negativa a autorizar la transfusión preoperatoria indispensable en este caso).*

### 1. En el plano jurídico internacional

La protección del derecho a la vida del niño (artículo 2 del CEDH, 6 [1] del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 8 [1] de la Convención sobre los Derechos del Niño) exige que el médico no tome en cuenta la negativa de los padres, aun cuando esté motivada en su derecho fundamental a tener o a adoptar una religión, y a manifestarla por medio de prácticas (artículo 9 [1] del CEDH y 18 [1] del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos), y en su derecho a asegurar la educación religiosa y moral de sus hijos conforme a sus propias convicciones (artículo 18 [4] del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 14 [2] de la Convención sobre los Derechos del Niño). Este principio vale incluso cuando la supervivencia inmediata del paciente no está en juego.

En efecto, el ejercicio de los derechos fundamentales de los progenitores no puede suprimir ni afectar de manera perjudicial a los derechos fundamentales del niño (artículo 9 [2] del CEDH y 18 [3] del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos); más aún dado que las normas sobre el derecho a la vida, a la libertad personal y a la interdicción de la tortura constituyen "el núcleo duro" del sistema internacional de los derechos humanos y no admiten por consiguiente ninguna excepción, ni derogación.

La Convención sobre los Derechos del Niño estipula por otra parte en repetidas ocasiones que, en todas las decisiones que conciernen al niño, el interés superior de este debe ser la consideración primordial y, más específicamente, obliga a los padres (o llegado el caso, a los representantes legales del niño) a guiar a este en el ejercicio del derecho de conciencia y de religión "de una manera que corresponde al desarrollo de sus capacidades" (artículo 14 [2]).

El artículo 6 del PCEB (F) prevé a la vez una disposición general referida a las personas que no tengan, en conformidad con el artículo 5, la capacidad de consentir a una intervención médica (artículo 6 [1]) y una disposición que apunta de manera específica a los menores de edad (artículo 6 [2]).

El principio general planteado es que "solo puede efectuarse una intervención en una persona que no tenga la capacidad de consentir para su beneficio directo" (respecto de la investigación y la extracción de órganos y tejidos en donantes vivos incapaces de consentir, remitirse a los artículos, 17 y 20 ídem, y al artículo 26 [1] y [2] ídem).

En relación particularmente con los menores, el artículo 6 (2) dice: "Cuando, según la ley, un menor de edad no tiene la capacidad de consentir una intervención, esta no puede efectuarse sin la autorización de su representante, de una autoridad o de una persona o instancia designada por la ley". El problema del rechazo de la autorización no está pues abordado *ex profeso*. En efecto, el artículo 6 (4) se limita a añadir que "el representante, la autoridad, la persona o la instancia mencionadas en el párrafo 2 reciben, en las mismas condiciones, la información refrendada en el artículo 5", y el artículo 6 (5) enuncia que "la autorización refrendada en el párrafo 2 puede, en cualquier momento, ser retirada en el interés de la persona afectada", con reserva, no obstante, del artículo 26 (1) del PCEB (F).

La negativa de los padres no debería sin embargo bastar para impedir la transfusión preoperatoria indispensable, aun si el caso no es de urgencia; son indispensables la intervención y la autorización de una autoridad o de una persona o instancia designada por la ley. En caso de conflicto entre los padres y la autoridad, persona o instancia designada por la ley nacional, esta última deberá zanjar y resolver el problema, con el fin de salvaguardar el espíritu de los derechos fundamentales del niño.

En la respuesta a la ficha 82 se hace referencia a los tratamientos alternativos a la transfusión, con respecto particularmente a los Testigos de Jehová. Por lo que se refiere a los menores de edad capaces de discernimiento, el artículo 12 (1) de la Convención sobre los Derechos del Niño garantiza al niño el derecho a expresar libremente su opinión sobre cualquier asunto de su interés, y que las opiniones del niño deben ser debidamente tomadas en consideración de acuerdo con su edad y grado de madurez. El artículo 7 del PCEB afirma que el consentimiento del menor debe ser considerado como un factor cada vez más determinante, proporcionalmente a su edad y a su capacidad de discernimiento.

Los puntos 72 y 73 del informe explicativo especificaban que, en el caso particular de los menores de edad, el segundo apartado del artículo prevé que el consentimiento del menor, entendido como asentimiento o negativa, debe ser considerado como un factor cada vez más determinante, proporcionalmente a su edad y a su capacidad de discernimiento. Esto significa que en ciertas situaciones, previstas por la ley nacional, que tienen en cuenta la naturaleza y la gravedad de la intervención así como la edad y el discernimiento del menor, el consentimiento de este deberá pesar cada vez más en la decisión final. En la medida en que se requiere el consentimiento de un menor, puede aparecer un conflicto entre su posición y la del representante legal. Corresponde a la ley interna zanjar la cuestión. En ciertas situaciones, como la de los adolescentes que no han alcanzado la mayoría de edad, el consentimiento del menor podrá ser considerado no solamente como una condición necesaria, sino también como una condición suficiente para ciertas intervenciones, como lo prevé la ley en ciertos Estados. Conviene señalar que esta disposición está en armonía con el artículo 12 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, que dispone que "los Estados Partes garantizan al niño capaz de discernimiento el derecho a expresar libremente su opinión sobre cualquier asunto de su interés, y que las opiniones del niño deben ser tomadas en consideración de acuerdo con su edad y con su grado de madurez".

El artículo 6 (2), segundo apartado, del PCEB (F) prevé que "la opinión de un menor de edad es tomada en consideración como un factor cada vez más determinante, en función de su edad y de su grado de madurez".

Véanse igualmente los fallos de la Corte 225 del 23/6/1993 en el caso *Hoffmann* (Comisión c. Austria) y 260 del 24/6/1993 en el caso *Kokkinakis* (Comisión c. Grecia), así como, *mutatis mutandis*, la decisión del 22/5/1995 de la Comisión sobre la procedencia de la demanda 20948/92 (*Işiltan* c. Turquía).

## 2. En el plano ético

La AMM ha precisado los derechos del enfermo en la Declaración de Lisboa, donde se señala que un médico debe actuar siempre según su conciencia y en el mejor interés del enfermo.

## 3. En el plano de las morales religiosas

### a. Católica

De acuerdo con la moral católica, es lícito que la sociedad actúe con autoridad para salvar la vida del niño, aun contra la voluntad de la familia, basada en razones religiosas; la libertad religiosa está subordinada al derecho a la integridad física y debe respetar la naturaleza y la dignidad de la persona humana.<sup>1</sup>

### b. Protestante

La solución indicada anteriormente, que se impone en el plano jurídico internacional, parece muy sana.

### c. Judía

La ley judía no encuentra ninguna oposición a la transfusión sanguínea, cuando está destinada a salvar la vida de un paciente o a aliviar su enfermedad. Para cuidar a un enfermo en peligro de muerte, todo está permitido, salvo lo que entrañe las tres infracciones irremisibles: idolatría, libertinaje y asesinato.<sup>2</sup>

### d. Musulmana

En el caso en que un cirujano decide la necesidad de una intervención en un niño cuyos padres son Testigos de Jehová, la protección de los derechos del niño debe prevalecer sobre cualquier otra consideración. Eventualmente, debe efectuarse una transfusión sanguínea, aun si los padres se oponen. En el Islam, lo que prevalece es la integridad física y psíquica del individuo.

### e. Budista

Los médicos deben tratar de explicar a los padres su posición y las modalidades de la intervención.

Hay que asistir al niño aun sin su acuerdo, según el principio de la asistencia necesaria a todo ser vivo.

<sup>1</sup> Concilio Vaticano II, *Dignitatis Humanae*, No. 2, AAS, 58 (1996), pp. 929-941.

<sup>2</sup> *Pessahim*, 25 a.

#### **4. En el plano de la moral agnóstica**

La autoridad paterna no debería permitir que, por su negativa a recurrir a una transfusión sanguínea, se ponga en riesgo la salud del niño.

*N.B.* Las decisiones existentes no conciernen de hecho más que a casos de urgencia, incluso de extrema urgencia (cuando la vida del menor incapaz de discernimiento está en peligro inminente).

## Derecho a un entorno sano

*Niño de 10 años. Presencia de plomo en la sangre. Emanaciones (humo) provenientes de una fábrica de productos químicos vecina. Actitud de la sociedad.*

### 1. En el plano jurídico internacional

El artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales compromete a los Estados a reconocer “el derecho de toda persona a gozar del mejor estado de salud física y mental que sea capaz de alcanzar”. El mismo artículo (apartado 2, *a* y *b*) añade que “las medidas que los Estados Partes del Pacto tomarán con el fin de asegurar el ejercicio de ese derecho deberán incluir las medidas necesarias para asegurar [...] la mejora de todos los aspectos de higiene del medio, así como de la higiene industrial, con el fin del desarrollo sano del niño”.

En el caso propuesto por la ficha, la salud del niño ya ha sido perjudicada por las emanaciones de la fábrica cercana a su casa; los médicos encargados de los controles sanitarios en las fábricas y los inspectores laborales tienen por consiguiente el deber de intervenir para que los vapores dañinos cesen o sean depurados por técnicas apropiadas. Además, la Convención 138/1974 de la OIT, referida a la prevención y el control de los riesgos profesionales causados por las sustancias y los agentes carcinógenos, obliga a los médicos e inspectores del trabajo a procurar que se detenga inmediatamente cualquier daño a la salud de los trabajadores.

El artículo 2 (1) del PCEB estipulaba además que “el interés y el bien del ser humano deben prevalecer sobre el interés de la sociedad” y el artículo 3 (ídem) preveía que “toda intervención en materia de salud debe ser efectuada con respeto a las normas y las obligaciones profesionales, así como a las reglas de conducta aplicables en el caso”. El término “intervención” debe ser comprendido en un sentido general en los términos del punto 37 del informe explicativo, y lo mismo ocurre en lo que concierne a los artículos 2 y 4 del PCEB (F).

“Las obligaciones profesionales y las reglas de conducta no son uniformes en todos los países. Los mismos deberes médicos incluyen matices según cada sociedad en particular. Por otra parte, ciertas obligaciones profesionales pueden resultar de un texto (en la forma, por ejemplo, de códigos de deontología de fuente estatal o profesional) o no. Las normas profesionales y las reglas de conducta comprenden no solo el contenido del acto, sino también la manera en la que es practicado. En ciertos países, estas normas toman la forma de códigos profesionales de ética, en otros países, la forma de la deontología médica, del derecho a la salud, de la ética médica o de cualquier otro medio dirigido a respetar los derechos y los intereses del paciente” (puntos 41 y 42 del informe explicativo del PCEB).

Referirse igualmente al fallo 303 C del 9/12/1994 en el caso López Ostra (Comisión c. España), sobre los trastornos causados a la salud de la demandante por las emanaciones de gas, los olores pestilentes y las contaminaciones provenientes

de una planta de depuración de aguas residuales contaminadas por el cloro y los desechos de varias curtiembres, planta construida a 12 metros del domicilio de la demandante. Esta había alegado en primer lugar la violación del artículo 8 del CEDH.

Apoiada en informes médicos y peritajes suministrados tanto por el gobierno como por la demandante, "la Comisión ha constatado, particularmente, que las emanaciones de sulfuro de hidrógeno provenientes de la estación sobrepasaban el umbral autorizado por la ley nacional, que podían entrañar un peligro para la salud de los habitantes de las viviendas cercanas y que, por último, podría haber un vínculo de causalidad entre dichas emanaciones y las afecciones que padecía la hija de la demandante [...]. Cae por su propio peso que los atentados graves contra el entorno pueden afectar al bienestar de una persona y privarla de disfrutar su domicilio, perjudicando así la vida privada y familiar, sin por ello poner en grave peligro la salud de la interesada. Ya sea que se aborde el asunto desde el punto de vista de una obligación positiva del Estado a adoptar medidas razonables y adecuadas para proteger los derechos del individuo en virtud del párrafo 1 del artículo 8, o desde la perspectiva de la injerencia de una autoridad pública, justificada según el párrafo 2, los principios aplicables son muy parecidos. En ambos casos, hay que considerar el justo equilibrio a procurar entre los intereses concurrentes del individuo y de la sociedad en su conjunto, dado que el Estado goza en cualquier caso de un cierto margen de apreciación [...]. La Corte estima que en este caso le basta con investigar si, aun suponiendo que la municipalidad se haya librado de tareas que le correspondían según el derecho interno, las autoridades nacionales tomaron las medidas necesarias para proteger el derecho de la demandante al respeto a su domicilio así como a su vida privada y familiar garantizado por el artículo 8 [...]. La Corte señala que los interesados han debido sufrir durante más de tres años los perjuicios causados por la planta antes de mudarse, con los inconvenientes que esto conlleva. Ellos no se mudaron hasta que pareció que la situación podía prolongarse indefinidamente y con la prescripción del pediatra de la hija de la demandante [...]. Teniendo en cuenta lo precedente y a pesar del margen de apreciación reconocido al Estado demandado, la Corte estima que este no ha sabido procurar un justo equilibrio entre el interés y el bienestar económico de la ciudad de Lorca—disponer de una planta de depuración— y el goce efectivo por la demandante del derecho al respeto a su domicilio y a su vida privada y familiar. Hubo entonces violación del artículo 8 del CEDH" (párrafos 49, 51, 55 al 59 del fallo). Véanse igualmente la decisión de la Comisión del 17/5/1990 sobre la demanda 13728/88 ( X c. Francia), así como, desde la perspectiva del artículo 10 del CEDH, la decisión del 6/7/1995 de la Comisión sobre la procedencia de la demanda 14967/89 (caso Ana María Guerra y otras 39 mujeres c. Italia).

## **2. En el plano ético**

La Declaración de São Paulo (AMM, 1976) sobre la contaminación convoca a los médicos a consagrarse a la educación del público y a la aplicación de programas de protección del medio ambiente de la comunidad.

### 3. En el plano de las morales religiosas

#### a. Católica

La protección de la infancia de las enfermedades debidas a la contaminación ambiental forma parte de los deberes de la autoridad sanitaria pública. Es justo que la sociedad organice un servicio que reconozca el derecho del hombre a su propia vida y al cuidado de su salud.<sup>1</sup>

#### b. Protestante

En este caso, lo mejor es verificar si otras personas del barrio no están afectadas de los mismos males y tomar las medidas sociopolíticas y económicas que se imponen.

#### c. Judía

El Talmud denuncia toda fuente de contaminación, sobre todo los elementos nauseabundos, perjudiciales para el aire de las zonas urbanas. La *Michna*<sup>2</sup> exige el alejamiento de las villas de toda clase de contaminación, particularmente cadáveres, curtiembres, etc. Aun las granjas donde se ciernen el trigo no deberían encontrarse en los límites de la ciudad a causa del polvo y la paja.

Hoy día, frente a los males de la contaminación en todas sus formas, las autoridades sanitarias deben adoptar medidas para asegurar un entorno sano. Tienen el deber de proteger no solo a los ciudadanos de los riesgos de la contaminación, sino también a la flora y a la fauna. Cada vez que sea necesario, se debe adoptar medidas estrictas para garantizar un ambiente sano a la sociedad y para evitar desastres cuyas consecuencias pueden ser muy graves para el individuo y la sociedad.

#### d. Musulmana

La sociedad debe tomar las medidas necesarias para proteger la salud de todos los seres humanos. Los médicos y los inspectores del trabajo son responsables de todos los inconvenientes provenientes de la contaminación ambiental generada por las fábricas de productos químicos, por ejemplo, que pueden alterar la integridad física de todo ser humano, principio particularmente inviolable para el Islam.

#### e. Budista

La sociedad debe tomar las medidas necesarias destinadas a proteger a todos los seres vivos de manera equitativa y debe actuar de modo que los autores de la contaminación remedien esta situación y asuman todas las consecuencias.

<sup>1</sup> Juan Pablo II, discurso dirigido a los participantes de los dos Congresos Médicos de la Unión Médico-biológica San Lucas, 21 de octubre de 1980.

<sup>2</sup> *Michna Baba Batra* 2, 9-10.



#### **4. En el plano de la moral agnóstica**

El niño contaminado tiene derecho, por una parte, a una salvaguardia mediante una intervención cerca de la fábrica para eliminar los productos químicos incriminados; por otra parte, tiene derecho a una indemnización reparatoria justa, ya sea por parte del agente responsable del daño, sea por parte de la seguridad social en caso de incumplimiento del agente.

## Desastres naturales

*Terremoto, maremoto, destrucción de fuentes de energía y de abastecimiento de medicamentos, destrucción de medios de comunicación: ayuda internacional.*

### 1. En el plano jurídico internacional

Numerosos acuerdos europeos prevén la puesta en marcha de ayudas mutuas, de intercambios y de donaciones en casos de desastre natural: el Acuerdo europeo sobre el intercambio de sustancias terapéuticas de origen humano (Consejo de Europa) (15/12/1958-1/1/1959) y su Protocolo adicional (1/1/1983); el Acuerdo para la importación temporal de la franquicia de aduana, a título de préstamo gratuito y con fines diagnósticos o terapéuticos, de material médico, quirúrgico y de laboratorio destinado a los establecimientos sanitarios (Consejo de Europa) (28/4/1959-29/7/1960) y su Protocolo adicional (1/1/1983), y el Acuerdo europeo sobre el intercambio de reactivos para la determinación de los grupos de tejidos (Consejo de Europa) (17/9/1974-23/4/1977) y su Protocolo adicional (24/6/1976-3/4/1977). Véase también la Recomendación R (79) 5, adoptada por el Comité de Ministros del Consejo de Europa el 14/3/1979 sobre el transporte e intercambio internacional de sustancias de origen humano. Por último, el artículo 2 (1) del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Acuerdo europeo sobre el intercambio de reactivos para la determinación de grupos sanguíneos (Consejo de Europa) (14/5/1962-14/10/1962) y su Protocolo adicional (1/1/1983); el Acuerdo europeo para la ayuda mutua médica en el campo de los tratamientos especiales y de los recursos termoclimáticos (Consejo de Europa) (14/5/1962-15/6/1962), y la Resolución (68) 32 adoptada por los delegados de Ministros del Consejo de Europa el 31/10/1968 sobre el establecimiento en Amsterdam de un banco europeo de sangre congelada de tipos escasos.

Referirse igualmente a la documentación sobre las actividades de las Naciones Unidas antes y después de la designación de los años noventa como “deceenio internacional de la prevención de desastres naturales” (doc. A/44/332 Add. 1 y 2-E/1989/114/Add. 1 y 2; A/45/271-E/1990/78).

Remitirse también a las resoluciones de la Asamblea General:

- 2816 (XXVI) del 14/12/1971: *Assistance in cases of natural disasters and other disasters situations.*
- 3440 (XXX) del 9/12/1975: *Assistance in cases of natural disasters and other disasters situations.*
- 34/55 del 29/11/1979: *Office of the UN Natural Disaster Relief Coordinator;*
- 36/225 del 17/12/1981: *Strengthening the capacity of the United Nations system to respond to natural disasters and other disaster situations;*
- 39/207 del 17/12/1984: *Special Economic and Disaster Assistance Office of the United Nations Natural Disaster Relief Coordinator;*
- 41/201 del 8/12/1986: *Office of the UN Natural Disaster Relief Coordinator;*

- 42/169 del 11/12/1987: *International Decade for Natural Disaster Reduction*;
- 43/131 del 8/12/1988: *Humanitarian assistance to victims of natural disasters and similar emergency situations*;
- 43/202 del 20/12/1988: *International Decade for Natural Disaster Reduction*;
- 44/224 del 22/12/1989: *Cooperación internacional para el ordenamiento, la evaluación y la previsión de amenazas al entorno y para el suministro de socorros de urgencia en caso de desastre ecológico*;
- 44/236 del 22/12/1989: *International Decade for Natural Disaster Reduction and International Framework of Action for the International Decade of Natural Disaster Reduction*;
- 45/100 del 14/12/1990: *Humanitarian assistance to victims of natural disasters and similar emergency situations*;
- 43/204 del 15/12/1990: *Humanitarian assistance to victims of natural disasters and similar emergency situations*;
- 46/182 del 19/12/1991: *Reforzamiento de la coordinación de la ayuda humanitaria de urgencia de las Naciones Unidas*;
- 48/57 del 14/12/1993: *Reforzamiento de la coordinación de la ayuda humanitaria de urgencia de las Naciones Unidas*.

En cuanto al ECOSOC, remitirse a los siguientes documentos:

- E/1992/94 del 8/7/1992: *Office of the United Nations Natural Disaster Relief Coordinator: Report of the Secretary General*;
- E/1993/90 del 21/6/1993: *Coordination of humanitarian assistance: emergency relief and the continuum to rehabilitation and development*.

En cuanto a la Comisión de Derechos Humanos, remitirse a las siguientes resoluciones:

- 1989.42 del 6/3/1989: *Movimientos y eliminación de productos y de desechos tóxicos y peligrosos*;
- 1993.90 del 10/3/1993: *Movimientos y eliminación de productos y de desechos tóxicos y peligrosos*;
- 1993.70 del 8/8/1993: *Human rights and mass exoduses*;
- 1994.65 del 9/3/1994: *Human rights and the environment*.

Por lo que refiere a la OMS, véanse por ejemplo las siguientes resoluciones:

- WHA 34.18 de mayo de 1981;
- WHA 34.26 de mayo de 1981;
- WHA 36.29 de mayo de 1983;
- WHA 39.12 de mayo de 1986;
- WHA 42.24 de mayo de 1989;
- WHA 46.6 de mayo de 1993;

Por lo que se refiere al Comité Internacional de la Cruz Roja, véase particularmente las "Reglas fundamentales del derecho internacional humanitario" para uso de los socorristas de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja.

## 2. En el plano ético

En el caso de desastres, calamidades y guerras nucleares, el médico aplicará sus obligaciones relacionadas con la urgencia en tiempos de guerra: el médico presta los cuidados inmediatamente necesarios, sin distinción fundada en el sexo, la raza, la nacionalidad, la religión, las opiniones. Él debe continuar brindando atención tanto tiempo como sea necesario (AMM, La Habana, 1956).

Además se señala que, dados los medios médicos disponibles, particularmente en caso de guerra nuclear, el médico deberá abstenerse de todo encarnizamiento terapéutico, es decir, de un tratamiento extraordinario del cual no se puede esperar ningún beneficio para el paciente. Esta abstención no libera al médico de la obligación de asistir a la persona agonizante con calmantes y medicamentos específicos para aliviar su fin (AMM, Venecia, 1983).

En su recomendación de Estocolmo (1994) sobre la ética médica en las situaciones de desastre, la AMM da a los médicos instrucciones precisas sobre las prioridades en el momento de la selección de las víctimas, las urgencias, las relaciones con las víctimas, la gestión digna del duelo, las relaciones de reserva y secreto con terceros, los deberes de los colaboradores paramédicos, la necesidad de formación y de responsabilización más flexible a los médicos, que deben recibir para esta misión asistencia o protección de los gobiernos, sin discriminación de raza ni de religión.

## 3. En el plano de las morales religiosas

### a. Católica

La ayuda internacional es moralmente obligatoria y está sancionada por el principio de subsidiariedad.<sup>1</sup> Las instituciones internacionales pueden brindar enormes servicios al género humano y la Iglesia se regocija del espíritu de verdadera fraternidad que florece entre los cristianos y los no cristianos, y del esfuerzo para intensificar los intentos por disminuir la enorme miseria".<sup>2</sup>

### b. Protestante

La complejidad de las cuestiones involucradas impiden responder en unas pocas líneas.

Algunos principios simples merecen ser recordados:

1. todos los hombres viven en un mismo mundo, cuyas partes son interdependientes; lo que sucede en un lugar tiene o tendrá forzosamente consecuencias (positivas o negativas) en otros lugares del planeta;
2. en todo tiempo, la sabiduría popular, retomada por los Evangelios, ha reiterado que conviene "no hacer a otro lo que tú no deseas que él te haga a ti" y viceversa (Evangelio según San Mateo, 7, 12; según Lucas, 6, 31);
3. esta regla de reciprocidad está llamada, en el régimen de la fe, a ser superada y a dejar lugar a actitudes de abnegación y amor;

<sup>1</sup> *Gaudium et Spes*, No. 86 c.

<sup>2</sup> *Gaudium et Spes*, No. 84.

4. demasiadas utopías y llamados a las buenas voluntades causan daño. Una exigencia o una ley no cumplida o no respetada pone una sospecha mortal sobre el principio mismo de la exigencia o de la ley. Conviene entonces desconfiar de los programas demasiado bellos que, pretendiendo asegurar un bienestar sin nubes para todos, se mostrarían rápidamente como quiméricos, devaluarían la idea misma de los proyectos y de las mejoras posibles y, de esta manera, conducirían a realizaciones inversas a las que enunciaban. Pero, al contrario, nada profundamente humano se hace sin sueños, sin esperanza y sin fe, que es siempre una apuesta en un futuro *a priori* utópico;
5. laboriosamente, en el seno mismo de las incertidumbres de la vida y de la historia, a través de la complejidad de las situaciones que se ofrecen en ella, la humanidad está llamada a trazar el camino —jético!— de un mundo cada vez más humano, teniendo en cuenta los elementos así evocados.

### c. *Judía*

“Para que tu hermano viva contigo”,<sup>3</sup> tal es el mandato bíblico que nos impone acudir en ayuda y socorrer a nuestro hermano que se encuentra en desamparo. El derecho del pobre a ser ayudado, del enfermo a ser asistido y socorrido es incontestable en el texto bíblico.

La palabra hebrea que sirve para designar el deber caritativo de asistencia a los desheredados es significativa: *Tsédaka*, de la misma raíz que *tsedek*, que tiene el sentido de justicia y que lleva a pensar, además, en una justicia más amplia.

La concepción de caridad-justicia, considerada como fundamental por la Biblia, nos impone luchar contra cualquier miseria y remediar las desigualdades sociales. La asistencia a una persona en peligro de muerte es estrictamente imperativa. El que ve a alguien que se ahoga en el río o que es atacado por una bestia tiene el deber imperativo de salvarlo.<sup>4</sup> En todos los casos, y cualquiera sea el régimen del país damnificado, la ayuda sanitaria internacional debe poder cumplir con su deber de asistir, de socorrer, de sanar. Esta ayuda no debe conocer límites y debe brindarse espontáneamente, cualquiera sea la causa del desastre.

### d. *Musulmana*

La visión islámica de la sociedad internacional o de la comunidad humana es una visión pluralista, fundada sobre la coexistencia en la paz, la cooperación y la solidaridad. El reconocimiento y el respeto al otro (no musulmán) son principios fundamentales del Islam. El versículo 44 de la sura V precisa: “Tenemos por verdad revelada a la Tora, donde se encuentran un camino y la luz...”. La misma concepción aparece en relación con los cristianos; el versículo 47 de la misma sura es claro: “Que aquellos que declaman el Evangelio juzguen entonces de acuerdo con lo que Dios ha revelado allí”. De manera general, el Corán recomienda la mayor tolerancia en materia de religión, así como la libertad y el res-

<sup>3</sup> Levítico, 25, 36.

<sup>4</sup> *Sanhedrin*, 73 a.

peto a todas las opiniones. Hay abundantes versículos en este sentido. “Ninguna sujeción en materia de religión”, dice el versículo 256 de la sura II.

Por otra parte, la noción de la unidad de la familia humana y el llamado a un mejor conocimiento mutuo, a la cooperación y a la justicia en las relaciones entre los pueblos son explicitadas en dos suras del Corán: sura LX, versículo 8, y sura V, versículo 8. Asimismo, está dicho en un hadiz que los hombres son iguales como los dientes de una peineta. En fin, se puede encontrar el mismo sentido de fraternidad humana en el versículo 13 de la sura XLIX: “Los hemos creado de un macho y de una hembra y los distribuimos en naciones y tribus para que vosotros os conocierais mutuamente. El más noble de entre vosotros junto a Dios es el más virtuoso”.

*e. Budista*

Todos los seres vivos son interdependientes y solidarios, y los humanos deben brindar ayuda y asistencia en todas las circunstancias, con mayor motivo en casos de desastre.

#### **4. En el plano de la moral agnóstica**

Aquí, la ayuda internacional se impone. Es una cuestión de solidaridad humana.

Sería necesario en lo sucesivo prever una dotación global presupuestaria muy importante y constante en el plano internacional, por ejemplo por intermedio de las Naciones Unidas.

Es necesario brindar ayuda al conjunto de esas víctimas de manera organizada.

## Libre circulación de la información

*Bancos de datos protegidos por el secreto profesional.  
Estadísticas epidemiológicas anónimas.*

### 1. En el plano jurídico internacional

Los bancos de datos médicos podrían constituir y dar lugar, si no estuvieran protegidos por el secreto profesional, a una de las "intromisiones arbitrarias o ilegales en la vida privada de la familia" prohibidas por los artículos 17 (1) y (2) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y 8 del CEDH.

Además, es fácil imaginar que la lectura por quien quiera (acceso libre a todos) de los datos guardados en las computadoras pueda dar lugar a formas de discriminación (en el acceso al empleo, por ejemplo) prohibidas por todos los instrumentos internacionales relativos a los derechos humanos. Referirse principalmente a la Convención para la protección de las personas en el tratamiento de datos de carácter personal, así como al anexo de la Recomendación R (81) 1 del Consejo de Europa (23/1/1981), que postula los principios aplicables a los bancos de datos médicos informatizados, particularmente los principios 1.2, 4.1, 4.2, 4.3, 5 y 6 y al anexo de la Recomendación R (83) 10 del Consejo de Europa (23/9/1983), sobre la protección de datos de carácter personal utilizados con fines de investigación científica y estadística, particularmente los principios 2, 3.1, 3.2, 3.4, 4.1 y 4.3.

Por lo que se refiere al derecho internacional *in fieri*, remitirse al artículo 12 (1) del PCEB, que afirma que toda persona tiene derecho al respeto a su vida privada en el dominio de la salud, y al punto 91 del informe explicativo: "El primer apartado del artículo 12 enuncia el derecho al respeto a la vida privada en el dominio de la salud. Reafirma con esto el principio contenido en el artículo 8 del CEDH y retomado en la Convención para la protección del individuo sobre el tratamiento informatizado de datos de carácter personal. Conviene recordar, que en conformidad con el artículo 6 de esta Convención, los datos de carácter personal relativos a la salud constituyen una categoría particular de datos, sometidos como tales a un régimen especial en el marco de dicha Convención".

En el mismo espíritu, véase el artículo 10 (1) del PCEB (F), que apunta específicamente a las informaciones relativas a la salud.

### 2. En el plano ético

Las diferentes posturas éticas (AMM, Munich, 1982; UEMO, Amsterdam, 1979; Comité Permanente de Médicos de la CEE, Dublín, 1982) solo plantean reservas respecto de los datos personalizados registrados y no ponen obstáculos al uso científico estadístico con ciertas precauciones: los datos puramente estadísticos en donde figuran ciertos elementos que podrían permitir la identificación de

enfermos deben ser absolutamente separados de los datos de carácter médico que comprenden, por ejemplo, diagnósticos y tratamientos que deben permanecer anónimos.

### 3. En el plano de las morales religiosas

#### a. Católica

No parece que haya una obligación moral al secreto cuando el dato no refiere los nombres de diferentes enfermos, ni para informaciones científicas cuya divulgación pública y oportuna puede ofrecer a los hombres de ciencia una posibilidad mejor para contribuir de manera eficaz al bien común.<sup>1</sup>

#### b. Protestante

La libertad de información determina la transparencia y las posibilidades de comunicación igualitarias que son la salud misma de una cultura o de una civilización. Cae por su peso, sin embargo, que esta libertad, como todas las otras, se detiene donde comienza la libertad y el respeto al otro.

#### c. Judía

Debe emprenderse toda acción que pueda contribuir a un mejor conocimiento con el fin de ayudar y desarrollar la atención médica. No se puede imponer ninguna limitación a los gobiernos, y los organismos sanitarios y sociales deben colaborar para esta libre circulación. El intercambio de informaciones en este campo debe ser hecho no solamente para ayudar, sino también y sobre todo para evitar que otros países sean víctimas de los mismos males. Sin embargo, a pesar de esta necesidad de impulsar la libertad de circulación de las informaciones, el secreto profesional debe ser preservado. Los bancos de datos deben suministrar informaciones generales, pero nunca personales. La libre circulación de informaciones es una etapa indispensable para el progreso de la medicina, y debe favorecerse y alentarse en la medida de lo posible.

#### d. Musulmana

Los bancos de datos médicos son una fuente de informaciones científicas realizadas con un objetivo cognitivo y epidemiológico. Sirven en ese sentido a la ciencia y al progreso del conocimiento con un fin terapéutico. En la medida en que esos datos no son personalizados, se puede utilizarlos sin reticencia y en el interés de la sociedad gracias a los progresos de la medicina que derivan de ellos.

#### e. Budista

Las informaciones que pueden contribuir a la mejora de la salud y al bienestar de todos deben ser compartidas, velando siempre atentamente por la protección de las personas.

<sup>1</sup> Concilio Vaticano II, *Inter Mirifica*, No. 5, AAS 56 (1964), pp. 145-147.



#### **4. En el plano de la moral agnóstica**

La ley que rige las relaciones entre la "informática y las libertades" debe proteger la confidencialidad de los registros y luego, con mayor motivo, los datos que revelan el secreto profesional.

El acceso al registro está reglamentado por la ley.

Las estadísticas epidemiológicas deben ser anónimas.

Ninguna característica directa o indirecta debe permitir el conocimiento de la fuente informática.

## Obligación de consentimiento

*Señor X, 42 años, casado, padre de 2 niños (12 años y 7 años), presenta, a continuación de una infección viral, un paro cardiorrespiratorio terminal. Con su aprobación, fue inscrito en la lista de pacientes que pueden beneficiarse, en carácter de "extrema urgencia", de un trasplante cardiopulmonar.*

*El mismo día del trasplante, cuando está todavía consciente, se niega a la intervención que, se sabe, es lo único que puede salvarlo.*

*La familia, su esposa y sus hijos piden al equipo médico-quirúrgico que haga caso omiso.*

### 1. En el plano jurídico internacional

Una única disposición del derecho internacional positivo prevé actualmente de manera general la aplicación del consentimiento del paciente. Se trata del artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que estipula en particular que está prohibido someter a una persona sin su libre consentimiento a una experiencia médica o científica.

Esta disposición es aplicable en este caso en la medida en que el doble trasplante cardiopulmonar puede ser considerado todavía como una "experiencia" médica.

El principio del libre consentimiento es también fundamental en los casos que no constituyen "una experiencia" médica o científica; el derecho a la integridad física del paciente presupone, en efecto, que cualquier intervención médica no rutinaria (auscultación, medida de la presión arterial, administración de inyecciones, etc.) no tenga lugar sino en presencia de la voluntad libre e informada del individuo interesado.

En caso de urgencia, esto es, si la vida del paciente se encuentra en peligro inminente, si el paciente no está consciente o no está en condiciones de comprender la gravedad de su situación ni la intervención médica necesaria, se impone el deber del médico de cuidar la vida y la salud del paciente. Si, por el contrario, y a pesar de su estado muy grave, el paciente está consciente y capacitado para, con pleno y libre conocimiento del motivo, rehusar la intervención médica propuesta o para retirar el consentimiento que anteriormente había dado, su voluntad debería prevalecer sobre el deber del médico de salvarlo. No obstante, no hay respuesta segura en el derecho internacional; el problema de la renuncia a la titularidad del derecho fundamental por excelencia (derecho a la vida) no ha sido todavía resuelto por textos de carácter obligatorio o no.

Por lo que se refiere al derecho internacional *in fieri*, el artículo 5 del PCEB ya varias veces tratado estipulaba de manera nítida la regla del consentimiento: "no puede efectuarse ninguna intervención en el campo de la salud en una persona sin su consentimiento libre e informado; la persona involucrada puede, en todo momento, retirar libremente su consentimiento". En caso de urgencia, "cuando

no puede obtenerse el consentimiento apropiado, se podrá proceder inmediatamente a cualquier intervención médicamente indispensable para el beneficio de la persona involucrada" (artículo 8 del PCEB y puntos 76 a 79 del informe explicativo).

Si el paciente no está en condiciones de decidir lo que es de su interés a causa de una alteración de sus facultades mentales (no solamente a causa de una enfermedad mental *stricto sensu* o de una discapacidad mental: véanse los puntos 83 y 84 del informe explicativo), puede ser sometido sin su consentimiento, en las condiciones de protección previstas por la ley, a una intervención que tenga por objeto tratar disturbios mentales cuando la ausencia del tratamiento puede ser gravemente perjudicial para su salud (artículo 10 del PCEB).

El punto 85 del informe explicativo añadía que "el facultativo deberá necesariamente, en conformidad con el artículo 5 o el artículo 7 (3) sobre los discapacitados, lograr el consentimiento del paciente, si este goza de discernimiento, para todas las intervenciones, a excepción de aquellas dirigidas a tratar alteraciones mentales, para las cuales podrá dispensarse del consentimiento del paciente. En otros términos, si el paciente que goza de discernimiento rehúsa una intervención que no se dirige al tratamiento de sus alteraciones mentales, su oposición debe ser respetada, en las mismas condiciones de los otros pacientes que gozan de discernimiento".

Por lo que se refiere al PCEB (F), remitirse una vez más a la regla general enunciada en los artículos 5 (1) y (3) y 8. Hay que señalar igualmente que el artículo 7 del PCEB (F), que apunta como el artículo 10 del PCEB a la protección de personas que padecen de una alteración mental pero no están afectadas por una interdicción legal (artículo 6 [3]), se expresa en términos de "alteración mental grave".

Remitirse finalmente a la exposición de los hechos de la decisión (17/5/1995) de la Comisión en la demanda 25949/94 (Sampedro Camean c. España).

## **2. En el plano ético**

La primera preocupación del médico es la salud del paciente, pero el médico debe proteger y respetar los derechos del enfermo (AMM, Madrid, 1987). Este, después de haber sido adecuadamente informado sobre el tratamiento propuesto, tiene el derecho de aceptarlo o rechazarlo (AMM, Lisboa, octubre de 1981). El médico no puede hacer prevalecer la voluntad de los miembros de la familia sobre la del interesado.

## **3. En el plano de las morales religiosas**

### *a. Católica*

El trasplante cardiopulmonar debe ser considerado como uno de los medios de la técnica médica más avanzada. Está permitido recurrir a él con la aprobación del enfermo, incluso si dichos medios están todavía en fase experimental y no carecen de riesgo.

Desde el punto de vista de la moral católica, está éticamente consentido, tanto para la familia del paciente como para el médico, no imponer a nadie la obligación

de recurrir a una técnica ya en uso, pero todavía riesgosa o muy onerosa.<sup>1</sup> Está permitido limitarse a los "medios normales que la medicina pueda ofrecer": esto no equivale a un suicidio, sino que significa aceptar la condición humana, con el objetivo de evitar al enfermo la puesta en práctica de un dispositivo médico desproporcionado en relación con los resultados que se puede esperar.

#### *b. Protestante*

Los trasplantes de órganos no han dado todavía lugar a una toma de posiciones particulares en el seno del protestantismo. En principio, nada deberá oponerse a su práctica, pero se podría pensar, al mirar de cerca, que los problemas son más serios de lo que se imagina a menudo. En el caso citado, sería necesario, por supuesto, conocer lo que motiva el rechazo del paciente de último momento. ¿Se trata de una oposición fundamental y debidamente motivada (para qué y cómo) o solo de un temor bien comprensible pero pasajero ante una operación pesada en todos los aspectos? En cualquier caso, la ignorancia en la cual deja la pregunta sobre este punto demuestra que la consideración de la palabra del paciente no ha sido ni es suficiente. Ahora bien, actuar de manera ética no consiste en la aplicación ciega de normas preestablecidas, sino más bien en poder considerar toda la fragilidad y la complejidad de una situación humana y actuar en consecuencia.

#### *c. Judía*

Cuidarse y tomar todas las medidas que se imponen para detener la enfermedad es un deber imperativo que nos impone la Tora. "Debéis cuidar de vosotros mismos", está escrito en el Deuteronomio.<sup>2</sup> Por esta razón, pueden realizarse todas las prescripciones para salvar la vida del hombre, pues la vida es un valor supremo. Asimismo, un hombre no tiene el derecho a renunciar a la vida o a poner fin a sus días. Debe seguir los consejos de los médicos porque ellos tienen por vocación salvaguardar la vida. No puede de ninguna manera esperar un milagro o abandonarse sin haber intentado todas las oportunidades que la medicina le ofrece. En el caso que nos concierne, el paciente fue inscrito en la lista de los que deben beneficiarse con un trasplante. La familia y los hijos piden esta intervención. Es necesario, entonces, que los médicos intenten convencer al paciente para que acepte la intervención y le expliquen que solo ella puede salvarlo. El médico debe hacerlo con delicadeza y tacto, para infundirle nuevo valor, optimismo y esperanza.

#### *d. Musulmana*

Una de las condiciones requeridas, recordadas durante el 2º Congreso Internacional de la Sociedad de Trasplante de Órganos en el Medio Oriente, realizada en marzo de 1990 en Kuwait, es el consentimiento dado por escrito en vida del donador y, en su defecto, el de sus parientes.

Nunca ha sido mencionado el consentimiento del receptor. En el caso presente, dado el estado físico y psíquico del receptor en fase terminal de su enfermedad,

<sup>1</sup> Congregación para la Doctrina de la Fe, Declaración sobre la eutanasia, No. 4.

<sup>2</sup> Deuteronomio, 4, 15.

no se puede tomar en consideración su rechazo al trasplante cardiopulmonar. El equipo médico-quirúrgico, en la medida en que juzgue la intervención capaz de salvar al enfermo, debe proceder al injerto, más aún cuando los propios familiares han dado su aprobación y el enfermo fue inscrito, con su consentimiento, previamente en la lista de pacientes aptos para el trasplante.

*e. Budista*

La familia debe obtener el consentimiento del enfermo, calmándolo y explicándole con compasión que la intervención está bien fundamentada.

Ante el carácter casi experimental de esta intervención, después de una explicación completa de los riesgos y de las expectativas de esta intervención al paciente y a su familia, debe respetarse la voluntad del paciente.

Nos encontramos ante una situación límite, entre el respeto a la vida y el encarnizamiento terapéutico.

#### **4. En el plano de la moral agnóstica**

Nadie podría pasar por alto la decisión del paciente que compete a su sola conciencia, a su libertad, con la condición de que su elección sea informada y libre.

## Bancos de datos informatizados

*La lista de pacientes que deben sufrir trasplantes de órganos está disponible por vía telemática, pero se accede por medio de un código confidencial.*

*A pesar de las garantías de las comisiones especiales, ¿no hay posibilidades de violar estos ficheros operacionales, tanto en el plano nacional como europeo? Esta cuestión concierne particularmente a los juristas.*

### 1. En el plano jurídico internacional

Las disposiciones citadas a propósito de la ficha 54, y sobre todo la Recomendación R (81) 1, adoptada por el Comité de Ministros del Consejo de Europa el 23/1/1981 (particularmente los principios 5.1, 5.2, 5.3, 5.4 y 8, y los puntos 39, 41, 42, 43, 44, 45, 46, 47, 53 y 54 de la exposición de motivos) se dirigen precisamente a evitar que haya desvíos que constituyan "intromisiones arbitrarias o ilegales en la vida privada" prohibidas por los artículos 17 (1) y (2) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 8 del CEDH, así como por los artículos 12 (1) del PCEB y 10 (1) del PCEB (F), este último dirigido específicamente a las informaciones relativas a la salud.

Hay que señalar que la Recomendación R (81) no impide a los Estados ofrecer una protección más amplia a las personas referidas en los datos médicos.

### 2. En el plano ético

Se trata de una cuestión de derecho y de hecho. En el dominio del derecho como en el de la ética, el acceso a tales ficheros, ya sea telemático o de otro modo, está resguardado por el secreto profesional y su uso está limitado por su finalidad. En realidad, parecería que no existe seguridad absoluta para los ficheros informáticos y el uso de la telemática abre posibilidades de violación del secreto o de abuso de empleo. Los usuarios de estos medios tienen la responsabilidad extrema de asegurar que no sean desviados, dado que la urgencia de las acciones no permite tal vez evitar el recurso a la telemática. Los bancos médicos no pueden en ningún caso tener vínculos con otros bancos (Declaración de Munich [1973] y Declaración de Venecia [1983] de la AMM).

### 3. En el plano de las morales religiosas

#### a. Católica

No hay posición oficial de la Iglesia católica acerca de este tema. Las interpretaciones de la posición de la Iglesia sobre el secreto en general y el secreto médico en particular pueden dar algunas indicaciones. A este respecto, se puede afirmar

que el respeto al secreto es una obligación ética que está ligada directamente al octavo mandamiento.<sup>1</sup>

*b. Protestante*

La cuestión se relaciona con las posibilidades y los límites de las técnicas informáticas, y con la eficacia de la protección jurídica a la vida privada, más que con la ética propiamente dicha. Cae por su propio peso que la vida privada debe ser absolutamente protegida.

*c. Judía*

La informática ha llegado a ser hoy día una necesidad absoluta. Ella permite salvar vidas humanas al asegurar una información rápida y completa. Es imposible privarse de una herramienta tan eficaz y que llegará a ser cada vez más indispensable.

Nuestro deber es adoptar el máximo de precauciones para que el secreto profesional y los datos privados tengan la mayor protección, tanto en el plano nacional como en el europeo.

*d. Musulmana*

Aunque esta cuestión concierne esencialmente a los juristas, el Islam se pronuncia en favor de ficheros que contengan datos nominales relativos a la salud y guardados por el personal médico. El objetivo de estos datos debe ser el conocimiento, la protección y la mejora de la salud. Por último, todo el personal que accede a estos bancos de datos está sujeto al secreto médico.

*e. Budista*

Es necesario tomar todas las medidas adecuadas para proteger la confidencialidad.

#### **4. En el plano de la moral agnóstica**

En relación con los ficheros, y a pesar de las precauciones adoptadas por las legislaciones nacionales, siempre es posible que haya transgresiones.

<sup>1</sup> Pío XII, *Discursos y mensajes radiodifundidos*, vol. II, 1944-1945, p. 194; vol. XV, 1953-1954, p. 73.

## Trasplante de órganos

*Problema planteado por la atención de pacientes en estado de muerte cerebral.*

*El joven X, 19 años, víctima de un accidente en la vía pública, presenta signos clínicos y paraclínicos de muerte cerebral.*

*Dos miembros del equipo de trasplante se rehúsan a participar en la atención y en las extracciones multiorgánicas destinadas a injertos.*

*La razón invocada es la cláusula de conciencia.*

*El médico responsable del equipo demanda una sanción disciplinaria ejemplar.*

### 1. En el plano jurídico internacional

La Resolución (78) 29, adoptada por el Comité de Ministros del Consejo de Europa el 11/5/1978, sobre la armonización de las legislaciones de los Estados Miembros relativas a las extracciones, injertos y trasplantes de sustancias de origen humano, no prevé la cláusula de conciencia. Tampoco la excluye; se limita a afirmar que la muerte debe ser constatada por un médico que no pertenece al equipo que procederá a la extracción, al injerto o al trasplante (artículo 12), y que "ocurrida la muerte, puede efectuarse la extracción, aun si las funciones de ciertos órganos, exceptuado el cerebro, son mantenidas artificialmente" (artículo 11).

Los puntos D y E del texto citado afirman que los Estados Miembros deben intensificar sus esfuerzos, por todos los medios apropiados, para informar al público y sensibilizar a los médicos sobre la necesidad y la importancia de las donaciones de sustancias, salvaguardando el carácter confidencial de cada operación, y para realizar o estimular la elaboración de directivas prácticas dirigidas a las personas que deberán tomar una decisión en conformidad con el párrafo 1 del artículo 11 a propósito de la extracción de una sustancia en una persona muerta.

Esto explica la falta de toda previsión de una cláusula de conciencia.

El artículo 3 del PCEB remite, a su vez, a las reglas de conductas aplicables en el caso y a las normas y obligaciones profesionales vigentes en cada país miembro del Consejo de Europa, ya sea que deriven de un texto (bajo la forma, por ejemplo, de códigos de deontología de fuente estatal o profesional) o no, sea que adopten la forma de códigos profesionales, de ética o de reglas de deontología médica, de ética médica o de cualquier otro medio que apunte a respetar los derechos y los intereses de los pacientes (puntos 41 y 42 del informe explicativo), y lo mismo ocurre en lo que concierne el artículo 4 del PCEB (F).

Se debe señalar aún que el PCEB (F) toma en consideración las extracciones de órganos y de tejidos para trasplantes solamente en donantes vivos (capítulo VI, artículo 19 y 20).

El tenor del artículo 19 (2) y sobre todo del artículo 20 (v) lleva a concluir que la noción de "donante vivo" no incluye a los pacientes en estado de muerte



cerebral. Remitirse igualmente a los artículos 9 del PCEB y 9 del PCEB (F), texto no modificado.

En relación con el problema de la conformidad de los procedimientos disciplinarios ante los Consejos de los colegios médicos en el artículo 6 del CEDH, particularmente desde la perspectiva del principio del proceso equitativo, véanse los fallos de la Corte 33 de 23/6/1981 en el caso *Le Compte, van Leuven y De Meyere* (Comisión c. Bélgica); 45 del 10/2/1983 en el caso *Albert y Le Compte* (Comisión c. Bélgica) y 325 A del 26/9/1995 en el caso *Diennet* (Comisión c. Francia).

## 2. En el plano ético

El caso es bastante inesperado ya que los médicos que invocan la cláusula de conciencia forman parte de un equipo que practica corrientemente trasplantes. La objeción no se dirige por consiguiente al trasplante en sí mismo, pues esos médicos habrían en tal caso escogido otra vía. Lo que los interesados discuten es la muerte de la persona a la que se extraerán órganos. Ahora bien, en virtud de las reglas éticas de la AMM, la constatación de la muerte no puede ser hecha por los médicos que realizan el trasplante, sino que deben ejecutarla otros dos médicos que aplican métodos científicos reconocidos. Por otra parte, el médico responsable del trasplante debe considerar tanto al donante como al receptor como pacientes suyos y defender sus intereses (Declaración de la AMM, octubre de 1987). Ningún médico puede realizar un trasplante si no han sido respetados los derechos del paciente (Declaración de Madrid de la AMM, 1987). Por consiguiente, el profesional a cargo del trasplante no puede invocar la cláusula de conciencia sino cuando hay dudas sobre el juicio de los médicos que han reconocido el deceso o si este ha sido constatado solamente por un médico.

## 3. En el plano de las morales religiosas

### a. Católica

No hay una posición oficial de la Iglesia católica sobre la evaluación de la muerte cerebral considerada como criterio para definir la muerte de la persona. Se debe recordar que la doctrina católica acepta los resultados de la ciencia experimental a propósito de la verificación de la muerte del hombre: "Una vez que se ha determinado, no hay más conflicto aparente entre el deber de respetar la vida de una persona y el de cuidar, o de salvar, la vida de otra persona".<sup>1</sup>

No obstante, no parece éticamente permitido prever una sanción disciplinaria para aquellos (los médicos o los operadores sanitarios) que invocan la cláusula de conciencia —por motivos morales o religiosos— y rehúsan por consiguiente a participar en los cuidados y en las extracciones multiorgánicas.

<sup>1</sup> Juan Pablo II, discurso dirigido a los participantes del Congreso de la Academia Pontificia de Ciencias sobre la determinación del momento de la muerte, *L'Osservatore Romano*, 17 de diciembre de 1989.

### b. Protestante

Los motivos precisos del rechazo de los dos facultativos no son conocidos. "Cláusula de conciencia" aparece en efecto como un término demasiado vago que no basta para explicar y motivar un acto de consecuencias tan duras. No es seguro entonces que se pueda avanzar en materias complejas sobre la base de sanciones disciplinarias. Lo que es necesario, imperativamente, es no tener temor a abrir un debate y a participar en él.

### c. Judía

La idea de infligir una sanción disciplinaria parece ser una aberración y una falta de respeto a los derechos humanos más elementales. Pues, en realidad, la ficha en estudio plantea dos problemas delicados:

1. la extracción de órganos;
2. la definición de la hora de la muerte.

Para el judaísmo, el respeto sagrado a la vida humana no entraña el desprecio del cuerpo muerto. Aun después de la muerte, el cuerpo humano permanece revestido del respeto que le ha conferido su alma.

El respeto a los restos humanos está recalcado de manera palpable en el Talmud.<sup>2</sup> El cadáver y todos los órganos llevan de manera indeleble la marca sagrada y nosotros debemos testimoniarles gestos de respeto infinito. Solo en circunstancias bien determinadas se autorizan la autopsia<sup>3</sup> y el trasplante de órganos.<sup>4</sup>

Por otra parte, algunas autoridades no aceptan el criterio de la muerte cerebral. Para ellos, la muerte se reconoce por la ausencia de movimiento, de latidos del corazón y de respiración. Estas tres condiciones deben ser cumplidas para establecer la constatación del deceso.

### d. Musulmana

Los trasplantes de órganos extraídos del cuerpo de una persona muerta están autorizados en el Islam siempre que se cumplan las condiciones siguientes:

1. establecimiento de la muerte cerebral (véase la introducción) constatada por tres médicos, uno de ellos neurólogo (los cirujanos que van a efectuar el trasplante no forman parte de este comité);
2. ausencia de remuneración;
3. el trasplante debe realizarse en un centro reconocido por el ministerio de salud del país concernido;
4. ausencia de declaración establecida por el difunto para oponerse a la extracción.

<sup>2</sup> *Tratado del Talmud*, "Baba Batra", p. 154, b; "Berachot", p. 18, a.

<sup>3</sup> Eliezer Landau, *Noda' Biyehuda Yoré Déah*, p. 210; Hatam Sofer, *Yoré Déah*, p. 336.

<sup>4</sup> Hatam Sofer, *Yoré Déah*, p. 388; *Tratado del Talmud*, "Yoma", p. 85 a; "Orah Hayim", p. 330, 5.

En el caso presente, hay rechazo de dos miembros del equipo a cargo del trasplante. La razón invocada, es decir la extracción de multiórganos, no puede justificar su negativa, dado que un trasplante así ya ha sido probado.

*e. Budista*

Es necesario hacer cualquier cosa para salvar al enfermo, evitando no obstante el encarnizamiento terapéutico.

A partir del momento en que la muerte cerebral es constatada por dos equipos médicos independientes, la cláusula de conciencia no puede ser reconocida.

La donación de órganos es aceptada si el donante había previamente expresado la voluntad, por una motivación altruista.

#### **4. En el plano de la moral agnóstica**

Los médicos están comprometidos en un equipo de trasplantes. Ellos deben ejecutar su trabajo.

La cláusula de conciencia de estos médicos no puede ser invocada, pues, al negarse a actuar, pondrían en peligro la vida del paciente que va a recibir el injerto.

## Transexualidad

*Problemas jurídicos, éticos, morales planteados por las intervenciones quirúrgicas ligadas a la transexualidad.*

### 1. En el plano jurídico internacional

En relación con la rectificación de las actas del estado civil, véanse el informe de la Comisión en el caso van Oosterwijck c. Bélgica (1/3/1979) desde la perspectiva del artículo 8 (1) y (2) del CEDH, y los fallos de la Corte 106 del 17/10/1986 en el caso Rees (Comisión c. Reino Unido) y 184 del 27/9/1990 en el caso Cossey (Comisión c. Reino Unido), siempre desde la misma óptica. Hay que señalar, sin embargo, que las decisiones de la Corte están estrictamente ligadas a las características del sistema jurídico británico que, aun cuando no permite la rectificación de las actas de estado civil, garantiza sin embargo el otorgamiento de documentos de identidad conforme al sexo adquirido (cambio de nombre, de la foto, etc.). A la luz de esta circunstancia, la Corte se ha expresado así: "Hasta ahora, el Reino Unido no ha creído necesario introducir un sistema de estado civil que indique y pruebe el estado civil actual. Esto tendría importantes consecuencias administrativas y crearía para el resto de la población obligaciones suplementarias. Al hacer valer su margen de apreciación, las autoridades británicas están plenamente en derecho de considerar los imperativos de la situación que reina en el país, para decidir las medidas a adoptar. Si la condición de un justo equilibrio requiere tal vez, en el interés de personas como el demandante, modificaciones en el sistema vigente, ello no podría obligar al Reino Unido a rehacer este sistema por completo".

Cuando, al contrario, el derecho estatal no solamente no permite la rectificación de las actas de estado civil, sino que tampoco garantiza el otorgamiento de documentos de identidad conforme al sexo adquirido (tal como el sistema francés: véase el fallo 232 C del 25/3/1992 en el caso B., Comisión c. Francia), la Corte ha planteado la violación del artículo 8 (1) del CEDH. "Los inconvenientes, incluso las perturbaciones, a las cuales los transexuales se encuentran confrontados en su vida cotidiana cuando los documentos de identidad no correspondan a la nueva condición que han adquirido, alcanzan en efecto un grado de gravedad suficiente como para tomar en cuenta los fines del artículo 8 (1)."

Corresponde a los Estados la obligación positiva de adoptar medidas razonables y adecuadas para proteger los derechos que los demandantes interpusieran en el párrafo 1 del artículo 8. En efecto, para que el respeto a sus derechos reconocidos por ese artículo sea efectivo, el Estado debe resolver la situación en la que se encuentran los transexuales cotidianamente, y que es incompatible con el respeto debido a su vida privada.

Sobre el derecho a casarse (artículo 12 del CEDH), la Corte ha estatuido que "el artículo 12 considera el matrimonio tradicional entre dos personas de sexo biológico diferente. Su texto lo confirma: destaca que el objetivo buscado consiste esencialmente en proteger el matrimonio como fundamento de la familia. Además, como precisa el artículo 12, este derecho obedece a las leyes nacionales de los Estados contratantes en lo que concierne a su ejercicio. Las limitaciones que resulten no deben obligar o reducir de una manera o a un grado que lo afectaría en su propia sustancia, pero que no sabría cómo atribuir tal efecto al impedimento alegado, en el Reino Unido, al matrimonio de personas que no pertenecen a sexos biológicos diferentes" (fallo Rees, citado; *in contrario*, véase el informe de la Comisión del 1/3/1979, ya citado).

No hay respuesta acerca de la cuestión de la condición jurídica de los niños nacidos de un matrimonio anterior de un transexual.

En lo que concierne al derecho del niño nacido de un embarazo por fecundación por un tercer donante en el seno de una pareja estable formada por un transexual y una mujer, se debe anotar el nombre del padre (transexual) en el registro de nacimientos, aun si el padre permanece registrado como una mujer; véanse la decisión del 27/6/1995 de la Comisión en la demanda 21830/93 (caso X, Y, Z c. Reino Unido) y las opiniones disidentes allí adjuntas. La Comisión ha establecido particularmente la violación del artículo 6 del CEDH sobre la base del tercer demandante, es decir, el niño.

## 2. En el plano ético

Los problemas jurídicos y éticos planteados por la transexualidad encubren el problema científico. El daño a la integridad física no está justificado más que con un fin terapéutico. Es necesario entonces que una intervención se justifique por este fin. En el tema considerado, la intervención será admisible si, científicamente, constituye el único tratamiento eficaz para un traumatismo psíquico grave.

## 3. En el plano de las morales religiosas

### a. Católica

No hay una posición oficial de la Iglesia católica respecto de las intervenciones quirúrgicas ligadas a la transexualidad.

La mayoría de los teólogos católicos estiman que no está éticamente permitido una intervención quirúrgica en una persona que presenta una sexualidad orgánicamente íntegra y sana con los fines de sanar el trastorno psíquico que determina la transexualidad. En efecto, el paciente: "no es dueño en absoluto de sí mismo, de su cuerpo, de su espíritu [...]. El paciente está ligado a la teleología inmanente fijada por la naturaleza".<sup>1</sup>

### b. Protestante

Se han dedicado trabajos enteros a la cuestión de la transexualidad. Sin embargo, no hay al parecer pronunciamientos oficiales del protestantismo en este

<sup>1</sup> Pío XII, *Discursos y mensajes radiodifundidos*, vol. XIV, 1952-1953, p. 322.

sentido. Esto no significa por cierto que la teología protestante, en cuanto reflexión crítica sobre la condición humana, no tenga nada que decir en este campo. Se abstendrá, no obstante, de hacer generalizaciones apresuradas y considerará los problemas desde un punto de vista más "pastoral" que "dogmático". Considera también que los casos mencionados indican los límites de una mentalidad que cree posible resolver todos los problemas desde el punto de vista exclusivamente técnico. Si existen cuestiones complejas, que necesitan tomar en cuenta múltiples factores, estas son las que se relacionan con la identidad y con la sexualidad.

### c. *Judía*

Las intervenciones quirúrgicas ligadas a la transexualidad deberían ser prohibidas por las razones siguientes:

- atentar contra su cuerpo o contra un órgano humano es una prohibición absoluta, "Debéis cuidar de vosotros mismos" está escrito en el Deuteronomio.<sup>2</sup>

Destruir el órgano de la reproducción es comportarse como si se despreciara la obra de la Creación;

- intervenir quirúrgicamente para cambiar de sexo es transgredir un mandamiento bíblico,<sup>3</sup>
- el deber del médico es el de sanar y no el de prestar su arte para este tipo de intervenciones;
- no se acepta poner la vida en peligro inútilmente, ya que cualquier intervención contiene un riesgo.

### d. *Musulmana*

Se puede definir la transexualidad por el sentimiento profundo de pertenecer al sexo opuesto al que se posee genética, fisiológica y jurídicamente, con la necesidad de cambiar su estado sexual y en particular su anatomía sexual. No siempre es fácil distinguirla de la intersexualidad que se acompañaría de anomalías fisiológicas que sitúan al individuo a medio camino entre el hombre y la mujer.

Una intervención quirúrgica suscita problemas jurídicos, éticos y morales que están estrechamente ligados y que solo es posible abordar con precaución en razón de los principios y de las nociones siguientes:

- en el plano de la moral islámica, hay un principio intangible: nadie puede modificar voluntariamente el estado que es suyo de hecho, que es el producto de una criatura divina, y no se puede alterar esta integridad física y psíquica. Por otra parte, como ha sido indicado más arriba, el diagnóstico de transexualidad tiene por base esencial la convicción del individuo, lo que puede ser muy subjetivo;

<sup>2</sup> Deuteronomio, 4, 15.

<sup>3</sup> Deuteronomio, 22, 5.

- el síndrome de la transexualidad comprende varios componentes, a veces discordantes, cuya causa no tiene fundamento científico (dificultades para definir el sexo cromosómico, el sexo morfológico y el sexo psicosocial). Por lo tanto, el diagnóstico del síndrome de transexualidad debería ser planteado por un comité de médicos constituido por un endocrinólogo, un cirujano y un psiquiatra en calidad de expertos. El riesgo de error en el diagnóstico es tanto más grave porque el tratamiento quirúrgico es irreversible y porque el individuo involucrado puede, después de haber deseado con mucha convicción esta intervención, lamentarla luego;
- una dificultad, y no de las menores, es la necesidad del reconocimiento del cambio de sexo por el estado civil. En el caso de no reconocimiento, la integración del individuo que fue intervenido quirúrgicamente puede tener complicaciones muy grandes en el plano administrativo, sobre todo en el caso en que la persona es padre o madre de una prole.

En resumen, se afirma que:

- es difícil plantear el diagnóstico de transexualidad en ausencia de fundamentos científicos indiscutibles;
- en el plano administrativo y respecto del cambio de estado civil, la elaboración de legislaciones relativas a la transexualidad solo existe en algunos países y siempre subordinada a diversas condiciones;
- en el plano psicosocial, aparecen complicaciones irreversibles;
- en fin, es perjudicar a la integridad física del individuo, criatura divina.

Por lo tanto, cualquier intervención quirúrgica ligada a la transexualidad está prescrita en el Islam hasta que los progresos científicos aporten luz y más precisiones sobre esta enfermedad, fuente de numerosas complicaciones de todo orden.

#### *e. Budista*

Cada individuo debe poder encontrar su equilibrio y puede que tales operaciones contribuyan a ello.

#### **4. En el plano de la moral agnóstica**

El derecho reprime penalmente todo tipo de mutilación y el consentimiento de la víctima no ha sido jamás motivo para exonerar al autor de la infracción de su responsabilidad.

Moralmente, parece difícil condenar una voluntad, libre e informada, de querer adaptar su cuerpo a lo que estima ser su personalidad.

A pesar de esta interdicción de principio, cuando se considera esta intervención como necesaria para el desarrollo del individuo, podría autorizarse su práctica, pero en condiciones excepcionales.

## Asistencia médica a la procreación (AMP)

*Mujer estéril sin hijos, menopáusica, 60 años, con buena salud, enterada de las experiencias de fecundación in vitro y transferencia embrionaria tardías logradas en Italia, desea hacer un ensayo a pesar de la oposición de su cónyuge.*

### 1. En el plano jurídico internacional

Dado que se trata de una mujer casada, debe solicitarse y obtenerse el consentimiento previo informado del esposo, a quien por otra parte sería atribuido el nacimiento de un niño de acuerdo con la mayor parte de las legislaciones de los Estados Miembros del Consejo de Europa, salvo acción de denegación de paternidad. Esta condición deriva de los artículos 5 del Protocolo 7 del CEDH y 23 (4) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que estipulan la igualdad de derechos y de responsabilidades de carácter civil de los esposos entre ellos y para con los hijos.

En el caso de una mujer no casada, pero ligada por una relación estable con su compañero, en general no sería necesario el consentimiento de este en el nivel de los derechos nacionales, ni tampoco el nacimiento de un niño daría lugar *per se* a ninguna relación jurídica entre el recién nacido y el padre biológico/pareja de la madre. Sin embargo, el artículo 8 (1) del CEDH y el respeto al derecho a la vida familiar de la familia lo requieren.

En lo que concierne el caso en cuestión, y en el mismo sentido, véanse los puntos D y E del preámbulo y el punto 10, apartados 3 y 4, de la Resolución 372/88 del Parlamento Europeo sobre la fecundación artificial *in vivo* e *in vitro*.

Referirse también, *mutatis mutandis*, a los puntos 10, 11 y 13 de la Recomendación 1100 (1989) de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa sobre la utilización de embriones y fetos humanos en la investigación científica.

Es necesario observar que, de acuerdo con la Resolución 372/88, la fecundación artificial intracorporal e *in vitro* está definida como un medio terapéutico extremo para superar la esterilidad irreversible (punto 9) cuyas causas son a veces inexplicables (considerando A); aunque el punto 1 afirma que "es necesario realizar investigaciones serias en gran escala sobre las causas de la esterilidad y sobre los medios para prevenirla y sanarla: esas investigaciones deben incluir también los reemplazos de sustancias que reducen la fecundidad o provocan la esterilidad por sustancias inofensivas", y que el punto 3 afirma que "los procedimientos de adopción deben ser armonizados y simplificados tanto como se pueda". La esterilidad sobrevenida a causa de la edad no está contemplada allí.

Referirse igualmente a las decisiones de la Comisión citadas en la respuesta de la ficha 1 *in fine*, así como a los artículos 3 del PCEB y 4 del PCEB (F), ambos referidos a las normas y obligaciones profesionales vigentes en el país concernido.



Por último, hay que señalar que, por su decisión de mayo de 1995, el Consejo de la Federación Italiana de Médicos ha decidido prohibir los embarazos provocados en mujeres menopáusicas.

## 2. En el plano ético

Sin el acuerdo del cónyuge, no es aceptable. Además, la edad, ya transcurrida la menopausia, es considerada como difícilmente aceptable.

Remitirse a la Declaración de la AMM adoptada sobre el tema en 1987 en Madrid y, más recientemente, en Bali en 1995.

La Declaración de la AMM en Madrid toma en cuenta aspectos filosóficos e imperativos legales, particularmente en materia de filiación, para indicar al médico la prudencia con la cual debe tomar su decisión.

## 3. En el plano de las morales religiosas

### a. Católica

La fecundación *in vitro* y la transferencia embrionaria tardías que desea intentar la mujer de edad, menopáusica, estéril y sin hijos, representa un caso particular de fecundación *in vitro* y de transferencia embrionaria heterólogas. Según la moral católica, "esto es contrario a la unidad del matrimonio, a la dignidad de los esposos, a la vocación propia de los padres y al derecho del niño a ser concebido y puesto en el mundo en el matrimonio".<sup>1</sup>

Es importante subrayar que estas técnicas registran también altos porcentajes de fracasos y que exponen al embrión humano al riesgo de muerte en plazos generalmente muy breves.<sup>2</sup> Además, en el caso propuesto, la ruptura entre el parentesco genético, el parentesco "gestacional" y la responsabilidad educativa<sup>3</sup> es todavía más evidente, pues la mujer tiene una edad avanzada que por su naturaleza se ajusta más al estado de abuela que al de madre. Por último, un elemento éticamente considerable es la ausencia de consentimiento del marido; una eventual fecundación *in vitro* con transferencia embrionaria heteróloga, en sí misma contraria a la unidad del matrimonio, socavaría aún más esta unidad, porque supone el recurso de un donante del gameto masculino.

### b. Protestante

Prácticamente todas las reflexiones protestantes sobre la materia rehúsan acceder a un deseo semejante: por consideración al equilibrio del niño por nacer, por consideración de una utilización sana de los medios de salud de la sociedad y porque nunca es bueno "querer hacer de ángel"... , cuando se trata de una mujer no muy joven y cuando esto plantea desde ya muchos problemas que es necesario intentar asumir "sanamente".

<sup>1</sup> Congregación para la Doctrina de la Fe, "Instrucción sobre el respeto a la vida humana naciente y a la dignidad de la procreación", parte II, No. 2; Pío XII, AAS 41 (1949), p. 559, y AAS 45 (1953), pp. 674-675.

<sup>2</sup> Juan Pablo II, *Evangelium Vitae*, 25 de marzo de 1995, No. 14.

<sup>3</sup> Congregación para la Doctrina de la Fe, *op. cit.*

### c. Judía

Las técnicas de procreación médicamente asistida no pueden concernir sino a una pareja casada, se trate de fecundación *in vitro* o *in vivo*. Está permitida solo, y en condiciones bien determinadas, la fecundación del óvulo femenino a partir del espermatozoide del esposo. Todo otro medio está prohibido formalmente desde el punto de vista religioso, pues plantearía muchos problemas en el plano de la unidad de la pareja y de la condición jurídica en cuanto a la identidad del niño.

En efecto, el conocimiento de la identidad del niño, sin ningún riesgo de error, es un factor vital para el judaísmo. De este conocimiento de la identidad depende la perennidad del pueblo judío. La imprecisión en cuanto a la identidad del niño constituye una fuente de problemas graves para la legislación judía.

En la ficha que nos ocupa, se plantea además el problema de la oposición del cónyuge y el hecho de que la mujer tiene 60 años y está menopáusica.

Hay una edad para todo. Una familia plena no se concibe con un padre y una madre que han superado los 60 años y que, en la mayoría de los casos, dejarán pronto un niño huérfano.

### d. Musulmana

La fecundación *in vitro* y la transferencia embrionaria solo pueden realizarse según la moral musulmana con dos condiciones:

- el huevo que producirá el embrión, y que está formado por la fecundación *in vitro* del óvulo por el espermatozoide, solo puede existir si los dos gametos (óvulo y espermatozoide) provienen de una pareja legalmente unida por el matrimonio;
- es necesario el consentimiento mutuo libre e informado de la pareja casada.

Por lo tanto, la fecundación *in vitro* y la transferencia embrionaria (con mayor razón, si son tardías) no son aceptables por la moral musulmana, dada la oposición de uno de los cónyuges.

### e. Budista

La ausencia de un deseo común de generar un niño puede engendrar un desequilibrio en el desarrollo de este último.

Además, la edad avanzada de la madre puede ser un obstáculo al proyecto educativo paterno.

## 4. En el plano de la moral agnóstica

Además del peligro que correría la salud de la mujer, no somos partidarios de la utilización de una técnica así, tanto más que es contraria a la moral natural.

Por otra parte, ¿cuál sería el porvenir del niño (en razón de la edad de su madre)?

## Asistencia médica a la procreación (AMP)

*Viuda menopáusica, 55 años, se presenta para fecundación in vitro y transferencia embrionaria.*

### 1. En el plano jurídico internacional

No hay respuesta específica. Referirse por lo tanto al punto D del preámbulo de la Resolución 372/88 del Parlamento Europeo, que afirma que "los criterios esenciales para reglamentar el campo de la fecundación intracorporal o *in vitro* son [...] el respeto a los derechos y a los intereses del niño, retomados en el derecho [...] a la familia y el derecho al cuidado manifestado por los padres", y al punto E (ídem), en cuyos términos es beneficioso, para el niño, que haya concomitancia entre la paternidad "biológica", "afectiva" y "legal".

Véanse igualmente los artículos 3 (1), 9 (1) y 18 (1) de la Convención sobre los Derechos del Niño, así como el artículo 3 de la Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas 41/85 del 3/12/1986, que aporta la declaración sobre los principios sociales y jurídicos aplicables para la protección y el bienestar de los niños, contemplados especialmente desde el ángulo de las prácticas en materia de adopción y de ubicación familiar en los planos nacional e internacional, y los artículos 3 del PCEB y 4 del PCEB (F). Remitirse por último al artículo 5 del PCEB y al artículo 5 (2) del PCEB (F), en lo que concierne a la información previamente adecuada sobre la naturaleza de la intervención, sus consecuencias y sus riesgos.

### 2. En el plano ético

No hay que aceptar esta petición a causa de la edad demasiado avanzada de la paciente y a la ausencia de padre. En efecto, una edad que ha superado la de la menopausia es considerada como difícilmente aceptable.

Remitirse a la Declaración de la AMM adoptada sobre el tema en 1987 en Madrid y, más recientemente, en Bali en 1995.

La Declaración de la AMM en Madrid toma en cuenta aspectos filosóficos e imperativos legales, particularmente en materia de filiación, para indicar al médico la prudencia con la cual debe tomar su decisión.

### 3. En el plano de las morales religiosas

#### a. Católica

Se trata de un caso heterólogo de fecundación *in vitro* y transferencia embrionaria, en el que hay donación ya sea del ovocito, sea del espermatozoide. En realidad, la mujer, viuda menopáusica, no podría jamás ser la madre genética, sino solo eventualmente la mujer "gestacional". Las consideraciones morales

hechas en el caso precedente valen aquí. Por añadidura, la figura paterna falta de entrada, y ella es también irremplazable para el desarrollo y el crecimiento de un niño como la figura materna, como dicen las ciencias psicológicas, más allá de la moral. Existe un derecho del niño "a ser concebido, llevado, puesto en el mundo y educado por sus propios padres".<sup>1</sup>

*b. Protestante*

Se trata del mismo caso que el de la ficha 59.

*c. Judía*

Igual respuesta que la de la ficha 59.

*d. Musulmana*

Solo podrá realizarse fecundación *in vitro* y transferencia embrionaria en el caso de una viuda menopáusica, si el embrión conservado por congelación fue originado, según las normas de la moral musulmana, a partir de dos gametos provenientes de la pareja. Es necesario el consentimiento de los cónyuges.

*e. Budista*

Los progresos técnicos permiten la emergencia de nuevas posibilidades que ocasionan nuevos deseos (mujeres menopáusicas, mujeres jóvenes lesbianas, pareja de homosexuales masculinos que desean tener niños gracias a las técnicas nuevas)

Los consejos dados, sin juicio moral, deberían tener en cuenta la motivación de las personas involucradas.

En cualquier caso, la ausencia del padre o de la madre acarreará un desequilibrio en el desarrollo del niño.

#### **4. En el plano de la moral agnóstica**

El rechazo a esta petición de intervención está justificado tanto por las razones morales que afectan al niño por nacer como para proteger la salud de la mujer.

<sup>1</sup> Congregación para la Doctrina de la Fe, "Instrucción sobre el respeto a la vida humana naciente y a la dignidad de la procreación", parte II, No. 3.

## Asistencia médica a la procreación (AMP)

*Mujer joven lesbiana, 30 años, se presenta para ser favorecida con una donación de embrión.*

### 1. En el plano jurídico internacional

Referirse a los puntos D y 10 (1) de la Resolución 372/88 del Parlamento Europeo, así como al punto IV, 7 de la Recomendación 1046 (1986) de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa (24/9/1986) sobre la utilización de embriones y de fetos humanos con fines diagnósticos, terapéuticos, científicos, industriales y comerciales: prohibición de creación de niños de personas del mismo sexo.

Véase igualmente la respuesta de la ficha 4.

### 2. En el plano ético

Es necesario rehusar, en razón de ausencia del padre y de la no utilización de óvulos maternos.

El médico debe poder rehusar a participar en una intervención que considera en su conciencia como inaceptable. El interés del niño por nacer implica su derecho a ser favorecido con una familia normal, es decir, formada por una pareja.

La Declaración de la AMM en Madrid toma en cuenta aspectos filosóficos e imperativos legales, particularmente en materia de filiación, para indicar al médico la prudencia con la cual debe tomar su decisión.

### 3. En el plano de las morales religiosas

#### a. Católica

El lugar naturalmente conveniente para la procreación es la familia fundada en el matrimonio entre un hombre y una mujer. La familia ha sido siempre considerada como la primera y fundamental expresión de la naturaleza social del hombre. La familia nace de la comunión conyugal, que el Concilio Vaticano II califica de "alianza" en la cual el hombre y la mujer "se dan y se reciben mutuamente".<sup>1</sup> Además, el acto procreativo debe ser la expresión de la comunión conyugal de los esposos.<sup>2</sup> En el presente caso, no hay para el niño que podría nacer la perspectiva de una familia o de una pareja heterosexual estable, porque la

<sup>1</sup> Juan Pablo II, Cartas a las familias, 2 de febrero de 1994, No. 7.

<sup>2</sup> Congregación para la Doctrina de la Fe, "Instrucción sobre el respeto a la vida humana naciente y a la dignidad de la procreación", parte II, No. 1.

madre “gestacional” es lesbiana. Para casos de esta índole son válidas las palabras de Juan Pablo II: “La sexualidad, también ella, es despersonalizada y explotada: en lugar de ser signo, lugar y lenguaje de amor, es decir don de sí y de acogida del otro en toda la riqueza de la persona, llega a ser siempre ocasión e instrumento de afirmación del yo y de satisfacción egoísta de deseos e instintos”.<sup>3</sup>

*b. Protestante*

Dado que el niño tiene el derecho a tener un padre y una madre, y a ser educado en un medio que le ofrezca el máximo de oportunidades para un desarrollo equilibrado, no se ve por qué —mediante los equipos de atención sanitaria— la sociedad vendría “a dar una mano” a un proyecto que no ofrece todas las garantías de equilibrio y salud.

*c. Judía*

El niño debe ser el fruto del amor. Por ello, habrá que rehusar a esta mujer la donación del embrión que pretende, pues de otro modo la transmisión de la vida se despoja de su carácter de santidad para convertirse en una proeza científica pura y simple.

Esta joven mujer lesbiana puede hacer feliz a un niño o a varios niños desgraciados adoptándolos. Así, puede salvar de la miseria a un niño condenado a la muerte y al hambre, y al mismo tiempo satisfacer de manera legítima su instinto maternal.

Como desde un punto de vista técnico esta operación puede muy bien tener éxito, hay que evitar a cualquier precio que se instale la competencia en el seno de equipos médicos. En nuestros países que están a la cabeza del progreso, donde los resultados en este campo están entre los mejores del mundo, debemos redoblar la vigilancia y no caer en la tentación de permitirlo todo.

Los comités de ética deben hacer todo para evitar “una ciencia sin conciencia” que corre el riesgo de volverse “una ruina del alma”.

*d. Musulmana*

Según la moral musulmana, no se puede admitir en el presente caso (joven mujer lesbiana) la donación del embrión. Esta prohibición está agravada por el hecho de que se trata de una pareja homosexual, cuya existencia es considerada como inmoral por el Islam.

*e. Budista*

Los progresos técnicos permiten la emergencia de nuevas posibilidades que ocasionan nuevos deseos —mujeres menopáusicas, mujeres jóvenes lesbianas, pareja de homosexuales masculinos..., que desean tener niños gracias a las técnicas nuevas.

Los consejos dados, sin juicio moral, deberían tener en cuenta la motivación de las personas involucradas.

<sup>3</sup> Juan Pablo II, *Evangelium Vitae*, 25 de marzo de 1995, No. 23.

En cualquier caso, la ausencia del padre o de la madre acarreará un desequilibrio en el desarrollo del niño.

#### **4. En el plano de la moral agnóstica**

Hay en primer lugar que suponer que esta joven mujer de 30 años está informada, libre y consciente de la petición presentada.

Si es el caso, en atención a la necesidad de amor maternal que la determina en esta elección, y aunque el niño por nacer será huérfano de padre, esta petición será aceptada, pero después de una entrevista profunda con el médico inseminador y un médico psiquiatra.

## Asistencia médica a la procreación (AMP)

*Una candidata a madre portadora, enviada por una pareja de homosexuales masculinos, se presenta en un centro de asistencia médica a la procreación para ofrecer allí sus ovocitos.*

### 1. En el plano jurídico internacional

Véanse las respuestas de la ficha precedente y de la ficha 3.

Hay que referirse nuevamente al punto 11 de la Resolución 372/88/CEE, que afirma que debe rechazarse en general cualquier forma de maternidad sustituta y que debe prohibirse, bajo pena de causas judiciales, la actividad comercial que apunta a procurar una madre sustituta. Las empresas que llevan este tipo de actividad deben ser prohibidas, así como el comercio de embriones y de gametos.

Remitirse en cualquier caso a los artículos 11 del PCEB y 21 del PCEB (F) redactados así: "El cuerpo humano y sus partes no deben ser, en tanto tales, fuente de ganancia".

### 2. En el plano ético

Hay que rehusar, a causa de la ausencia de madre.

El médico debe poder rehusar a participar en una intervención que considere en su conciencia como inaceptable. El interés del niño por nacer implica su derecho a ser favorecido con una familia normal, es decir, formada por una pareja.

La Declaración de la AMM en Madrid toma en cuenta aspectos filosóficos e imperativos legales, particularmente en materia de filiación, para indicar al médico la prudencia con la cual debe tomar su decisión.

### 3. En el plano de las morales religiosas

#### a. Católica

La candidata a madre portadora no se ofrece solo para la gestación, sino que ofrece también sus ovocitos. De hecho, la mujer cedería —se presume que por un contrato de remuneración— su propio niño, que lo es desde el punto de vista ya sea genético, sea "gestacional", aun si es concebido fuera de cualquiera perspectiva familiar o de un acto conyugal. El objeto del contrato y/o de la compra y venta no es solamente el útero de la madre, sino también y sobre todo el niño. El tipo de maternidad antes mencionado es éticamente inaceptable "por las mismas razones que conducen a rechazar la fecundación artificial heteróloga: es



contrario a la unidad del matrimonio y a la dignidad de la procreación de la persona humana".<sup>1</sup>

Interviene aquí otra verdad: en cualquier caso el niño será descendiente de una sola de las personas de la pareja homosexual porque, aun cuando se mezcle el espermatozoide que fecunda al ovocito es siempre uno y solo uno. La Iglesia católica, si bien respeta los derechos individuales de la persona homosexual, no le reconoce el derecho a formar una pareja natural ni a adoptar un niño.<sup>2</sup>

#### *b. Protestante*

La moral protestante no puede aceptar que se haga comercio con el cuerpo —o con sus elementos—, ni que se altere gravemente la identidad del niño desde el origen, ni que se conciba el cuerpo humano como una suerte de "Mecano" cuyas partes serían intercambiables.

#### *c. Judía*

Cualquier fórmula que consista hoy día en "prestar su vientre", en sustitución a una esposa estéril, está totalmente prohibida. Con mayor razón cuando se trata, como en nuestra ficha, de una pareja de homosexuales. Fuera de una serie de prohibiciones de las cuales hemos hablado en las fichas precedentes, debemos tener siempre en la memoria la importancia de las relaciones madre-feto que es imposible disociar, pues el embarazo no es un simple "sustentador mecánico", sino que en su curso se desarrollan lazos fuertes entre el feto y la madre que lo lleva.

En el caso de esta madre portadora, el niño es tratado por la madre sustituta como un medio y no como un fin. El niño llega a ser así un objeto sujeto a las leyes de la oferta y la demanda.

#### *d. Musulmana*

La fecundación *in vitro* y la transferencia embrionaria, en este caso, implican que la madre portadora del embrión, producto de la fecundación *in vitro*, es ajena a la pareja, lo que no está de acuerdo con la moral musulmana. El problema está agravado por la homosexualidad, considerada como inmoral para el Islam.

#### *e. Budista*

Los progresos técnicos permiten la emergencia de nuevas posibilidades que ocasionan nuevos deseos —mujeres menopáusicas, mujeres jóvenes lesbianas, pareja de homosexuales masculinos..., que desean tener niños gracias a las técnicas nuevas.

<sup>1</sup> Congregación para la Doctrina de la Fe, "Instrucción sobre el respeto a la vida humana naciente y a la dignidad de la procreación", parte II, No. 3.

<sup>2</sup> Congregación para la Doctrina de la Fe, Declaración Persona Humana, 29 de diciembre de 1975, No. 8, y "Carta a los obispos de la Iglesia Católica sobre la pastoral con respecto a las personas homosexuales", 1 de octubre de 1986, No. 10; Catecismo de la Iglesia Católica, parte III, segunda sección, Nos. 2357-2359.

Los consejos dados, sin juicio moral, deberían tener en cuenta la motivación de las personas involucradas.

En cualquier caso, la ausencia del padre o de la madre acarreará un desequilibrio en el desarrollo del niño.

#### **4. En el plano de la moral agnóstica**

La moral agnóstica no es favorable a la procreación por madre sustituta.

## Asistencia médica a la procreación (AMP)

*Una pareja joven, en la que el marido es estéril, se presenta a un reconocido centro de asistencia médica a la procreación para un tratamiento con el método belga Van Steirteghem: inyección intracitoplasmática de espermatozoides.*

### 1. En el plano jurídico internacional

La ficha parece plantear un problema de experimentación en el campo de la procreación asistida, más que de procreación asistida.

Los puntos B.i y B.ii de la Recomendación 1100 (1989) de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, referidos a la utilización de embriones y de fetos humanos en la investigación científica (2/2/1989), invitan a los gobiernos de los Estados Miembros "a crear con urgencia las instancias nacionales o regionales multidisciplinarias mencionadas en las Recomendaciones 934 (1982) y 1046 (1986), que estarán encargadas igualmente de informar a la comunidad y a los poderes públicos de los progresos científicos y técnicos realizados en la embriología y en la investigación y la experimentación biológica; de orientar y controlar las posibilidades de aplicación; de evaluar los resultados, las ventajas y los inconvenientes, incluida la dimensión de los derechos humanos, de la dignidad humana y de otros valores éticos, y de autorizar, con la reserva de la existencia de una reglamentación o de un sistema de delegación de poderes a este efecto, los proyectos científicos de investigación o de experimentación científica en este dominio", y "a tomar medidas para asegurar que la comunidad sea informada de manera sencilla, exacta y suficiente acerca de las actividades relacionadas con la fecundación asistida y con las técnicas afines".

A su vez, el punto B.iv invita a los gobiernos de los Estados Miembros a favorecer las investigaciones dirigidas particularmente a perfeccionar las técnicas de la fecundación asistida, pero exclusivamente en los casos en que esté autorizada.

Hay que recordar también que la Recomendación R (90) 3, adoptada el 6/2/1990 por el Comité de Ministros del Consejo de Europa y referida a la investigación médica en el ser humano, afirma que no puede realizarse una investigación médica si no se presentan pruebas satisfactorias acerca de la seguridad para la persona que se presta a la investigación (principio 10).

El artículo 3 del PCEB estipulaba que toda intervención en el campo de la salud, incluida la investigación, debe efectuarse con respeto a las normas y a las obligaciones profesionales, así como a las reglas de conducta aplicables en el caso. Los puntos 38 a 40 del informe explicativo expresaban a su vez lo siguiente: "Dado que la intervención es un acto practicado en un ser humano, debe responder a una doble exigencia de calidad técnica y humana. El médico, y de manera general todo profesional que participa en un acto de salud, está sujeto a imperativos éticos y jurídicos, y debe entonces actuar con competencia y cuidado.

La competencia se relaciona en primer lugar con los conocimientos científicos y con la experiencia clínica propia de la profesión o de la especialidad en un momento determinado. En este sentido, se precisa que la administración de asistencia debe adecuarse a los conocimientos adquiridos por la ciencia. Se admite, sin embargo, que las normas profesionales no imponen necesariamente una conducta como si fuese la única posible: las 'reglas del oficio' pueden al contrario ofrecer varias vías de intervención, de modo que existe cierta libertad de método o de técnica. En particular, se admite que la intervención debe responder a los criterios de pertinencia y de proporcionalidad entre el objetivo perseguido y los medios empleados".

En aplicación de la regla del consentimiento (artículos 7 [2] del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 5 del PCEB) de la pareja (artículos 5, Protocolo 7 del CEDH y 23 [4] del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos), esta debe ser informada previamente acerca de los "datos pertinentes", incluidos todos los elementos que pueden influir en su elección como, llegado el caso, las alternativas a la intervención propuesta y sus riesgos de fracaso. Esta información debe ser suficientemente clara y estar formulada en un lenguaje accesible para los profanos. La paciente, en particular, dado que es la principal interesada en el embarazo, debe estar en condiciones de evaluar, con un lenguaje accesible, las modalidades de la intervención respecto de su utilidad y, de modo paralelo, de los riesgos existentes y de las incomodidades o sufrimientos provocados (puntos 49 y 50 del informe explicativo anexo al PCEB). Véanse asimismo los artículos 4 y 5 (1) y (2) del PCEB (F).

Remitirse finalmente al punto 32 de la Resolución 327/88 CEE del 16/3/1989, sobre los problemas éticos y jurídicos de la manipulación genética, así como la respuesta de la ficha 1.

## 2. En el plano ético

La AMM no ha tratado aún las cuestiones éticas referidas a esta técnica.

Hay que mencionar sin embargo que, contrariamente a los principios éticos de una experimentación aplicable al ser humano, ninguna experimentación animal, ningún ensayo, han precedido la puesta en práctica rápida y de envergadura del método, bajo la presión de las parejas que desean un niño a cualquier precio.

La introducción de espermatozoides en los ovocitos a través de la membrana pelúcida no ha sido hasta ahora objeto de pruebas de inocuidad a largo plazo.

La autorización podrá darse si los padres están de acuerdo, luego de haber sido advertidos sobre los riesgos posibles de esta nueva técnica para la salud del futuro niño, riesgos que a menudo no son prioritarios frente al deseo de los padres de tener un hijo.

## 3. En el plano de las morales religiosas

### a. Católica

Puesto que se supone que este método permite la utilización de espermatozoides del marido, se trataría de una fecundación homóloga; sin embargo, se realizaría fuera de un acto conyugal auténtico y por consiguiente el juicio de la

Iglesia es negativo: "aun en el caso en que se tomaran todas las precauciones para evitar la muerte de embriones humanos, la fecundación *in vitro* y la transferencia embrionaria homólogas implican la disociación de los gestos destinados a la fecundación por el acto conyugal [...]. La fecundación *in vitro* y la transferencia embrionaria homólogas se realizan fuera del cuerpo de los cónyuges, mediante la participación de terceros, cuyas competencia y actividad técnica determinan el éxito de la intervención; remite la vida y la identidad del embrión al poder de los médicos y biólogos, e instaura una dominación de la técnica sobre el origen y el destino de la persona humana. Esta relación de dominación es en sí misma contraria a la dignidad y a la igualdad que deben ser comunes a los padres y a los niños [...]. Por lo tanto, en la fecundación *in vitro* y la transferencia embrionaria homólogas [...] se ve objetivamente privada de su propia perfección: la de ser el término y el fruto de un acto conyugal".<sup>1</sup>

#### *b. Protestante*

La cuestión es triple: ¿se trata de un hombre totalmente estéril, y de allí la necesidad de recurrir al espermatozoide de un tercero, o bien de un hombre hipofecundo de cuyo espermatozoide se extrae el espermatozoide? El segundo caso no se plantea, en general, como un problema de fondo para el protestantismo, que lo considera "como un paréntesis técnico". El primero es más aleatorio, en la medida en que complica el asunto de la filiación del niño. Solo se puede llevar a cabo con la mayor prudencia y luego de debates y de una reflexión madura.

Las técnicas de inyección intracitoplasmática plantean además la cuestión de la selección de los espermatozoides y la de la elección de los gametos, lo que conduce a formas larvadas de eugenismo que no son aceptables.

Por otra parte, en un plano exclusivamente técnico, estos métodos parecen ofrecer resultados relativamente débiles.

#### *c. Judía*

El método belga Van Steirteghem intracitoplasmático consiste en efectuar una inyección intraovular de un espermatozoide.

Este método parece ser totalmente lícito, con la condición de que el espermatozoide sea del marido. Permite mayor éxito en la operación y ofrece más posibilidades de logro.

En este caso, se insiste no obstante en la necesidad de tomar todas las medidas para evitar la confusión con espermatozoides de donantes diferentes (sustitución consecutiva por errores de manipulación o aun mezcla de espermatozoides mediante la técnica de activación de un espermatozoide defectuoso por su asociación con el de un donante sano).

#### *d. Musulmana*

La asistencia médica en la procreación es irrealizable porque el espermatozoide provendría necesariamente de una persona ajena a la pareja, dado que el marido es estéril.

<sup>1</sup> Congregación para la Doctrina de la Fe, "Instrucción sobre el respeto a la vida humana naciente y a la dignidad de la procreación", parte II, No. 5.

*e. Budista*

Dado que el conocimiento objetivo sobre el efecto de estas técnicas no es suficiente, no es posible dar actualmente ninguna opinión.

**4. En el plano de la moral agnóstica**

Esta petición es admisible.

## Asistencia médica a la procreación (AMP)

*Un equipo de investigadores no médicos, deseosos de estudiar una desviación eventual del comportamiento de niños nacidos de inseminación con donante, procura conseguir un fichero nominativo recurriendo a un banco de esperma privado.*

### 1. En el plano jurídico internacional

Referirse a la Convención para la protección de las personas con respecto al tratamiento informatizado de datos de carácter personal (Consejo de Europa, 28/11/1981-1/9/1982), así como a la Recomendación R (81) 1 del Comité de Ministros del Consejo de Europa a los Estados Miembros, sobre la reglamentación aplicable a los bancos de datos médicos informatizados (23/1/1981), particularmente a los puntos 1.1, 1.5, 3, 4.2, 5.1, 5.2, 5.3 y 5.4, textos que derivan del principio enunciado en el artículo 8 (1) del CEDH.

Véanse igualmente el artículo 12 (1) del PCEB y el punto 91 del informe explicativo, así como el artículo 10 (1) del PCEB (F), dirigido especialmente a las informaciones relativas a la salud.

### 2. En el plano ético

Este procedimiento es contrario a la ética. El fichero del banco está protegido por el secreto médico de derecho público.

La AMM ha adoptado una posición muy clara en esta materia —en la cual interviene un banco de datos— en Munich, en 1973, en una declaración que fue enmendada en Venecia en 1983.

La Declaración de la AMM en Madrid toma en cuenta aspectos filosóficos e imperativos legales, particularmente en materia de filiación, para indicar al médico la prudencia con la cual debe tomar su decisión.

### 3. En el plano de las morales religiosas

#### a. Católica

Ante todo, se debe expresar un juicio moral negativo sobre la existencia de un banco de esperma, público o privado, porque se destina a la realización de la fecundación heteróloga. De todas maneras, la violación del secreto respecto de los que han nacido por los procedimientos de procreación asistida no parece justificada a la luz de los deberes generales que derivan del octavo mandamiento.<sup>1</sup> Sin embargo, razones médicas individuales pueden autorizar una revelación semejante, si hay acuerdo de los interesados para ello.

<sup>1</sup> Pío XII, discurso ante la Unión Médico-biológica San Lucas, 12 de noviembre de 1944.

*b. Protestante*

Uno de los principios constitutivos de la inseminación con donante se basa en la confidencialidad —incluso en el anonimato absoluto— de los datos del donador. No se puede en ningún caso —con la reserva del caso del niño que desea conocer sus orígenes biológicos— derogar esta regla.

*c. Judía*

Es legítimo estudiar las desviaciones eventuales de comportamiento de niños nacidos de inseminación con donante a fin de tratarlos mejor, incluso de prevenirlos.

Es necesario, en este caso, que esto sea efectuado por un equipo de médicos especializados en la materia y en las condiciones requeridas por el comité de ética médica.

Ahora bien, en la ficha que nos ocupa, este estudio es realizado por un equipo de investigadores no médicos, que por lo tanto no está sometido ni al secreto profesional ni a otros controles diferentes.

Por otra parte, este equipo intenta conseguir un fichero nominativo dirigiéndose a un banco de esperma privado. Hoy día, cualquier gabinete médico puede instituirse como centro de fertilidad, sin garantía sanitaria. Es necesario que una legislación subordine la acreditación de tales centros a normas de calidad requeridas y que reglamente los “bancos de esperma” que, en el vacío jurídico actual, no protegen a la población de los riesgos de consanguinidad fortuita.

*d. Musulmana*

Dos razones se oponen al estudio considerado:

- se trata de un equipo de investigadores no médicos;
- la ausencia de banco de esperma en un país regido por la moral musulmana, según la cual el espermatozoide debe provenir del cónyuge legalmente unido en el matrimonio, lo que hace imposible la inseminación artificial con donante.

*e. Budista*

La opinión es negativa.

#### **4. En el plano de la moral agnóstica**

Un acceso semejante a un fichero constituiría una amenaza intolerable a la vida privada.

Por ello, el fichero es inaccesible e incommunicable. Solo las personas autorizadas por la ley tienen acceso a él.

Sería deseable que tuviera acceso un equipo de investigadores solo después del acuerdo de una comisión.



## Asistencia médica a la procreación (AMP)

*Con el fin de aumentar las posibilidades de implantación, un centro autorizado de asistencia médica a la procreación transfiere de cuatro a cinco embriones y practica corrientemente la reducción embrionaria.*

### 1. En el plano jurídico internacional

El Parlamento Europeo afirma, por medio del punto 4 de la Resolución 372/88/CEE, que "la vida humana, y muy particularmente el derecho a la protección de la persona humana, son preciosos, expresa su preocupación por el 'despilfarro' de embriones que puede ocasionar la fecundación *in vitro* y promueve la utilización de técnicas y métodos que permitan eliminar el riesgo".

Los puntos 5 y 6 del mismo texto "solicitan que en la fecundación *in vitro*, el número de óvulos fecundados no sobrepase el de las posibilidades de transferencia en el útero y estima que la crioconservación de los embriones no debe intervenir sino para salvar la vida de estos embriones, cuando se compruebe o verifique imposible, por una razón cualquiera ocurrida en el momento de la fecundación, transferir inmediatamente el embrión al útero".

Sobre este último aspecto, véanse en particular el punto 8 de la misma resolución y el punto 39 de la Resolución 327/88/CEE (17/4/1989) sobre los problemas éticos y jurídicos de la manipulación genética.

### 2. En el plano ético

La cifra admitida es de tres, sin reducción. Es necesario sin embargo adaptarse a las circunstancias.

La AMM ha dado precisiones en su Declaración de Madrid (1987) y en una declaración sobre esta cuestión en Bali en 1995.

La Declaración de la AMM en Madrid toma en cuenta aspectos filosóficos e imperativos legales, particularmente en materia de filiación, para indicar al médico la prudencia con la cual debe tomar su decisión.

### 3. En el plano de las morales religiosas

#### a. Católica

La reducción embrionaria no es otra cosa que un aborto provocado. El objetivo de aumentar las posibilidades de logro de la fecundación *in vitro* y la transferencia embrionaria no justifica de ninguna manera el medio utilizado, es decir, el aborto directo y selectivo. "La vida humana es sagrada e inviolable en todos los momentos de su existencia, incluso en el momento inicial que precede al nacimiento."<sup>1</sup>

<sup>1</sup> Juan Pablo II, *Evangelium Vitae*, No. 61.

“El aborto directo, es decir querido como fin o como medio, constituye siempre un desorden moral grave, ya que se trata del asesinato deliberado de un ser humano inocente. Esta doctrina está fundada en la ley natural y en la palabra de Dios escrita; es transmitida por la tradición de la Iglesia y enseñada por el magisterio ordinario y universal.”<sup>2</sup> Además, “con el pretexto del progreso científico o médico, [esta técnica reduce] en realidad la vida humana a un simple ‘material biológico’ del cual se puede disponer libremente”.<sup>3</sup>

#### *b. Protestante*

Para un gran número de protestantes, el embrión puede ser considerado como una “persona humana potencial”. En ese carácter, no debe ser considerado ni como sagrado o tabú, ni como simple material biológico, y debe pues ser tratado con precaución y respeto. Debe buscarse por consiguiente el equilibrio más justo entre una técnica que afecta a la mujer al mínimo y una práctica que consistiría en producir embriones sin inquietarse por su devenir.

#### *c. Judía*

El hecho de reducir embriones apunta a proteger el devenir del niño y el de su madre (secuelas neurológicas, alumbramiento prematuro, etc.). Ahora bien, al implantar cuatro a cinco embriones, se plantea obligatoriamente la situación de reducir el número, y esta reducción no es otra cosa que un aborto selectivo que es necesario condenar a cualquier precio.

#### *d. Musulmana*

La transferencia de cuatro a cinco embriones así como la reducción embrionaria pueden ser realizadas, según la moral musulmana, en la medida en que se respeten las condiciones de práctica de la fecundación *in vitro* y la transferencia embrionaria, como se ha precisado en la ficha 59.

#### *e. Budista*

El hecho de contar con la reducción embrionaria como un medio de regulación del número de niños por nacer se opone a la ética budista que busca evitar el sufrimiento de todo ser vivo.

### **4. En el plano de la moral agnóstica**

Este procedimiento terapéutico, después del acuerdo de la mujer, es admisible.

<sup>2</sup> *Ibíd.*, No. 62.

<sup>3</sup> *Ibíd.*, No. 14.

## Asistencia médica a la procreación (AMP)

*Una mujer no estéril, nacida de una familia de riesgo, solicita fecundación in vitro y transferencia del embrión con diagnóstico previo al implante.*

### 1. En el plano jurídico internacional

En relación con los problemas éticos y jurídicos de la manipulación genética, referirse a la Resolución 327/88/CEE (17/4/1989), particularmente al punto D del considerando; a los puntos 2 y 4; así como a los puntos 12.a, b, c y f; 22; 24; 25; 26; 29; 31 y 32. Véase asimismo el punto 7 de la Resolución 372/88/CEE.

El artículo 15 del PCEB afirmaba que "1. cuando está permitida por la ley (nacional), la investigación en los embriones *in vitro* solo puede ser autorizada en embriones que no han sido desarrollados más allá de los 14 días; 2. la constitución de embriones humanos con fines solamente de investigación está prohibida". A su vez, el artículo 17 agregaba que "solo es posible realizar estudios predictivos de enfermedades genéticas que puedan detectar una predisposición genética a una enfermedad por razones de salud o para la investigación científica ligada a razones de salud". En lo que concierne al informe explicativo, referirse a los puntos 113, 115 y 118, primer párrafo.

Por su parte, el artículo 18 del PCEB (F) prevé que "1. cuando la investigación sobre los embriones *in vitro* está permitida por la ley, esta debe asegurar una protección adecuada del embrión; 2. la constitución de embriones humanos con fines de investigación está prohibida", mientras que el capítulo IV (artículos 11 a 14) estipula las normas relativas al genoma humano.

En detalle: el artículo 11 prohíbe toda forma de discriminación en contra de una persona (noción por otra parte no definida) "a causa de su patrimonio genético"; el artículo 12 establece que "solo es posible realizar estudios predictivos de enfermedades genéticas o que permitan ya sea identificar al individuo como portador de un gen responsable de una enfermedad, sea detectar una predisposición o una susceptibilidad genética a una enfermedad, con fines médicos o de investigación médica y con la participación de un consejo genético apropiado"; el artículo 13 prohíbe las intervenciones que tienen por objeto modificar el genoma humano, excepto si están fundadas en razones preventivas, diagnósticas o terapéuticas y no tienen por fin introducir una modificación en el genoma de la descendencia, y el artículo 14 prevé que "no se admite la utilización de técnicas de asistencia médica a la procreación para escoger el sexo del niño por nacer, salvo con el propósito de evitar una enfermedad hereditaria grave ligada al sexo". Para el resto, remitirse a los artículos 3 del PCEB y 4 del PCEB (F), texto no modificado.

### 2. En el plano ético

Esta operación es posible si el padre es el donante y está de acuerdo. La elección premeditada del sexo es contraria a la ética.

La AMM se ha pronunciado de manera detallada sobre el tema del genoma humano en una declaración adoptada en Marbella (España) en 1992.

La Declaración de la AMM en Madrid toma en cuenta aspectos filosóficos e imperativos legales, particularmente en materia de filiación, para indicar al médico la prudencia con la cual debe tomar su decisión.

### 3. En el plano de las morales religiosas

#### a. Católica

En primer lugar, el juicio es negativo respecto del método de fecundación *in vitro* y transferencia embrionaria en sí mismo. Por añadidura, el diagnóstico previo al implante se inspira —aun cuando se efectúe por razones sanitarias— en un principio de selección de embriones, que llega a ser “muy a menudo una ocasión para proponer y provocar el aborto”.<sup>1</sup> El diagnóstico previo al implante atenta contra el respeto que se debe a todo ser humano desde el momento de su concepción.<sup>2</sup>

#### b. Protestante

¿De qué riesgo se trata? ¿De un riesgo mayor o de un riesgo “secundario”? De manera general, convendría responder firmemente por la negativa. Para evitar cualquier tipo de desviación eugenésica, por una parte, y porque querer dar vida es también poder correr algunos riesgos, por otra. Pero el caso concreto merecería tal vez ser sometido a un comité de ética que podría apreciar si se trata de una diligencia de pura conveniencia o de una angustia real.

#### c. Judía

El diagnóstico previo al implante debe ser una técnica rigurosamente limitada a las familias en riesgo.

No hay que autorizar de ninguna manera la utilización del examen previo al implante a solicitud. Esto implica la selección con todos los riesgos que este término entraña.

#### d. Musulmana

La fecundación *in vitro* y la transferencia embrionaria pueden efectuarse en una mujer no estéril y descendiente de una familia de riesgo en las condiciones requeridas por la moral musulmana (véase la respuesta de la ficha 59). En la medida en que el diagnóstico previo al implante no descubra ningún riesgo, puede realizarse la fecundación *in vitro* y la transferencia embrionaria.

<sup>1</sup> Juan Pablo II, *Evangelium Vitae*, 25 de marzo de 1995, No. 14.

<sup>2</sup> Santa Sede, Carta de los derechos de la familia, artículo 4; Congregación para la Doctrina de la Fe, “Instrucción sobre el respeto a la vida humana naciente y a la dignidad de la procreación”, 22 de febrero de 1987, parte I, No. 1, y parte II, No. 8; Catecismo de la Iglesia católica, Nos. 2270 y 2378.

*e. Budista*

El consejo estará en relación con el tipo de riesgo y con las posibilidades de diagnóstico de esta enfermedad por otros métodos.

Si estas técnicas permiten a la mujer dar vida, pueden ser consideradas.

**4. En el plano de la moral agnóstica**

Esta práctica es juzgada conveniente. Somos favorables a su utilización.

## Asistencia médica a la procreación (AMP)

*Un centro de asistencia médica a la procreación propone a una mujer de 30 años, estéril a causa de dificultades en la ovulación, el empleo de óvulos recogidos en fetos de interrupción voluntaria del embarazo.*

### 1. En el plano jurídico internacional

Referirse a los puntos B. vi.a y B.vi.d de la Recomendación 1046 (24/9/1986), ya citada, sobre la utilización de embriones y de fetos humanos con fines diagnósticos, terapéuticos, científicos, industriales y comerciales, y a los puntos D.9, 10 y 12; E.12 y 13; F.16; H.20, 22 y 23 de la Recomendación 1100 (1989) de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa sobre la utilización de embriones y fetos humanos en la investigación científica.

Véase también el punto 10 de la Resolución 372/88/CEE.

Remitirse a los artículos 13 del PCEB y 22 del PCEB (F), textos idénticos: "cuando una parte del cuerpo humano fue extraída en el curso de una intervención, no puede ser conservada y utilizada con otro fin que para el cual ha sido extraída, en conformidad con los procedimientos de información y de consentimiento apropiados", así como a los artículos 3 del PCEB y 4 del PCEB (F), y al artículo 5 (2) del PCEB (F).

### 2. En el plano ético

La colecta de óvulos no maduros y su utilización no fueron objeto hasta ahora de experimentación animal, ni se ha probado su inocuidad para el futuro niño, como tampoco los óvulos extraídos de cadáveres o de los tejidos productores de óvulos. Esta extracción no es por lo tanto ética.

Toda utilización de órganos o procreación humana embrionaria debe ser excepcional; en razón de una presión eventual ante abortos planificados, ella debe ser debidamente enmarcada por un comité de ética.

### 3. En el plano de las morales religiosas

#### a. Católica

Este caso se refiere ante todo a una fecundación *in vitro* con transferencia embrionaria heteróloga que "es contraria a la unidad del matrimonio, a la dignidad de los esposos, a la vocación propia de los padres y al derecho del niño a ser concebido y puesto en el mundo en el matrimonio".<sup>1</sup> Pero es aún más inmoral

<sup>1</sup> Congregación para la Doctrina de la Fe, "Instrucción sobre el respeto a la vida humana naciente y a la dignidad de la procreación", 22 de febrero de 1987, parte II, No. 2; Pio XII, AAS 41 (1949), p. 559, y AAS 45 (1953), pp. 674-675.

pues relaciona la fecundación *in vitro* y la transferencia embrionaria con el aborto provocado, es decir con "un acto que es intrínsecamente ilícito en el corazón de cualquier hombre [y que] ninguna circunstancia, ninguna finalidad, ninguna ley en el mundo podrá jamás hacer lícito."<sup>2</sup> Además, los cadáveres de embriones o de fetos humanos, voluntariamente abortados o no, deben ser respetados como los despojos de otros seres humanos, en particular, "el feto no puede llegar a ser objeto de experimentación y de trasplante de órgano, si el aborto ha sido voluntario".<sup>3</sup>

*b. Protestante*

Moralmente, esta proposición es poco responsable, pues no se sabe todos los fantasmas y estragos que su realización puede entrañar tanto para la mujer en cuestión como para el niño por nacer cuando conozca la verdad.

*c. Judía*

En todos los casos, hay que rechazar esta donación porque se trata de un feto (de más de 15 semanas).

De dos cosas, una. O bien la interrupción voluntaria del embarazo está motivada en una malformación genética. En ese caso, el óvulo recogido es inutilizable puesto que no se va a implantar un óvulo con malformación genética. El riesgo de injertar células portadoras de una enfermedad es inaceptable. No se puede tomar el riesgo de inducir una enfermedad queriendo sanar otra.

Si no hay malformación genética, no hay justificación para interrumpir este embarazo.

*d. Musulmana*

Dado que no se cumplen las condiciones para la realización de una asistencia médica en la procreación de acuerdo con la moral musulmana (véase la respuesta de la ficha 59), la mujer estéril no puede aceptar la proposición hecha por el centro de asistencia.

*e. Budista*

Hay medios más simples para resolver las dificultades de ovulación sin utilizar métodos que no han probado de hecho su eficacia.

#### 4. En el plano de la moral agnóstica

No hay ninguna razón moral para oponerse a un tratamiento semejante.

<sup>2</sup> Juan Pablo II, *Evangelium Vitae*, No. 62.

<sup>3</sup> Consejo Pontificio para la Pastoral de los Servicios de Salud, Carta del personal de salud, No. 146, Ciudad del Vaticano, 1995.

## Asistencia médica a la procreación (AMP)

*Un médico de un centro autorizado de asistencia médica a la procreación practica sistemáticamente el diagnóstico previo al implante en sus pacientes.*

### 1. En el plano jurídico internacional

Referirse a los puntos G y H del considerando, así como a los puntos 31, 32, 36 (y 37) de la Resolución 327/88/CEE citada, y a los puntos B.i, B.ii y B.v de la Recomendación 1046 (24/9/1986) de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa.

Remitirse también a los artículos 3 y 17 del PCEB, 4 y 11 a 14 del PCEB (F), todos ya citados. Asimismo, véanse los artículos 1 y 2 (2) del PCEB, y 1 y 26 (1) y (2) del PCEB (F), todos ya citados.

### 2. En el plano ético

Si el fin es la elección premeditada del sexo, esto es contrario a la ética. Si por el contrario, el objetivo es detectar una enfermedad hereditaria, es necesario el consentimiento informado de los padres.

La Declaración de la AMM en Madrid toma en cuenta aspectos filosóficos e imperativos legales, particularmente en materia de filiación, para indicar al médico la prudencia con la cual debe tomar su decisión.

### 3. En el plano de las morales religiosas

#### a. Católica

Para la moral católica, el diagnóstico previo al implante es inmoral porque termina en el aborto selectivo. En realidad, con el diagnóstico previo al implante se persigue únicamente el fin de no transferir al útero materno un embrión que presente anomalía o defectos genéticos, puesto que, actualmente, no hay ninguna posibilidad de terapia genética en beneficio del embrión. Se debe, además, condenar como violación del derecho a la vida del embrión por nacer "toda directiva o programa [...] que favorezca de alguna manera la conexión entre diagnóstico prenatal y aborto".<sup>1</sup>

Se subraya, por último, las responsabilidades morales en general del centro de asistencia médica a la procreación, y en particular del médico que sistemáticamente efectúa el diagnóstico previo al implante: se deduce del breve texto que el examen no se propone en cada caso a los pacientes ni se efectúa con su

<sup>1</sup> Congregación para la Doctrina de la Fe, "Instrucción sobre el respeto a la vida humana naciente y a la dignidad de la procreación", 22 de febrero de 1987, parte I, No. 2.



consentimiento, sino que es parte del protocolo adoptado por el médico en cuestión, que hace caso omiso de la obligación moral del consentimiento informado.

*b. Protestante*

Sería bueno que la ley se pronuncie en esta materia —si no lo ha hecho ya— y que el médico actúe en conformidad con ello. La práctica sistemática del diagnóstico previo al implante no es deseable, porque favorece los fantasmas de niños predeterminados y tiende hacia el eugenismo.

*c. Judía*

El médico de este centro autorizado de asistencia médica a la procreación que efectúa sistemáticamente el diagnóstico previo al implante a sus pacientes no actúa bien. Favorece una selección abusiva de ovocitos que se tornaría una especie de elección a la carta.

El niño no será el objeto de un verdadero amor, sino el fruto de la fría ciencia.

Por otra parte, este examen no se justifica. En efecto, el riesgo de malformación cromosómica se eleva hoy día a 1/1.000 antes de los 30 años. Para evitar ese riesgo de 1/1.000, este centro destruye el 5% de los ovocitos.

*d. Musulmana*

El diagnóstico previo al implante puede ser tolerado por la moral musulmana, con la única condición de que tenga un fin médico.

*e. Budista*

Esta técnica plantea problemas, ya que sacrifica un potencial de vida, y solo puede justificarse mediante la voluntad de proteger la vida.

#### **4. En el plano de la moral agnóstica**

Este diagnóstico previo al implante es aceptable, puesto que forma parte del proyecto de una medicina predictiva.

## Asistencia médica a la procreación (AMP)

*Un equipo médico de investigadores, con el fin de mejorar la supervivencia de los embriones, acaba de clonar un embrión humano, a pesar de las numerosas advertencias éticas de organismos europeos.*

### 1. En el plano jurídico internacional

Véase la Recomendación 1046 (24/9/1986) de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa sobre la utilización de embriones y de fetos humanos con fines diagnósticos, terapéuticos, científicos, industriales y comerciales, particularmente los puntos 10, 11, 12 y 14. A.iv.1.

Referirse por añadidura a la prohibición prevista por los artículos 15 (2) del PCEB y 18 (2) del PCEB, ya citados.

### 2. En el plano ético

El peligro de mutación y la tentación de multiplicar copias son demasiado grandes como para no considerar que aceptar ese riesgo es contrario a la ética.

Se trata de reglas éticas postuladas en la Declaración de la AMM en Marbella, en 1992, sobre el genoma humano.

La Declaración de la AMM en Madrid toma en cuenta aspectos filosóficos e imperativos legales, particularmente en materia de filiación, para indicar al médico la prudencia con la cual debe tomar su decisión.

### 3. En el plano de las morales religiosas

#### a. Católica

“Las tentativas o las hipótesis hechas para obtener un ser humano sin ninguna conexión con la sexualidad, por ‘fisión gemelar’, clonación, partenogénesis, deben ser consideradas contrarias a la moral, pues están en oposición con la dignidad tanto de la procreación humana como de la unión conyugal.”<sup>1</sup>

#### b. Protestante

La clonación está estrictamente prohibida. Esta práctica debe ser denunciada y castigada.

<sup>1</sup> Congregación para la Doctrina de la Fe, “Instrucción sobre el respeto a la vida humana naciente y a la dignidad de la procreación”, 22 de febrero de 1987, parte I, No. 6.

*c. Judía*

Clonar un embrión humano es una puerta abierta a todas las desviaciones. Hay que impedir legalmente estos procedimientos. Se sabe adónde ha llevado la teoría nazi a la humanidad. ¿Qué arma podemos tener si investigaciones semejantes caen entre las manos de dictadores sanguinarios que deciden formar una raza de hombres y de mujeres de cabellos rubios y ojos verdes?

La ciencia médica solo puede existir si está basada en la ética profesional. Debemos desterrar y combatir cualquier ciencia aplicada sin conciencia.

Conocemos todos el error de los hombres de la Torre de Babel. Lo que contaba para ellos, era el resultado. Ellos querían alcanzar a Dios. El *Midrash* nos cuenta: cuando un hombre caía de lo alto de la torre, todo el mundo permanecía indiferente. Otro hombre venía inmediatamente a reemplazarlo. Pero cuando una piedra caía, se ponían a llorar gritando: pero quién va a subir una piedra nueva para no detener la evolución de la construcción. La consecuencia de su acto fue la confusión de valores que ha ocasionado la destrucción de la humanidad. El hombre no debe jugar a aprendiz de hechicero.

Por supuesto, el judaísmo dice sí a la ciencia. Una ciencia orientada y respetuosa de las normas éticas y morales.

*d. Musulmana*

Las restricciones a la clonación de un embrión están indicadas en la respuesta de la ficha 59.

*e. Budista*

Cualquier manipulación del ser vivo es sin duda una forma de violencia, es pues contraria a la ética budista.

**4. En el plano de la moral agnóstica**

En la hipótesis en la que sería posible esta clonación —embrión diploide y embrión poliploide—, el embrión utilizado para la extracción no debería pasar el estadio vital del 15° día, y esto después del acuerdo de la madre consciente, libre e informada.

## Síndrome de inmunodeficiencia adquirida (sida)

*Un joven accidentado admitido de urgencia por heridas graves no acepta la prueba de detección del virus de la inmunodeficiencia humana (VIH), lo que ocasiona reticencia en la atención por parte de varios miembros del equipo tratante.*

### 1. En el plano jurídico internacional

El artículo 2 del PCEB afirma que “toda intervención en el campo de la salud [...] debe efectuarse con respeto a las normas y obligaciones profesionales, así como a las reglas de conducta aplicables en el caso”: imperativos jurídicos y humanos.

Por añadidura, el punto 2.4, apartado 3, de la Recomendación R (87) 25 acerca de una política europea común de salud pública de lucha contra el síndrome de inmunodeficiencia adquirida (sida), adoptada el 26/11/1987 por el Comité de Ministros del Consejo de Europa, precisa que “el personal que, por su oficio, puede entrar en contacto con fluidos y secreciones infecciosas debería recibir información actualizada sobre las precauciones de higiene elementales a tomar para ellos mismos”. A su vez, el punto 2.2.3 señala que “el personal de salud puede prevenir normalmente el contagio tomando medidas apropiadas; corresponde por lo tanto a los pacientes comunicarle su seropositividad, a menos que hayan autorizado expresamente a su médico para hacerlo”.

Si el paciente admitido de urgencia por heridas graves está consciente, puede aceptar o rehusar la prueba de detección del VIH (artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 5 [1] y 12 del PCEB: “no puede efectuarse ninguna intervención en materia de salud en una persona sin su consentimiento libre e informado”; “toda persona tiene el derecho al respeto a su vida privada en el campo de la salud”; véanse igualmente los puntos 36 a 42 y 48 del informe explicativo anexo).

No obstante, si la prueba de detección del VIH es “médicamente indispensable”, aunque como diligencia previa, en beneficio de la salud de la persona involucrada, los artículos 8 del PCEB y 8 del PCEB (F) —texto idéntico ya citado— la admiten en razón de la situación de urgencia, aun si no se obtiene el consentimiento apropiado. Véanse en este sentido los puntos 76 a 79 del informe explicativo anexo al PCEB, particularmente los puntos 78 y 79.

La negativa a someterse a la prueba no puede dar lugar a una negativa a brindar la atención de urgencia (artículo 8 del PCEB y puntos 78 y 79 del informe explicativo).

Si finalmente se acepta la realización de la prueba, el punto 2.2.1 de la Recomendación R (87) 25 citada impone que las normas de confidencialidad sean escrupulosamente respetadas. Véanse igualmente el artículo 12 (2) del PCEB y los puntos 95 a 99 del informe explicativo, en el caso en que el paciente estuviese afectado por la enfermedad.

## Síndrome de inmunodeficiencia adquirida (sida)

*Mujer joven embarazada, VIH-positiva, desea conservar su hijo.*

### 1. En el plano jurídico internacional

De acuerdo con las decisiones de la Comisión (véase por ejemplo la demanda 8416/79 del caso X c. Reino Unido), "dado que la mujer es la interesada principal en la continuación o en la interrupción del embarazo", el deseo expresado por ella debería prevalecer, con o sin consentimiento del marido/pareja, a pesar del texto del artículo 5 del Protocolo 7 del CEDH y del artículo 8 (1) también del CEDH.

Además, no puede efectuarse ninguna intervención médica (aborto) sin el consentimiento libre e informado de la persona involucrada (artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículos 5 del PCEB y 5 del PCEB [F]), con la condición de que esta haya recibido previamente una información adecuada sobre el fin y la naturaleza de la intervención (o de la no intervención), así como sobre las consecuencias y los riesgos que correría (artículo 5 [2] del PCEB [F]).

### 2. En el plano ético

El médico debe aceptar la decisión de la paciente.

En cualquier circunstancia, un paciente mentalmente capaz tiene el derecho a rehusar el tratamiento que le propone su médico.

La AMM ha tomado claramente posición en esta materia en su Declaración de Lisboa, sobre los derechos del paciente en 1981, completada y revisada en Bali en 1995.

### 3. En el plano de las morales religiosas

#### a. Católica

La embarazada VIH-positiva no debe sufrir presiones a causa de su deseo de conservar su niño y por lo tanto de rechazar el aborto. "Es verdad también que en ciertos casos, al rehusar el aborto, se perjudican bienes importantes que es normal querer salvaguardar",<sup>1</sup> pero "la vida es un bien demasiado fundamental para que se lo ponga en la balanza con inconvenientes muy graves."<sup>2</sup> El aborto sería tanto más injustificado ya que, sobre la base de conocimientos

<sup>1</sup> Consejo Pontificio para la Pastoral de los Servicios de Salud, Carta del personal de salud, No. 141, Ciudad del Vaticano, 1995.

<sup>2</sup> Congregación para la Doctrina de la Fe, Declaración sobre el aborto provocado, 28 de junio de 1974, No. 14.

científicos relativos a la transmisión de la madre al feto del virus del sida, se sabe que solamente de 15 a 25% aproximadamente de los niños nacidos de una madre seropositiva contraen la enfermedad.

*b. Protestante*

¡No se puede obligar por la fuerza a realizar un aborto! Por el contrario, conviene informar a la madre de la mejor forma sobre los riesgos presentes —esto es, sobre las probabilidades de que su niño pueda ser o no portador del virus— y sobre el porvenir previsible que su posición puede acarrear tanto para ella misma como para sus familiares y su niño. Una vez informada, ella tomará su propia decisión, que se debe respetar absolutamente.

*c. Judía*

La paciente está al corriente de su estado. Está consciente de que puede transmitir a su hijo el sida y de que el niño corre el riesgo de ser huérfano de madre. Ella desea a pesar de todo conservar este niño. Es su derecho. Más aún cuando la ciencia progresa día a día y estamos ciertos de que lo que es imposible hoy día se realizará mañana. No hay que perder la esperanza jamás. Así es la vocación de la medicina, y el papel del médico.

*d. Musulmana*

En el caso en que se detecta la seropositividad para el VIH en una mujer embarazada antes del 100° día del embarazo, el médico debe convencer a esta joven de las consecuencias de un riesgo probable de contaminación en el niño por nacer. La interrupción voluntaria del embarazo antes del 100° día del embarazo es tolerada por la moral con un fin médico. Los resultados de la prueba de detección en caso de seropositividad para el VIH deben sin embargo ser protegidos por el secreto médico.

*e. Budista*

La opinión budista es positiva, más aún cuando solo hay un quinto de probabilidades de que el niño sea seropositivo.

#### **4. En el plano de la moral agnóstica**

La gravedad y los riesgos de contaminación del niño por el sida son tan grandes que debe aconsejarse y recomendar un aborto terapéutico a la madre, quien no obstante tomará libremente su decisión.

## Síndrome de inmunodeficiencia adquirida (sida)

*Un odontólogo, antes de realizar dos extracciones importantes, exige una prueba de detección del virus de la inmunodeficiencia humana (VIH).*

### 1. En el plano jurídico internacional

Véanse el artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, los artículos 3, 5 (1), 12 (1) del PCEB y los artículos 4, 5 y 10 (1) del PCEB (F), así como la Recomendación R (87) 25 del Comité de Ministros del Consejo de Europa (26/11/1987): puntos citados en la respuesta de la ficha 47.

Es posible remitirse a los artículos 2 (2) del PCEB y 26 (1) del PCEB (F) en relación, particularmente, con el derecho a la salud del médico; hay que considerar sin embargo el punto 35 del informe explicativo anexo al PCEB.

### 2. En el plano ético

El odontólogo puede, en caso de negativa del paciente, ejercer su derecho a no brindar atención. La libre elección existe tanto para el médico como para el enfermo, salvo si la vida de este se encuentra en peligro inmediato.

Para este caso, referirse a la respuesta de la ficha 70 completada por la dada en la ficha 71, que se apoya también en la declaración sobre los derechos del paciente.

### 3. En el plano de las morales religiosas

#### a. Católica

Lo que el odontólogo exige no parece moralmente aceptable, ya que tanto el médico, como los otros miembros del personal de salud, tienen los medios para prevenir la infección, independientemente del conocimiento de la seropositividad del paciente. Por consiguiente, una negativa del odontólogo a practicar las extracciones dentarias, en el caso del rechazo del paciente a someterse a la prueba de detección del VIH, no sería aceptable. Juan Pablo II afirma: "¿Qué vuestra solicitud no conozca ninguna discriminación! Sabed acoger, interpretar y valorizar la confianza que pone en ti vuestro hermano sufriente".<sup>1</sup>

#### b. Protestante

Este odontólogo debería saber que una prueba negativa no es la garantía de que el paciente no se haya infectado recientemente. Su deseo de protegerse es

<sup>1</sup> Juan Pablo II, discurso dirigido a los participantes de la IV Conferencia Internacional organizada por el Consejo Pontificio para la Pastoral de los Servicios de Salud, *L'Osservatore Romano*.

muy comprensible, pero la manera como lo hace es, técnicamente, sorprendente e ineficaz.

*c. Judía*

El odontólogo no tiene derecho a exigir una prueba de detección del VIH. Debe tomar todas las precauciones necesarias antes de efectuar la extracción, pero no puede de ninguna manera exigir una prueba que el paciente rechaza.

*d. Musulmana*

El odontólogo —frente a dos extracciones importantes— debe convencer al paciente de efectuar una prueba de detección del VIH. Como en el caso anterior, debe exigirse el secreto médico.

*e. Budista*

Si el facultativo respeta las medidas de asepsia habituales, no hay ningún riesgo de contaminación. Nada a nuestro parecer justifica pues la exigencia de una prueba de detección del VIH.

#### **4. En el plano de la moral agnóstica**

Esta petición del odontólogo es aceptable. Sin embargo, no podrá negar su asistencia si el resultado de la prueba de detección del VIH es positivo.



## Síndrome de inmunodeficiencia adquirida (sida)

*Una compañía de seguros aconseja el envío de la prueba de detección del virus de la inmunodeficiencia humana (VIH) para ofrecer mejores condiciones en un contrato de seguro de vida.*

### 1. En el plano jurídico internacional

Véanse los artículos 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 8 (1) y 10 (2) del CEDH, 5 (1) y 12 (1) del PCEB y 5 (1) y 10 (1) del PCEB (F), en relación particularmente con la cuestión de las informaciones sobre la salud de la persona involucrada.

### 2. En el plano ético

Solo el futuro asegurado tiene el derecho a decidir.

Un contrato de seguro es una convención que liga dos partes que se ponen de acuerdo entre ellas para aceptarla. No puede pues existir si una de las partes no está de acuerdo. Se trata de un problema jurídico y no ético.

### 3. En el plano de las morales religiosas

#### a. Católica

No hay referencias específicas de parte del magisterio católico sobre este tema. En general, el hecho de que el seguro aconseje el envío de pruebas de detección del VIH a las personas interesadas contradice el respeto a la persona y la protección de su vida privada, además se opone al principio de subsidiariedad.

#### b. Protestante

Se debe proscribir, pues se abriría entonces la caja de Pandora de ofertas dudosas, poniendo en peligro el principio de la igualdad; el sentido mismo del seguro se vería profundamente afectado.

#### c. Judía

Es necesario en todos los casos denunciar la práctica de envíos de pruebas de detección del VIH para obtener mejores condiciones en el caso de los seguros de vida, porque se comienza por aceptar estas prácticas para hacerlas a la larga obligatorias para todo el mundo. Desde ya, los pacientes que son seropositivos se encuentran no solamente golpeados en su cuerpo por una enfermedad incurable, sino que además son automáticamente excluidos de una cobertura.

Por otra parte, si hoy se acepta el principio para las pruebas de detección del VIH, mañana se exigirá lo mismo para otras enfermedades. ¿Dónde se detendrá esto?

Por último, ¿qué ocurrirá con estas informaciones obtenidas por las compañías de seguros? ¿Serán tal vez vendidas o intercambiadas por otras informaciones? ¿Qué pasará con el secreto médico?

Es necesario no solamente criticar estos procedimientos, sino también informar a las personas acerca de los riesgos e invitarlas a no ceder jamás ante este tipo de ofertas insidiosas. Es necesario sobre todo dotar a nuestros países de una legislación adecuada que impida tales ofertas.

#### d. Musulmana

Hay dos elementos implicados para dar una respuesta adecuada y conforme a la moral musulmana:

- el problema del seguro y más precisamente del seguro de vida ha sido durante largo tiempo considerado como un hecho aleatorio no tolerado por la moral musulmana. Sin embargo, desde hace algunos años, como en el caso de los intereses bancarios, una derogación (*fatwa*) ha autorizado los seguros, cualquiera sea su naturaleza.
- puede efectuarse la prueba de detección del VIH para ofrecer mejores condiciones acordadas para el seguro de vida, con el consentimiento del asegurado y con la condición de que el secreto médico sea respetado.

#### e. Budista

El principio mismo del seguro se pone en cuestión; nos parece que toda persona debe poder ser asegurada en las mismas condiciones.

### 4. En el plano de la moral agnóstica

Esta petición es aceptable con la condición, sin embargo, de que no conlleve, por una parte, un rechazo de seguro y, por otra parte, un aumento de la prima poco razonable.

## Síndrome de inmunodeficiencia adquirida (sida)

*Un empleador de un oficio riesgoso exige una prueba de detección del virus de la inmunodeficiencia humana (VIH).*

### 1. En el plano jurídico internacional

Véanse los artículos 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 8 (1) y 10 (2) del CEDH; 2, 5 (1) y 12 (1) del PCEB y 5 (1), 10 (1) y, 26 (1) del PCEB (F). Remitirse también a la respuesta de la ficha 45.

### 2. En el plano ético

Es necesario apreciar el riesgo del oficio.

En principio, el empleador no puede tener acceso a este tipo de información. La AMM ha definido sus reglas de ética en esta materia en tres declaraciones: en 1987 en Madrid —que confirma la necesidad del consentimiento del paciente para la realización de la prueba de detección—, en Viena en 1988 y en Marbella en 1992.

### 3. En el plano de las morales religiosas

#### a. Católica

No hay referencias específicas de parte del magisterio católico acerca de este tema. No parece justificado someter obligatoriamente a los empleados a la prueba de detección porque existen medios adecuados para la prevención de la infección, independientemente del conocimiento de la seropositividad del paciente.

#### b. Protestante

La misma opinión que la del caso tratado en la ficha 72: un resultado negativo no es garantía para un tercero de “la inocuidad” presente y futura de una persona dada. Es mucho más conveniente hacer un llamado al sentido de responsabilidad del empleado y ver con él cómo responder a los desafíos que plantea su eventual estado de salud. Además, si se comprende bien la necesidad de preservar la salud —y la vida— de un tercero, se debería aun apreciar en qué medida los “riesgos” en cuestión no son más imaginarios que reales; en este caso, el derecho al respeto a la vida privada del empleado debería ponerse en evidencia para ser protegido.

#### c. Judía

La misma respuesta que la del caso precedente.

La prueba de detección del VIH forma parte de la historia médica del individuo. Esta prueba solo puede ser conocida por el médico que está sujeto al secreto profesional.

En ningún caso, el empleador debe utilizar tales exigencias antes de contratar a un empleado.

Si el hecho de ser seropositivo puede poner en peligro la vida de otros trabajadores o de otras personas, el caso se tomaría más complejo.

Sería necesario entonces que la exigencia responda a los criterios previstos por la ética médica.

*d. Musulmana*

Un empleador de un oficio con riesgos puede solicitar la prueba de detección del VIH con el consentimiento del empleado. Además, el médico tiene el deber de convencer al empleado para que realice la prueba y de advertirle sobre los riesgos en el caso de una contaminación accidental. Por último, el profesional de la salud está obligado al secreto médico.

*e. Budista*

La respuesta es complicada si se desconoce el oficio mencionado. ¿Cuáles son los riesgos y para quién?

#### **4. En el plano de la moral agnóstica**

La prueba solicitada es aceptable, pero es necesario asegurar la confidencialidad a fin de no poner en peligro los derechos y las libertades de la persona portadora del VIH.

## Experimentación en seres vulnerables

*Un equipo de pediatras europeos solicita autorización a tutores de huérfanos de 7 a 15 años, con el fin de experimentar los efectos de una molécula nueva para el tratamiento de la epilepsia infantil.*

### 1. En el plano jurídico internacional

El principio del consentimiento libre e informado del paciente, que está planteado en líneas generales por el artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y ciertas normas específicas ayudan a responder a esta ficha.

En primer lugar, hay que referirse a la Recomendación R (90) 3, editada el 6 de febrero de 1990 por el Comité de Ministros del Consejo de Europa y que trata sobre la investigación médica en el ser humano. Esta recomendación, después de afirmar que "por investigación médica se entiende, a los fines de la aplicación de esos principios, todos los ensayos y experimentaciones efectuados en el ser humano cuyo fin o uno de sus fines es ampliar los conocimientos médicos", enuncia dos principios fundamentales: 1. "en la investigación médica el interés y el bienestar de la persona que se presta a la investigación deben siempre prevalecer sobre el interés de la ciencia y de la sociedad. Los riesgos que corre la persona que se presta a una investigación deben ser limitados al mínimo. Los riesgos no deben ser desproporcionados en relación con los beneficios para esta persona y con la importancia del objetivo de la investigación"; 2. "no puede efectuarse ninguna investigación médica sin el consentimiento informado y libre, expreso y específico de la persona implicada. Este consentimiento puede ser retirado libremente en cualquier fase de la investigación; la persona que se presta para la investigación debe, antes de su participación en esta, ser advertida de su derecho a retirar su consentimiento" (puntos 2 y 3 [1]). Consecuentemente, el punto 3 (2) prevé e impone que "la persona que se presta a la investigación médica debe ser informada del objetivo de la investigación y de la metodología de la experimentación. Debe también ser informada de los riesgos previsibles y de los inconvenientes que podría causar la investigación propuesta. Esta información debe ser suficientemente clara y accesible, para permitir que la persona dé o niegue el consentimiento con pleno conocimiento de causa". El punto 3 (3) estipula finalmente que las disposiciones precedentes se apliquen "igualmente al representante legal y a la persona capaz de discernimiento pero jurídicamente impedida", siempre que los puntos 4 y 5 hayan sido respetados.

Es así que una persona jurídicamente incapaz puede "ser objeto de una investigación médica solamente si puede obtener un beneficio significativo directo para su salud" (punto 5 [1]). Esta condición no es sin embargo suficiente: la investigación médica debe ser autorizada; el representante legal de la persona incapaz o la autoridad o el individuo autorizado o designado según las disposiciones nacionales deben consentir en ello. Si la persona jurídicamente impedida

es capaz de discernimiento, se requiere igualmente su consentimiento y no puede efectuarse ninguna investigación sin su acuerdo (punto 4).

Solo a título excepcional, el derecho nacional puede autorizar investigaciones en un incapaz jurídico cuya salud no se beneficiará directamente, con la condición de que esta persona no se oponga: la excepción en efecto se limita a las investigaciones efectuadas en beneficio de personas que forman parte de la misma categoría y a los casos en que no es posible obtener resultados científicos análogos si las investigaciones son hechas en personas que no pertenecen a esta categoría (punto 5 [2]).

En todo caso, "si la persona que participa de la investigación es un incapaz, sus representantes legales no deben recibir ningún tipo de remuneración, salvo el reembolso de los gastos que han hecho" (punto 13 [2]), y "las personas que se presten a la investigación médica y/o sus derechohabientes deben ser indemnizados por los daños sufridos a causa de la investigación médica" (punto 14 [1]). "Las cláusulas que tienden de antemano a excluir o a limitar la indemnización de la víctima son nulas y sin valor" (punto 14 [3]).

Finalmente, "las personas susceptibles de ser objeto de investigaciones médicas no deben ser incitadas a someterse a ellas de una manera que comprometa su consentimiento libre" (punto 13 [1]).

Las mismas consideraciones se desprenden en relación con la extracción de sustancias no susceptibles de regeneración en el caso de las personas jurídicamente incapaces. Con este propósito, el artículo 6 (2) de la Resolución (78) 29, adoptada por el Comité de Ministros del Consejo de Europa el 11/5/1978 y titulada "Armonización de las legislaciones de los Estados Miembros relativas a las extracciones, injertos y trasplantes de sustancias de origen humano", exige: 1. que el donante sea capaz de discernimiento; 2. que exprese su consentimiento; 3. que su representante legal dé igualmente su consentimiento y que se obtenga además el acuerdo de una autoridad pertinente.

El consentimiento de los tutores no es pues suficiente *per se* para autorizar la experimentación.

El artículo 3 (1) de la Convención sobre los Derechos del Niño estipula por otra parte que "en todas las decisiones que conciernen a los niños, provengan de instituciones públicas o privadas de protección social, de tribunales, de autoridades administrativas o de órganos legislativos, el interés superior del niño debe ser una consideración primordial", y el artículo 3 (3) añade: "Los Estados Partes velan por el buen funcionamiento de las instituciones, servicios y establecimientos que tienen a su cargo niños y aseguran que su protección esté de acuerdo con las normas fijadas por las autoridades competentes, particularmente en el campo de la seguridad y de la salud y en lo que concierne a [...] la existencia de un control apropiado".

Finalmente, el artículo 12 se expresa así: "Los Estados Partes reconocen en el niño que es capaz de discernimiento el derecho de expresar libremente su opinión sobre cualquier asunto de su interés; las opiniones del niño deben ser tomadas en consideración en función de su edad y de su grado de madurez. Con este fin, se dará al niño particularmente la posibilidad de ser oído durante todo procedimiento judicial o administrativo que lo involucre, ya sea directamente, sea por intermedio de un representante o de un organismo apropiado, de manera compatible con las reglas de la legislación nacional". El artículo 36 agrega que "los Estados Partes protegen al niño contra formas de explotación perjudiciales en cualquier sentido para su bienestar".

En el ámbito de la legislación europea, véase la decisión de la Comisión en la demanda 15853/89.

En cuanto al PCEB y al PCEB (F), la regla general es (artículo 14 del PCEB, artículo 15 del PCEB [F]) que la investigación científica en el campo de la biología y de la medicina se ejerce libremente en conformidad con la (con la reserva de disposiciones de la) presente Convención y con las otras disposiciones jurídicas que aseguran la protección del ser humano, y el artículo 17 del PCEB (F) se dirige especialmente a la protección de las personas que no tienen la capacidad de consentir una investigación.

Con más detalle: el artículo 17 (1) prohíbe las investigaciones en las personas que no tengan, en conformidad con el artículo 5, la capacidad de consentir, excepto si se reúnen las condiciones siguientes:

- i. no existe método alternativo en la investigación en seres humanos de eficacia comparable; los riesgos a los que se expone a la persona no son desproporcionados en relación con los beneficios potenciales de la investigación; el proyecto de investigación fue aprobado por la instancia competente después de haber sido objeto de un examen independiente en el plano de su pertinencia científica, incluido el objetivo de la investigación, y en el plano ético; la persona que se presta a una investigación está informada de sus derechos y garantías previstos por la ley para su protección;
- ii. los resultados obtenidos de la investigación comportan un beneficio directo para la salud de la persona;
- iii. la investigación no puede efectuarse con una eficacia comparable en individuos capaces de consentir;
- iv. la autorización de un representante, de una autoridad o de una persona o instancia designada por la ley fue dada específicamente y por escrito; o
- v. la persona no se niega a ello".

El artículo 17 (2) añade que "a título excepcional y en las condiciones previstas por la ley, puede autorizarse una investigación cuyos resultados no comportan beneficio directo para la salud de la persona si se reúnen las condiciones enunciadas en los apartados i, iii, y v del párrafo 1, así como las condiciones suplementarias siguientes:

- i. la investigación tiene por objeto contribuir, gracias a la mejora significativa del conocimiento científico, al estado de la persona, de su enfermedad o de su trastorno, con la obtención en un plazo determinado de resultados que permitan un beneficio para la persona afectada o para otras personas de la misma categoría de edad o que padecen la misma enfermedad o trastorno o que presentan las mismas características;
- ii. la investigación no presenta para la persona más que un riesgo y un apremio mínimos".

Hay que señalar también el artículo 26 del PCEB (F).

## 2. En el plano ético

Es necesario ajustarse a la Declaración de Helsinki, enmendada, de la AMM, que en su 11º principio de base precisa sin ambigüedad: "Cuando el niño menor

de edad es capaz de dar su consentimiento, este deberá ser obtenido además del consentimiento de sus representantes legales”.

### 3. En el plano de las morales religiosas

#### a. Católica

En el curso de la fase de experimentación, es decir, de la verificación en el hombre de los resultados de una investigación, el bien de la persona, protegido por la norma ética, “exige el respeto a las condiciones previas ligadas esencialmente al consentimiento y al riesgo.<sup>1</sup> Este consentimiento puede ser dado por el representante legal de la persona incapaz de disponer de sí misma cuando la investigación es en beneficio del paciente mismo y se trata de una experimentación terapéutica.

#### b. Protestante

La cuestión es, en este caso, muy sumaria: actualmente, en la mayoría de los países, no es posible realizar una investigación en personas si no se ha sometido un protocolo en su debida forma a un comité *ad hoc* (comité de ética o de protección de personas). Esos comités no dan su aval sino en función de criterios precisos, entre los cuales el respeto a la Carta de Helsinki y a las recomendaciones del Consejo de Europa disponen que “no puede efectuarse ninguna investigación médica sin el consentimiento informado libre, expreso y específico de la persona que se preste a ella” (Recomendación [90] 3). La misma recomendación plantea que, en el caso de los menores, solo son posibles las experimentaciones que tienen un beneficio terapéutico directo. No obstante, “a título excepcional, es posible realizar ensayos que no presenten una finalidad semejante con menores, siempre que sean en su beneficio y que no sea posible obtener resultados análogos si se realizan con adultos. Además de la autorización del representante legal, se requiere igualmente el consentimiento del menor capaz de discernimiento”.

La moral protestante, que acepta de buen grado la autonomía y la consistencia propia de la esfera pública, no tiene nada que censurar en estas reglas.

#### c. Judía

Es legítimo que un equipo de pediatras busque experimentar los efectos de una nueva molécula para el tratamiento de la epilepsia infantil. Es igualmente necesario pedir la autorización antes de hacer semejantes experimentaciones.

¿Pero por qué es necesario escoger huérfanos? De dos cosas, una. O bien estas investigaciones no son perjudiciales para nada a la salud física y mental de los niños. En este caso, ¿por qué no proponerlas a todos los niños de 7 a 15 años?

O bien estas investigaciones no están exentas de riesgo y, por cierto, se prohíbe su realización en cualquier persona, y más particularmente en huérfanos a quienes la suerte ya los ha desfavorecido.

Lo que es chocante de esta ficha es la discriminación entre los niños normales y los huérfanos.

<sup>1</sup> Consejo Pontificio para la Pastoral de los Servicios de Salud, Carta del personal de salud, No. 76, Ciudad del Vaticano, 1995.



*d. Musulmana*

Experimentar una molécula nueva para estudiar los efectos sobre huérfanos de 7 a 15 años aquejados de epilepsia infantil plantea un problema de ética grave frente a sus tutores, a quienes se solicita autorización para la experimentación.

En primer lugar, este género de experimentaciones no puede realizarse si la molécula estudiada es muy diferente a las ya conocidas en la terapéutica antiepiléptica y los efectos secundarios pueden tener efectos irreversibles, lo que es contrario a la moral musulmana, ya que uno de sus principios esenciales es la conservación de la integridad física de la persona humana.

*e. Budista*

Toda tentativa de experimentación en seres vulnerables está prescrita.

**4. En el plano de la moral agnóstica**

Si se supone que la experimentación no entraña riesgos, es necesario que, de común acuerdo, el tutor, la autoridad de tutela y el comité hospitalario de ética aprueben una práctica semejante.

## Experimentación en seres vulnerables

*Un equipo médico de investigadores solicita, ante el responsable de un establecimiento psiquiátrico, autorización para experimentar una nueva molécula en fase 1, sin interés terapéutico directo.*

### 1. En el plano jurídico internacional

De acuerdo con el punto 10 de la Recomendación R (90) 3 del Comité de Ministros de los Estados Miembros del Consejo de Europa sobre la investigación médica en el ser humano (6/2/1990), “no puede realizarse ninguna investigación médica si no se ofrecen pruebas satisfactorias de seguridad para la persona que participará en ella”. A su vez, el punto 11 agrega que “toda investigación médica proyectada que no responda a criterios científicos en su concepción y que no pueda responder a las cuestiones planteadas es inaceptable, aun si la manera en que será efectuada no presenta ningún riesgo para la persona que se presta a la investigación” (en ese punto, véase igualmente el principio 1).

Finalmente, el principio 2 (1) impone que “en la investigación médica, el interés [...] de la persona que se presta a la investigación debe prevalecer siempre sobre el interés de la ciencia y de la sociedad”, y el punto 16 precisa que “toda investigación que: 1. no está planificada, o 2. es contraria a los principios que preceden, o 3. es de cualquier otra manera contraria a la ética o al derecho, o 4. no se ajusta a los métodos científicos en su concepción y no puede responder a las cuestiones planteadas, debe ser prohibida, o, si ya ha comenzado, detenida o modificada, aun cuando no presenta ningún riesgo para la persona que se presta a la investigación”.

Por lo que se refiere en particular al consentimiento, el principio 3 (1) de la Recomendación citada afirma la necesidad del “consentimiento informado, libre, expreso y específico” de la persona que se presta, que debe ser informada de manera suficientemente clara, para permitirle dar o rehusar su consentimiento con pleno conocimiento de causa (punto 3 [2]). Y lo mismo ocurre en relación con el artículo 5 (1) del PCEB y con los puntos 48 a 53 del informe explicativo. “La palabra intervención engloba igualmente la investigación. Para consentir válidamente, el interesado debe haber tenido conocimiento de datos pertinentes acerca de la intervención considerada. La información puede no ser siempre exhaustiva. Debe sin embargo contener siempre los ‘datos pertinentes’, esto es, todos los elementos que pueden influir en la elección de la persona, incluidos, llegado el caso, sus riesgos de fracaso. Además, esta información debe ser suficientemente clara y estar formulada en un lenguaje comprensible para el profano que va a sufrir la intervención. El paciente debe estar en condiciones de evaluar, mediante un lenguaje accesible, el objetivo y las modalidades de la intervención respecto de su necesidad o de su simple utilidad en relación con los riesgos existentes y con las incomodidades o sufrimientos provocados. El consentimiento

puede revestir formas diversas: puede ser expreso o bien implícito; el consentimiento expreso puede ser verbal o adoptar la forma escrita. El artículo 5, que es general y comprende situaciones muy diferentes, no exige una forma particular de consentimiento. Esta dependerá en gran medida de la naturaleza de la intervención. Se admite que el consentimiento expreso sería inadecuado para múltiples intervenciones de la medicina cotidiana. Este consentimiento puede a menudo ser implícito, siempre que el paciente esté suficientemente informado. Sin embargo, en ciertos casos, por ejemplo intervenciones diagnósticas y terapéuticas invasivas, puede exigirse un consentimiento expreso. Por otra parte, en el caso de participación en una investigación, debería normalmente solicitarse el consentimiento expreso, específico y escrito del individuo. La libertad de consentimiento implica la de retirarlo en cualquier momento, y la decisión del paciente debe ser respetada, después que fue informado plenamente acerca de las consecuencias."

Para el caso de personas incapaces de consentir (ya sea que su incapacidad haya sido sancionada por la ley o no: hay que señalar en efecto la diferencia del texto entre el artículo 6 [3] y el artículo 17 [1] del PCEB [F]), referirse al artículo 17 (1) y (2) del PCEB (F) citado en la ficha 75, particularmente en lo que concierne al beneficio directo de los resultados esperados, así como al artículo 26 (2) del PCEB (F) que afirma que incluso las restricciones que, previstas por la ley, constituyen medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad pública, para la prevención de infracciones penales, para la protección de la salud pública o de los derechos y libertades ajenas, no pueden ser aplicadas al campo de la investigación científica en personas incapaces de consentir.

Hay que destacar finalmente que, según el artículo 14 del PCEB, "la investigación científica se ejerce [...] en conformidad [...] con las disposiciones jurídicas (nacionales e internacionales) que aseguran la protección del ser humano", ya que la protección del ser humano "en su dignidad y su identidad y el respeto a su integridad y a sus otros derechos y libertades fundamentales" es la regla fundamental del PCEB (artículo 1).

Los puntos 103 y 104 del informe explicativo precisan que "la libertad de la investigación científica en el campo de la biología y de la medicina no se fundamenta únicamente en los derechos humanos, sino igualmente en los progresos considerables que sus resultados permiten realizar en el campo de la salud. Esta libertad no es sin embargo absoluta. Dado que se trata de la investigación médica, tiene por límite los derechos fundamentales de la persona, particularmente traducidos por las disposiciones de la Convención y por las otras disposiciones jurídicas que aseguran la protección del ser humano semejantes a las que prevén la sujeción de los proyectos de investigación a comités de ética. A este respecto, conviene recordar que el artículo primero del proyecto especifica que la Convención tiene por objeto proteger al ser humano en su dignidad y en su identidad y garantizar a toda persona, sin discriminación, el respeto a su integridad y a otros derechos y libertades fundamentales. Toda investigación deberá por consiguiente observar esos principios".

Para el resto, remitirse a las disposiciones mencionadas en la respuesta de la ficha 19, y particularmente al artículo 5 (2) de la Recomendación R (83) 2 del Consejo de Europa (22/2/1983), relativa a la protección jurídica de las personas aquejadas de trastornos mentales y recluidas como pacientes involuntarios.

## 2. En el plano ético

Es necesario adaptarse a la Declaración de Helsinki, enmendada, de la AMM.

En la Declaración de Helsinki, el 11° principio de base dice: "En los casos en que una incapacidad física o mental hace imposible la obtención de un consentimiento informado, la autorización de los familiares próximos responsables reemplaza, con la misma reserva, la del individuo".

## 3. En el plano de las morales religiosas

### a. Católica

El paciente "debe ser informado en cuanto a la experimentación, a su objetivo y a sus riesgos eventuales, de manera de poder dar o rehusar su consentimiento con pleno conocimiento y libertad".<sup>1</sup>

Por consiguiente, las personas que son incapaces de consentimiento no pueden ser sujetos de experimentaciones que exigen un consentimiento informado: en estos individuos solo se puede practicar la experimentación terapéutica después de haber recurrido a todas las otras fuentes terapéuticas disponibles.

### b. Protestante

La misma respuesta que para los casos presentados en la ficha 75.

### c. Judía

La experimentación de la cual se trata en la ficha en estudio carece de interés terapéutico directo. Entonces, no se comprenden las razones que impulsan a este equipo médico de investigadores a hacerla.

Si esta experimentación presenta un interés terapéutico directo, hay que estar seguros de que no causará ningún daño para los pacientes.

Pero, en este caso aún, se plantea la cuestión de saber por qué discriminar entre las personas. ¿Por qué escoger enfermos mentales en establecimientos psiquiátricos cuando ellos no pueden oponer ninguna defensa?

### d. Musulmana

Experimentar moléculas nuevas sin interés terapéutico directo en enfermos psiquiátricos es contrario a la moral musulmana, pues se corre el riesgo de alterar la integridad física o la integridad psíquica, dos de los principios esenciales de la moral musulmana.

### e. Budista

Dado que el enfermo no está, en razón de su estado psíquico, en condiciones de decidir, parece peligroso acceder a una petición de este tipo.

## 4. En el plano de la moral agnóstica

Se debe solicitar y obtener la opinión adecuada de un comité de ética hospitalario.

<sup>1</sup> Juan Pablo II, discurso dirigido a los participantes de dos congresos de medicina y cirugía, 27 de octubre de 1980, *Insegnamenti* III/2, 1009, No. 5, 16 de noviembre de 1989.

## Trasplante

*Un equipo quirúrgico solicita la autorización de injertos intracerebrales de tejidos mesoencefálicos viables, de embriones y fetos de seis a nueve semanas, para una experimentación en varios enfermos parkinsonianos.*

### 1. En el plano jurídico internacional

La ficha plantea dos problemas: el consentimiento al injerto en los embriones y los fetos viables y el consentimiento a la experimentación en los parkinsonianos.

En cuanto a la primera cuestión, la Recomendación 1046 (1986), adoptada el 24/9/1986 por la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa y que instruye sobre la utilización de embriones y fetos humanos con fines diagnósticos, terapéuticos, científicos, industriales y comerciales, distingue entre los embriones y fetos vivos *in utero* o fuera del útero y los embriones y fetos muertos.

En lo que concierne a estos últimos, el punto B, que enuncia las reglas a respetar en el momento de la utilización y de la extracción de tejidos de embriones o de fetos humanos con fines terapéuticos, precisa, en el apartado vi, que "la utilización de embriones o de fetos muertos debe tener un carácter excepcional justificado, en el estado actual de los conocimientos, a la vez por la rareza de las enfermedades tratadas, la ausencia de cualquier otra terapia igualmente eficaz y la ventaja manifiesta, como la sobrevida, que obtendrá el beneficiario del tratamiento, y debe respetar las reglas siguientes: a. la decisión y las condiciones (fecha, técnica, etc.) de la interrupción del embarazo no deben en ningún caso estar influenciadas por la utilización ulterior posible o deseada del embrión o del feto; b. toda utilización de embriones o de fetos debe ser efectuada por un equipo altamente calificado en centros hospitalarios y científicos acreditados, controlados por las autoridades públicas. En la medida en que la legislación nacional lo prevea, esos centros deben estar dotados de un comité de ética de composición multidisciplinaria; c. debe garantizarse la independencia total entre el equipo médico que procede a la interrupción del embarazo y el equipo que podría utilizar los embriones y fetos con fines terapéuticos; d. la utilización no puede tener lugar sin el consentimiento de los padres o de los donantes de gametos, si la identidad de estos últimos es conocida; e. la utilización de embriones, fetos o de sus tejidos no puede ser hecha con un fin lucrativo o dar lugar a remuneración".

(Es necesario señalar *per incidens* que el punto B.iv.e de la Recomendación 1100 [1989] de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa sobre la utilización de embriones y fetos humanos en la investigación científica invita a los gobiernos de los Estados Miembros a favorecer las investigaciones con miras a establecer anuarios nacionales o regionales de los establecimientos acreditados que efectúan investigaciones o experiencias en el material reproductor —ya se trate de gametos, embriones o fetos humanos o de sus células, tejidos u órganos—

para reglamentar su funcionamiento, controlar y evaluar sus actividades, y a velar por que sus equipos biomédicos y científicos estén debidamente calificados, habilitados para intervenir y dispongan de recursos necesarios.)

En aplicación de los principios enunciados por la Recomendación 1046 (1986), la Recomendación 1100 (1989) citada anteriormente precisa en el párrafo F, punto 15, lo siguiente: "Ante toda intervención en un embrión o en un feto muerto, los centros o servicios deben determinar si la muerte es parcial (las células, los tejidos y los órganos de un embrión clínicamente muerto pueden permanecer vivos todavía muchas horas) o total (cuando a la muerte clínica se suma la muerte celular)". Es posible aplicar, por analogía, los artículos 11 (1) y 12 (3) de la Resolución (78) 29 del Comité de Ministros del Consejo de Europa (11/5/1978), referidos a la armonización de las legislaciones de los Estados Miembros sobre extracciones, injertos y trasplantes de sustancias de origen humano.

A su vez, el punto 16 añade que "la utilización de materiales biológicos que provienen de embriones o de fetos muertos con fines científicos, preventivos, diagnósticos, terapéuticos, farmacéuticos, clínicos o quirúrgicos debe ser autorizada en el marco de las normas que regulan la investigación, la experimentación, el diagnóstico y el tratamiento, en conformidad con las disposiciones de la presente Recomendación".

Finalmente, el párrafo H de esta misma Recomendación (puntos 20 a 24) prevé que "solo puede autorizarse la donación de elementos de material embrionario humano si tiene por objeto la investigación científica con fines diagnósticos, preventivos o terapéuticos. Su venta estará prohibida. La creación o el mantenimiento con vida intencional de embriones o de fetos, *in vitro* o *in utero*, con un fin de investigación científica, por ejemplo para extraer material genético, células, tejidos u órganos, deben ser prohibidos. No debe permitirse la donación y la utilización de elementos de material embrionario humano a no ser que los progenitores hayan dado libremente y por escrito su consentimiento previo. La donación de órganos debe estar desprovista de todo carácter mercantil. La compra y venta de embriones, fetos o de sus componentes por los progenitores, o por terceros, lo mismo que su importación o su exportación, deben ser igualmente prohibidos".

En relación con el PCEB (F), el capítulo VI (artículos 19 y 20) trata de manera específica la cuestión de las extracciones de órganos y tejidos en los donantes vivos para trasplantes.

Si se trata de embriones o fetos vivos *in utero*, la expresión "donante vivo" no permite comprender si el donante es la mujer embarazada o el embrión o el feto mismos. Por consiguiente, el problema del consentimiento expreso y específico, dado por escrito o ante una instancia oficial (artículo 19 [2]) permanece sin resolver. El artículo 19 (1) señala no obstante "el interés terapéutico del receptor cuando no se dispone [...] de método terapéutico de eficacia comparable". Y lo mismo ocurre respecto del "método alternativo de eficacia comparable", en atención a los artículos 16 y 17 que apuntan respectivamente a la protección de las personas que se prestan a una investigación y a la protección de personas que no tienen la capacidad de consentir una investigación.

De todas formas, es posible aplicar por analogía el artículo 6.2 y 6.3 de la Resolución (78) 29 del Comité de Ministros del Consejo de Europa (11/5/1978) en cuanto a la armonización de las legislaciones de los Estados Miembros relativas a

las extracciones, los injertos y los trasplantes de sustancias de origen humano. Si se trata, al contrario, de embriones vivos *in vitro*, referirse, desde la perspectiva de la investigación, al artículo 18 (1) del PCEB (F): "Cuando la investigación en los embriones *in vitro* está permitida por la ley, esta asegura una protección adecuada del embrión". Hay que señalar además que el artículo 15 (1) del PCEB estaba redactado de la manera siguiente: "Cuando está permitida por la ley, la investigación en los embriones *in vitro* solo puede autorizarse en embriones que no han sido desarrollados más allá de los 14 días". Véanse igualmente los puntos 105 y 106 del informe explicativo.

En cuanto al consentimiento de los enfermos parkinsonianos para la experimentación en ellos mismos, se requiere el consentimiento en conformidad con las disposiciones y los principios enunciados en la respuesta de la ficha 76.

## 2. En el plano ético

Los injertos de tejidos de la parte ventral de un mesoencéfalo de embrión o de feto, aún no diferenciados pero productores potenciales de dopamina, en músculos estriados deficientes de parkinsonianos, han sido experimentados ampliamente en ratas con éxito. En la fase experimental, en varios países, particularmente europeos, ellos están controlados hasta ahora por comités de ética, pero no han proporcionado todavía resultados determinantes. La incertidumbre respecto de la edad óptima de los embriones y fetos es probablemente la causa, pero naturalmente, desde un punto de vista ético, no se puede experimentar.

La utilización de tejidos de embriones y fetos debe ser excepcional, sin otro paliativo y muy enmarcada en los comités de ética, a causa de una presión eventual para abortos planificados, que amenazarían con multiplicarse en razón de la demanda clínica.

Una solución consistiría en intentar un cultivo de células embrionarias dopaminérgicas, que puedan ulteriormente indicar incluso una vía para la serotonina, indispensable en el Alzheimer.

## 3. En el plano de las morales religiosas

### a. Católica

La moral católica condena "el procedimiento que explota los embriones y los fetos humanos todavía vivos —a veces 'producidos' precisamente con este fin por fecundación *in vitro*—, ya sea como 'material biológico' a utilizar, sea como donantes de órganos o de tejidos para trasplantar para el tratamiento de ciertas enfermedades. En realidad, matar criaturas humanas inocentes, aun si es en beneficio de otros, constituye un acto absolutamente inaceptable".<sup>1</sup>

### b. Protestante

¿A quién se solicita la autorización? ¿En función de qué protocolo y de qué criterios? No se puede responder a esta cuestión tal como ha sido expresada por los promotores del estudio, y sería necesario verdaderamente que tuvieran

<sup>1</sup> Juan Pablo II, *Evangelium Vitae*, No. 63.

razones serias, aseguradas por un máximo de garantías ofrecidas a los pacientes, para que se pueda intentar tomar en cuenta su proyecto.

### c. *Judía*

Los injertos intracerebrales de tejidos mesoencefálicos viables de embriones y de fetos de seis a nueve semanas para experimentación en varias enfermedades parkinsonianas plantean el problema siguiente: ¿se pueden utilizar tejidos de embriones y de fetos luego de una interrupción voluntaria de un embarazo de entre seis y nueve semanas?

Si existe un lazo cualquiera entre la interrupción voluntaria del embarazo y el problema de la extracción de tejidos mesoencefálicos viables de embriones, esta extracción debe ser prohibida porque podría llegar a ser la causa de la interrupción del embarazo.

Si, por el contrario, consideramos que los dos problemas son independientes y que la mujer que ha decidido interrumpir voluntariamente su embarazo va a hacerlo en todos los casos, entonces el feto podría tener la condición de cadáver y, en ciertas condiciones, podría desde ese momento servir para aliviar la enfermedad de ciertos pacientes y permitirles recuperar una vida normal.

Es evidente que esta extracción no podrá ser realizada sino con la condición expresa de que los médicos que operan procedan de la manera digna y honorable que se debe a los muertos y que remitan, después de la extracción, el cuerpo y las partes del cuerpo a la sociedad de inhumación para su sepultura. Es necesario igualmente adoptar todas las precauciones éticas. Entre estas, citamos particularmente algunas de las reglas de ética que NECTAR (*Network of European Cns Transplantation and Restoration*) publica en el *Journal of Neurology*:

- los tejidos para trasplantes experimentales o clínicos solo pueden obtenerse de embriones o fetos muertos;
- no está permitido conservar artificialmente embriones vivos con el propósito de hacer extracciones ulteriores;
- el aborto no puede ser inducido con la finalidad del injerto, aun si los pacientes que se beneficiarán están aquejados de una enfermedad muy grave. La decisión de abortar debe preceder a cualquier discusión respecto de la utilización potencial del feto. No puede haber vínculo entre el donante y el receptor, ni designación del receptor por parte del donante;
- el procedimiento o la planificación del aborto no pueden estar influidos por las necesidades de un trasplante;
- la obtención de embriones de fetos o de sus tejidos no puede generar ni beneficio ni remuneración;
- el tejido fetal debe ser tratado con el mismo respeto que los otros tejidos que provienen de cadáveres humanos.

### d. *Musulmana*

En la medida en que los injertos intracerebrales de tejidos mesoencefálicos viables de embriones de seis a nueve semanas son susceptibles de proveer elementos con un fin terapéutico antiparkinsoniano y son practicados en pacientes aquejados de la enfermedad de Parkinson, la moral musulmana podría tolerarlos con la condición de que tales experimentaciones no presenten riesgos graves



de efecto irreversible y tengan todas las posibilidades de no alterar la integridad física y psíquica de los enfermos. El consentimiento libre e informado de los enfermos es por lo demás necesario.

*e. Budista*

Cualquier manipulación en fetos plantea graves problemas.

#### **4. En el plano de la moral agnóstica**

Si hay acuerdo del enfermo consciente, libre e informado, la experimentación es aceptable.

## Trasplante

*Un paciente de 71 años, afectado de esclerosis renal bilateral evolutiva, se ve rechazado en un servicio hospitalario para un tratamiento de hemodiálisis y en una inscripción en la lista de espera de un injerto renal, ya que las razones presupuestarias se imponen a otras prioridades.*

### 1. En el plano jurídico internacional

Mientras que todos los textos jurídicos internacionales, forzosos o no (véase el artículo 1 del CEDH), sobre los derechos fundamentales llamados de libertad comprometen a los Estados Miembros a reconocer (*shall secure*) a toda persona de su jurisdicción los derechos y libertades allí definidos, de acuerdo con el principio de no discriminación por razones de sexo, raza, color, lengua, religión, opiniones políticas o cualquiera otra opinión, origen nacional o social, pertenencia a una minoría nacional, fortuna, nacimiento o cualquier otra situación (véase, por ejemplo, el artículo 14 del CEDH), los instrumentos internacionales sobre los derechos económicos y sociales (véase el artículo 2 [1] del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales) afirman que “cada uno de los Estados se compromete a actuar, tanto por su esfuerzo propio como por la asistencia y cooperación internacionales, particularmente en los planos económico y técnico, con el máximo de sus recursos disponibles, con el propósito de asegurar progresivamente el pleno ejercicio de los derechos reconocidos en el texto por todos los medios apropiados, incluida en particular la adopción de medidas legislativas”. De modo que el principio de no discriminación está por lo tanto estipulado allí (véase, por ejemplo, el artículo 2 [2] del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales).

Dado que el derecho a la salud está clasificado entre los derechos económicos y sociales, su realización puede entrar a menudo en contradicción con las dificultades presupuestarias nacionales que conciernen ya sea a la administración de la atención en sí, sea a la existencia de otras prioridades en el ámbito público.

Debido a que este hecho es cada vez más común en el seno de nuestras sociedades europeas, el PCEB ha abordado *ex professo* el problema del acceso equitativo a la atención de salud en el artículo 4, cuyo texto decía: “Las Partes toman las medidas apropiadas con el fin de asegurar, en su esfera de jurisdicción, un acceso equitativo a la atención de salud, teniendo en cuenta las necesidades sanitarias y los recursos disponibles”. A su vez, los puntos 43 a 47 del informe explicativo afirmaban: “Este artículo define un objetivo y comporta para los Estados una obligación de medios. El objetivo es asegurar un acceso equitativo a la atención de salud, teniendo en cuenta particularmente las necesidades médicas de la persona. Por atención de salud se entiende los servicios médicos —diagnósticos, preventivos, terapéuticos, de rehabilitación— cuyo objeto es mantener o mejorar el estado de salud de una persona o aliviar el sufrimiento. El acceso a

la atención de salud debe ser equitativo. La equidad, en este contexto, significa en primer lugar la ausencia de discriminación injustificada. A continuación, sin ser sinónimo de igualdad absoluta, el acceso equitativo indica un grado satisfactorio en la obtención efectiva de asistencia. La obligación que incumbe a las Partes en la Convención es la de tomar, teniendo en cuenta los recursos disponibles, las medidas apropiadas con el fin de asegurar el objetivo aspirado. Esta disposición no pretende sin embargo crear un derecho subjetivo que cada persona podría invocar ante la justicia en contra del Estado, sino que tiende a comprometer a este a tomar, en el marco de su política social, las medidas apropiadas para asegurar el acceso equitativo a la atención de salud. Si, en nuestra época, los Estados conceden esfuerzos considerables para asegurar un nivel satisfactorio de atención sanitaria, la amplitud de este esfuerzo es tributaria, en gran parte, de la importancia de los recursos disponibles. Por otra parte, las medidas que los Estados adoptan para asegurar un acceso equitativo a los cuidados de salud pueden revestir formas y modalidades muy diversas”.

Una vez señalados los puntos anteriores a modo de premisa, hay que agregar que, de acuerdo con el artículo 2 (1) del PCEB, “el interés y el bienestar humanos deben prevalecer por sobre el interés de la sociedad”, y que el punto 34 del informe explicativo se expresa así: “A diferencia del artículo 8 del CEDH, la defensa del bienestar económico del país (y de la seguridad nacional) no figura entre las excepciones generales previstas en el segundo apartado de este artículo. No ha parecido deseable en efecto, en el contexto de la presente Convención, subordinar al bienestar económico del país (o a la seguridad nacional) el ejercicio de los derechos fundamentales, referidos esencialmente a la protección de los derechos de las personas en el campo de la salud. El elemento económico es no obstante invocado en el artículo 4, bajo la noción de ‘recursos disponibles’; sin embargo, en el contexto de dicho artículo, esta noción no constituye una razón que pueda fundamentar una excepción a los derechos reconocidos en las otras disposiciones de la Convención”.

En cuanto al PCEB (F), remitirse a los artículos 3 y 26.

Es posible referirse a los artículos 19 del PCEB y 23 del PCEB (F), textos idénticos: “Las Partes aseguran una protección jurisdiccional apropiada con el fin de impedir o hacer cesar en plazo breve un atentado ilícito contra los derechos y principios reconocidos en la presente Convención”.

## **2. En el plano ético**

Esta negativa debe ser asimilada a una eutanasia por razón económica cuyas únicas víctimas son los pobres. Es pues totalmente contraria a la ética.

Es necesario referirse a la declaración sobre la eutanasia adoptada por la AMM en Madrid en 1987. Es muy breve y no deja ninguna duda al respecto.

## **3. En el plano de las morales religiosas**

### *a. Católica*

En nuestras sociedades de bienestar, hay “una mentalidad utilitarista que hace aparecer muy pesado e insoportable el número de personas de edad y disminuidas. Estas son a menudo consideradas casi exclusivamente en función de

criterios de eficacia productiva, según los cuales una incapacidad irreversible priva a una vida de todo valor".<sup>1</sup>

Entonces, aunque no fuera necesario rehusar el criterio económico, la referencia exclusiva a este no puede ser aceptada como principio moral, pues el valor último de referencia no puede ser otro que la vida de cada persona.

#### b. Protestante

Parece curioso que se niegue la hemodiálisis y la inscripción en la lista de espera de un injerto renal. El segundo procedimiento puede encontrar obstáculos, no por razones presupuestarias, sino por una falta trágica de injertos, pero el acceso a la hemodiálisis forma parte del derecho a la atención sanitaria. Es verdad que estudios recientes han mostrado que la gestión de la atención no se efectuaría siempre con el rigor y la transparencia requeridos. Hay entonces, en ese aspecto, muchos progresos por hacer.

#### c. Judía

Es inaceptable hacer una discriminación entre los ciudadanos y ofrecer una medicina a dos velocidades.

Todo hombre tiene derecho a los cuidados que su estado de salud requiera.

Es inadmisibles que razones presupuestarias sean la causa de una negativa de tratamiento a un paciente.

Las razones presupuestarias no deben incluirse jamás cuando una vida humana está en juego. Dejar actuar así, es abrir la puerta a todos los abusos. Mañana no se atenderá más a las personas de edad. Y pasado mañana, se atacará tal vez a los inmigrantes y a los extranjeros, etcétera.

Este paciente de 71 años debe ser admitido en el servicio hospitalario y recibir la hemodiálisis que necesita. Debe ser también inscrito en la lista de espera para un injerto renal, si se cumplen los criterios impuestos para este injerto.

#### d. Musulmana

La negativa del tratamiento de hemodiálisis a un paciente de 71 años es por lo menos chocante. Además, el problema presupuestario no puede ser una restricción para la inscripción en la lista de espera para un injerto renal. El Corán (véase la sura II, versículo 211) recomienda socorrer al prójimo. Por otra parte, en la sura V, versículo 32, se señala que "el que sane a un hombre es como si hubiera sanado a toda la humanidad".

#### e. Budista

La edad del paciente no justifica el hecho de no otorgarle los medios modernos que podrían beneficiarlo.

### 4. En el plano de la moral agnóstica

Frente a esta situación trágica, no es posible rehusar en un servicio hospitalario un tratamiento por hemodiálisis ni una inscripción en la lista de espera para un injerto renal.

<sup>1</sup> Juan Pablo II, *Evangelium Vitae*, No. 64.

## Genética humana

*Un padre que desconfía de su paternidad se dirige a un laboratorio de identificación genética para un control de filiación.*

### 1. En el plano jurídico internacional

El punto 12.f de la Resolución 327/88/CEE sobre los problemas éticos y jurídicos de la manipulación genética, adoptada el 16/3/1969 por el Parlamento Europeo, solicita que "los conocimientos que resulten de análisis genéticos efectuados deben ser absolutamente fiables y suministrar informaciones precisas sobre hechos médicos claramente definidos cuyo conocimiento presente un interés directo para la salud de los interesados".

A su vez, el punto 21 requiere "que no se impongan análisis genéticos en los procedimientos judiciales sino en casos excepcionales y que sean ordenados exclusivamente por el juez en campos muy limitados; en este respecto, solo deben emplearse las partes del análisis genético que tengan importancia en el caso y que no autorizan conclusiones sobre el total de las informaciones genéticas".

Finalmente, el punto 33 pide que "solo se realice el examen de detección en los recién nacidos para descubrir enfermedades curables y sobre una base voluntaria y cuando la no participación resulte perjudicial". La comunicación de estos datos debe estar prohibida por el derecho penal (punto 34).

Referirse igualmente a los artículos 2 y 12 (1) del PCEB, que afirman: "1. el interés y el bien del ser humano deben prevalecer sobre el interés de la sociedad y de la ciencia; 2. el ejercicio de los derechos contenidos en la presente Convención no puede ser objeto de otras restricciones que las previstas por la ley, que constituyen medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad, para la defensa del orden y para la prevención de infracciones penales, para la protección de la salud pública o de los derechos y libertades del prójimo", y "toda persona tiene derecho al respeto a su vida privada en el campo de la salud", así como a los puntos 91 y 92 del informe explicativo: "El primer apartado del artículo 12 enuncia el derecho al respeto a la vida privada en el campo de la salud. Reafirma con esto el principio contenido en el artículo 8 del CEDH y retomado en la Convención para la protección del individuo respecto del tratamiento informatizado de los datos de carácter personal [...]". "Es posible sin embargo plantear algunas restricciones al respeto a la vida privada sobre la base del segundo párrafo del artículo 2. Así, por ejemplo, una autoridad judicial podrá ordenar la realización de una prueba que tenga por objetivo la identificación del autor de un crimen (excepción fundamentada en la defensa del orden), o la investigación de un lazo de filiación (excepción fundamentada en la protección de los derechos del prójimo)."

Por lo que se refiere al PCEB (F), remitirse a los artículos 2, 10 (1) y 26 (1).

## 2. En el plano ético

Esta cuestión se relaciona con los derechos del padre, que están definidos por la ley y no por la ética.

Eventualmente, el médico solicitado puede acceder a esta demanda si obtiene previamente el consentimiento informado del niño.

La declaración de la AMM sobre la genética subraya, como en otras cuestiones delicadas desde el punto de vista ético, la obligación de respetar la cláusula de conciencia del médico.

## 3. En el plano de las morales religiosas

### a. Católica

En este caso, señalamos las dos problemáticas éticas siguientes: por una parte, el respeto a los derechos del niño; por otra parte, el respeto a la vida privada y a la intimidad familiar. Los resultados de estos exámenes pueden constituir una amenaza para la familia; en consecuencia, los exámenes genéticos con el fin de investigar la paternidad deberían estar reservados a los institutos públicos provistos de experiencia y de autoridad, y ser practicados solamente por petición del tribunal o de una institución consultora para objetivos legítimos previstos por la ley o para favorecer la unión familiar.

### b. Protestante

Se sabe cuánto varían las legislaciones en Europa acerca de si es lícito o no verificar una identidad biológica. Pero, de todos modos, si se puede comprender que un niño busque verificar los lineamientos exactos de su filiación, lo contrario parece inmoral y no se puede tolerar que un "padre" haga realizar un control fuera del acuerdo explícitamente obtenido de su hijo. La idea misma de querer obtener este acuerdo parece condenable.

### c. Judía

Nadie puede impedir a un padre que sospecha de su paternidad dirigirse a un laboratorio de identificación genética para un control de filiación.

Si hay razones para dudar de esta filiación, es indispensable realizar este control, pues de ello puede derivar toda una serie de consecuencias en el plano religioso.

### d. Musulmana

El control de filiación solicitado por el padre que duda de su paternidad no puede realizarse sin el consentimiento de la madre cónyuge.

### e. Budista

Lo importante en una filiación es el lazo que se establece entre el niño y el que lo cuida con amor ayudándole a alcanzar la edad adulta.

#### **4. En el plano de la moral agnóstica**

El principio de la libertad se opone a que un padre que sospecha de su paternidad no pueda realizar el análisis, pero el derecho debe prohibir que este saque cualquier provecho de ello.

## Genética humana

*Un equipo de investigación en genética de las poblaciones solicita la autorización de los padres de un menor para realizar una extracción y para la transmisión del resultado a un banco de ácido desoxirribonucleico (ADN).*

### 1. En el plano jurídico internacional

La Resolución 327/88/CEE citada estipula el principio fundamental de la autodeterminación individual del paciente (punto 12.c): “Los análisis genéticos y las consultas genéticas deben tender únicamente al bien de los individuos y basarse exclusivamente en la voluntad de las personas implicadas, además, si los interesados lo desean, deben conocer los resultados del examen”. De este principio deriva la formulación del punto 33, en cuyos términos “solo se realiza el examen de detección en los recién nacidos para descubrir enfermedades curables y sobre una base voluntaria y cuando la no participación resulte perjudicial”.

Por añadidura, el punto 12.f prevé que “los conocimientos que resulten de los análisis genéticos efectuados deben ser absolutamente fiables y suministrar informaciones precisas sobre hechos médicos claramente definidos, cuyo conocimiento presente un interés directo para la salud de los interesados”.

Finalmente, el punto 12.d señala, entre las condiciones previas indispensables del recurso a los análisis genéticos, la prohibición de la comunicación, de la colecta, del archivo o de la evaluación de datos genéticos por autoridades públicas u organizaciones privadas.

Por consiguiente, no hay lugar para hablar aquí del problema del consentimiento de los padres o de menores capaces de discernimiento.

El artículo 17 del PCEB afirmaba que “solo podrá accederse a exámenes predictivos de enfermedades genéticas o que puedan detectar una predisposición genética a una enfermedad por razones de salud, o de investigación científica ligada a razones de salud”. Y el informe explicativo expresaba: “[...] esos exámenes tienen por objeto descubrir la presencia de factores genéticos responsables de una enfermedad o la predisposición genética a una enfermedad multifactorial. A veces, hay certeza de que la predisposición desemboca en el desarrollo de una enfermedad, a veces indica un posible desarrollo de una enfermedad en función de factores externos. En este último caso, la detección precoz permite adoptar medidas preventivas, como la adaptación del estilo o del contexto de vida. Los exámenes pueden ser predictivos de una enfermedad grave que quizá se declare en un estado posterior de la vida. Aplicada con diligencia en el contexto médico del individuo, la detección precoz de una enfermedad o de una predisposición genética puede tener ventajas para la futura salud del individuo, en particular cuando permite medidas tempranas que pueden influir positivamente en la salud. Los exámenes predictivos de una



enfermedad genética permiten igualmente que el individuo tome decisiones informadas sobre su propia descendencia. El derecho a saber tanto como el derecho a no saber son de particular importancia en este campo. Los problemas que se derivan para el individuo de los exámenes predictivos de una enfermedad genética para la cual la ciencia médica no tiene terapéutica pueden por regla general ser convenientemente abordados en la relación individual entre el médico y el paciente. Las cosas se complican cuando los exámenes brindan informaciones no solo sobre la persona en cuestión, sino también sobre su futura descendencia y sobre los miembros de su familia biológica. El derecho al respeto a la vida privada concierne a más de una sola persona y requiere una atención particular, de allí la importancia de elaborar normas profesionales apropiadas en ese campo, así como la necesidad de responder plenamente a la condición del consentimiento informado (113). La situación es todavía más complicada en el caso de exámenes predictivos que conciernen a enfermedades graves de iniciación tardía, para las cuales no existe en la actualidad ningún tratamiento. El examen médico preventivo para esas enfermedades debería ser excepcional, inclusive cuando el reconocimiento es practicado con fines de investigación científica: se correría un riesgo demasiado grande de perjudicar el principio de la libre participación y el respeto a la vida privada de los individuos (114). En razón de los problemas particulares ligados a los exámenes predictivos, es necesario limitar estrictamente sus posibilidades de aplicación a motivos de salud que conciernen a la persona interesada. La investigación científica, asimismo, debería ser realizada en el contexto del desarrollo de un tratamiento médico (115) [...]."

Referirse igualmente a los artículos 2 (1) y (2) y 14, así como a los puntos 103 y 104 del informe explicativo.

En relación con el PCEB (F), remitirse a los artículos 12, 2 y 26 (1); 15, 17, 2 y 26 (2). Los artículos 19 y 20, que apuntan a las extracciones de órganos y de tejidos en donantes vivos para trasplantes (y particularmente el artículo 20), no se aplican porque en el caso propuesto no hay receptor ni, por consiguiente, un interés terapéutico del receptor (artículo 19 [1]).

## **2. En el plano ético**

Si el niño está en condiciones de comprender, su acuerdo es tan indispensable como el de los padres.

Esta respuesta está basada en el 11° principio de base de la Declaración de Helsinki de la AMM.

La Declaración de la AMM sobre la genética subraya, como en otras cuestiones delicadas desde el punto de vista ético, la obligación de respetar la cláusula de conciencia del médico.

## **3. En el plano de las morales religiosas**

### *a. Católica*

"En el curso de la fase de investigación, la norma ética exige ser orientada hacia la promoción del bienestar humano. Sería inmoral cualquier investigación contraria al verdadero bien de la persona. Invertir allí energías y recursos estaría

en contradicción con la finalidad humana de la ciencia y de su progreso."<sup>1</sup> En lo que concierne a la extracción de tejidos o de líquidos biológicos en un menor para una investigación, una vez establecido que no ocasiona ningún riesgo, exige el consentimiento informado de los padres y del menor si es capaz de entender. Aquí también son válidas las consideraciones generales a propósito del secreto en general y del secreto de los médicos y de los genetistas en particular. Se puede afirmar con razón que el respeto al secreto es un deber directamente ligado al octavo mandamiento.<sup>2</sup>

*b. Protestante*

En este caso, también, se necesitaría ver el detalle del protocolo. *A priori*, por qué no, siempre que se obtenga también el acuerdo del menor y que el anonimato sea preservado estrictamente.

*c. Judía*

Para poder realizar esa extracción es necesario, en primer lugar, estar seguro del carácter confidencial de los resultados obtenidos. Hay también que conocer el fin preciso pretendido por este equipo de investigadores. Es necesario, por último, estar seguro de que la extracción no cause al niño menor de edad ningún peligro.

*d. Musulmana*

En el caso en que los padres del menor sean favorables a la extracción y a la transmisión del resultado a un banco de ADN, esta operación no es contraria a la moral musulmana, tanto más porque es considerada como un elemento de conocimiento y un avance en el plano científico.

*e. Budista*

La opinión es positiva si se respeta la confidencialidad y se preserva el anonimato.

#### 4. En el plano de la moral agnóstica

Suponiendo que se trata de un estudio epidemiológico, la autorización de los padres, después de la opinión favorable —obligatoria— de un comité hospitalario de ética, es indispensable.

<sup>1</sup> Consejo Pontificio para la Pastoral de los Servicios de Salud, Carta del personal de salud, No. 76. Ciudad del Vaticano, 1995.

<sup>2</sup> Pío XII, *Discursos y mensajes radiodifundidos*, vol. II, 1944-1945, p. 194; vol. XV, 1953-1954, p. 73.

## Genética humana

*La Oficina Europea de Patentes, en Munich, estima patentable un gen humano extraído, no conocido aún, si presenta una aplicación industrial, contrariamente a numerosas opiniones éticas que lo califican como un descubrimiento.*

### 1. En el plano jurídico internacional

Actualmente, no hay respuesta específica en el derecho internacional de los derechos humanos. El principio inspirador de todos los instrumentos internacionales forzosos y no forzosos, justiciables y no, en el campo de la salud humana, es y debe ser el interés, el bienestar de la persona y del ser humano, el respeto a su dignidad, a su identidad y a su integridad, y todo ello debe prevalecer siempre sobre los intereses económicos individuales. Para aplicar, véanse el artículo 11 del PCEB y los puntos pertinentes del informe explicativo.

La regla de la prohibición de cualquier beneficio a partir del cuerpo humano y de sus partes es reafirmada por el artículo 21 del PCEB (F) y subrayada por el texto del artículo 26 (2).

Referirse igualmente a los artículos 19 y 21 del PCEB, y 23 y 25 del PCEB (F).

### 2. En el plano ético

Se trata efectivamente de un descubrimiento que pertenece al patrimonio científico de la comunidad humana, y no a la sociedad comercial.

Esta posición ha sido claramente expresada en la Declaración de Marbella de la AMM sobre el genoma humano, que dice: "[...] no deberá librarse ninguna patente para el genoma humano, aun cuando sea parcial".

La Declaración de la AMM sobre la genética subraya, como en las otras cuestiones delicadas desde el punto de vista ético, la obligación de respetar la cláusula de conciencia del médico.

### 3. En el plano de las morales religiosas

#### a. Católica

No hay referencias específicas de parte del magisterio católico sobre este tema. En la evaluación moral, es necesario considerar no obstante que si el conocimiento de un gen humano es útil para la ciencia, este gen no puede ser patentado, aun si presenta una aplicación industrial, y debe permanecer de dominio público. Además, cada patente de un gen humano representa un poder inaceptable sobre el cuerpo humano.

*b. Protestante*

Una sana doctrina de la creación rechaza como inmoral cualquier tentativa de patentar el genoma humano. Este no forma parte, por lo demás, de la categoría de la invención, sino de la del descubrimiento, es decir, pertenece a todos.

*c. Judía*

La extracción de un gen humano aún no conocido, incluso si presenta una aplicación industrial, debe siempre ser considerada como un descubrimiento y beneficiar al mundo científico sin ninguna restricción. La fuerza de la investigación científica consiste en escapar de los intereses financieros y comerciales. Es esto, también, lo que le permite avanzar y progresar considerablemente.

*d. Musulmana*

El cuerpo humano y sus derivados y, en el caso presente, los genes no pueden ser objeto de comercialización.

*e. Budista*

Esta operación es actualmente contraria a la jurisdicción francesa.

#### **4. En el plano de la moral agnóstica**

El cuerpo humano está fuera del comercio. Escapa a las reglas patrimoniales. Cualquier descubrimiento que concierne a materiales humanos es por consiguiente patrimonio de la humanidad y no es susceptible de apropiación mercantil.

Hay que recordar que corresponde a toda sociedad organizada poner a disposición de las ciencias médicas los medios técnicos y financieros necesarios.

## Rechazo selectivo a la transfusión sanguínea (Testigos de Jehová)

### Consentimiento informado y elección selectiva del tratamiento

*Paciente de 37 años de edad, Testigo de Jehová (casado, padre de dos hijos), hospitalizado por una hemorragia digestiva mayor con hemoglobina menor de 5g/dl. Reincidencia de enfermedad ulcerosa en la fibroscopía de urgencia. Indicación de transfusión por el anestesista de turno, negativa por escrito del paciente que está consciente. Transferido de urgencia a un centro quirúrgico sin transfusión, se le administra eritropoyetina humana recombinante, hierro por vía intravenosa y un inhibidor de la bomba de protones para el derrame ulceroso. A causa del riesgo de una recaída por hemorragia, se lleva a cabo una vagotomía toraxoscópica preventiva.*

#### 1. En el plano jurídico internacional

En los términos del artículo 10.iii de la Recomendación 1134 (1990) adoptada el 1/10/1990 por la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa relativa a los derechos de las minorías étnicas, lingüísticas, religiosas u otras, "la situación particular de una minoría puede justificar medidas especiales en su favor". Es lo que se hizo en el caso especial propuesto en la ficha, en relación con el tratamiento alternativo a la transfusión rehusada.

En relación con la vagotomía toraxoscópica, si el problema jurídico subyacente es el consentimiento informado del paciente, referirse a las disposiciones forzosas y no forzosas citadas ya varias veces que apuntan al consentimiento del paciente en y fuera de los casos de urgencia, incluidos los artículos 5 y 8 de PCEB y los artículos 5 (particularmente el artículo 5 [2]) y 8 del PCEB (F).

Si el problema jurídico se identifica con el de la elección selectiva del tratamiento, referirse al artículo 10.iii de la Recomendación 1134 (1990) citado anteriormente, así como a los artículos 3 y 1 del PCEB, y 4 y 1 del PCEB (F), textos idénticos.

En lo que se refiere a la jurisprudencia europea sobre los Testigos de Jehová, véanse el fallo 255 del 23/6/1993 en el caso Hoffmann (Comisión c. Austria) y el fallo 260 del 25/5/1993 en el caso Kokkinakis (Comisión c. Grecia).

En relación con otras iglesias o religiones, véanse las decisiones de la Comisión en las demandas 12587/86, 13975/88, 14524/89 y 17522/90, así como la constatación del 7/12/1991 del Comité Internacional de Derechos Humanos sobre la comunicación 446/1991.

Finalmente, sobre sectas y nuevos movimientos religiosos, referirse a la recomendación 1178 (1992) adoptada el 5/12/1992 por la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa.

## 2. En el plano ético

Todo enfermo tiene derecho a rehusar un tratamiento. Debe ser informado correcta y completamente sobre los riesgos para su vida que entraña esa negativa.

Este tratamiento es perfectamente aceptable si el paciente rehúsa cualquier otro tratamiento: la decisión le pertenece. No puede sin embargo existir obligación para el médico de efectuar un tratamiento si no quiere hacerlo.

Se trata de un principio confirmado en la Declaración de Lisboa sobre los derechos del paciente adoptada por la AMM en 1981.

## 3. En el plano de las morales religiosas

### a. Católica

“Cuando el médico es llamado a intervenir médicamente en un enfermo, el profesional de la salud debe contar con su consentimiento, [...] no puede actuar sino cuando su paciente lo autorice explícitamente o implícitamente.”<sup>1</sup>

El respeto a la libertad religiosa del paciente que rehúsa cierta atención obliga al médico a recurrir a medios alternativos favorables para la salud del paciente.

### b. Protestante

El caso en cuestión está presentado como una evaluación más que como una cuestión que ofrece alternativas. Está claro que la negativa del paciente, consciente y claramente expresada, no puede ser transgredida.

### c. Judía

Para la tradición judía, el consumo de sangre está prohibido. Esta prohibición encuentra su origen en el versículo 17 del capítulo III del Levítico: “No comerás ningún sebo ni ninguna sangre”.

La ley mosaica castiga con extrema severidad el pecado de consumo de sangre. Su eliminación hasta el más pequeño rastro está asegurada en numerosos reglamentos, así como en las leyes de la matanza según el rito, de la salazón de la carne, etc. “Pero es esencial no comer sangre: pues la sangre es la vida y tú no debes comer la vida con la carne. ¡No la comas! Viértela en la tierra, como el agua. ¡No la comas! Para que seas dichoso, tú, tus hijos después de ti [...]” (Deuteronomio XII).

Esta prohibición, sin embargo, no concierne más que al consumo por vía bucal. La transfusión de sangre por razones médicas no es considerada por los rabinos del Talmud como consumo, y de hecho está permitida.

Por otra parte, es importante recordar que, para la tradición judía, la defensa de la vida es un valor supremo. El respeto a la vida humana es absoluto, sagrado e inviolable. La vida humana tiene un valor infinito porque es un don de Dios y porque el hombre está hecho a imagen de Dios. Los mandamientos no deben ser aplicados de manera tal que pongan la vida en peligro (Yoma 85.b). En caso de

<sup>1</sup> Consejo Pontificio para la Pastoral de los Servicios de Salud, Carta del personal de salud, No. 72, Ciudad del Vaticano, 1995.

peligro de muerte, está permitido transgredir un gran número de mandamientos de la Tora.

Respecto de la ficha en estudio, dado que no soy Testigo de Jehová, me resulta difícil emitir un juicio sobre el caso.

*d. Musulmana*

Ninguna respuesta puede ser dada en el caso de los Testigos de Jehová, ya que el Islam se opone a su existencia.

*e. Budista*

El individuo es mayor de edad y está consciente; por consiguiente, la decisión le pertenece y debe ser respetada.

**4. En el plano de la moral agnóstica**

Si el paciente está consciente, libre e informado sobre su estado, tiene derecho a insistir en su negativa a la transfusión sanguínea propuesta.

## Inmigrantes

*Una mujer turca da a luz a un niño sin ventrículo derecho, se sabe que este niño solo vivirá algunos días. Se lo aparta de su madre, es colocado en una incubadora en pediatría, es conectado a una sonda nasogástrica de alimentación y sometido a un tratamiento administrado por jeringa eléctrica. Gime de dolor. Su madre permanece en la maternidad separada de él. Asistido, ya que no podrá sobrevivir, su madre sufre porque su cariño por el niño crece día a día.*

*Dilema: separar al niño de su madre no es humano, teniendo en cuenta el diagnóstico y el pronóstico de este, mientras que se sabe que dejarlo cerca de su madre no constituye una contraindicación para su atención.*

### 1. En el plano jurídico internacional

La Convención Internacional sobre los Derechos del Niño (Naciones Unidas) estipula en el artículo 6 (1) y (2) que “los Estados Partes reconocen que todo niño tiene un derecho inherente a la vida” y que ellos “aseguran dentro de todo lo posible la supervivencia del niño”.

La misma Convención prevé igualmente que “en todas las decisiones que conciernen al niño, ya sean hechas por instituciones públicas o privadas de protección social [o] por autoridades administrativas, el interés superior del niño debe ser una consideración primordial” (artículo 3 [1]).

Es a causa de esto que el artículo 3 (2) añade que “los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y los cuidados necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres”, y que el artículo 9 (1) estipula: “los Estados Partes velan por que el niño no sea separado de sus padres contra su voluntad, a menos que las autoridades competentes decidan, con reserva de revisión judicial y en conformidad con las leyes y procedimientos aplicables, que esta separación es necesaria en el interés superior del niño”.

Si la alimentación así como el tratamiento (abstracción hecha del problema del límite entre cuidados paliativos y encarnizamiento terapéutico, y del problema de la legitimidad de este último en el derecho internacional de los derechos humanos) son posibles cerca de la madre, el niño debe poder permanecer con ella.

En el mismo sentido, véase también el artículo 1.f de la Recomendación R (79) 17 del Comité de Ministros del Consejo de Europa a los Estados Miembros, concerniente a la protección de los niños contra los malos tratos: “para asegurar una prevención eficaz convendría [...] considerar muy particularmente el período perinatal a fin de favorecer el establecimiento de lazos afectivos entre los padres y el recién nacido [...] alentando la cohabitación de la madre y del niño en las maternidades”.

Véase aun el artículo 1.g de la misma recomendación, que afirma que “cuando niños enfermos o de bajo peso al nacer, y particularmente los recién nacidos discapacitados, son colocados en unidades de cuidados especiales, convendría



favorecer lo más posible los contactos entre los niños y sus padres, y sobre todo hacerlo de manera que el personal médico, de enfermería u otros, les aporten ayuda y consejos”.

Remitirse igualmente a los artículos 1 y 3 del PCEB; 1, 4 y 26 (1) del PCEB (F).

Es posible encontrar referencias también en el artículo 8 (1) del CEDH y en el artículo 12 (1) del PCEB.

## 2. En el plano ético

Tanto la decisión positiva como negativa deben inspirarse en el estado psicológico y afectivo de la madre.

## 3. En el plano de las morales religiosas

### a. Católica

La malformación cardíaca no permite la sobrevida a largo plazo. Si se prevé la posibilidad de trasplante de corazón, que es la única vía terapéutica, suponiendo que los padres estén de acuerdo (puesto que esta también es una terapia de riesgo y, por lo tanto, no obligatoria), en este caso el tratamiento en terapia intensiva está justificado con todos los medios propios para prolongar la vida hasta hacer posible el trasplante; el aislamiento del niño se justifica también.

Si el trasplante no es posible o no es aceptado como proposición, se debe administrar solamente los cuidados ordinarios (alimentación, hidratación, etc.) y aliviar el dolor en la espera del deceso, evitando con ello terapias dolorosas.

“En la inminencia de una muerte inevitable a pesar de los medios empleados, está permitido tomar conscientemente la decisión de renunciar a los tratamientos que no permitirían más que una prórroga precaria y penosa, sin interrumpir sin embargo los cuidados normales debidos al enfermo en un caso así. El médico no podría entonces reprocharse la no asistencia a una persona en peligro.”<sup>1</sup>

“En cuanto a los padres, hay que informarles sobre los tratamientos ordinarios y hacerlos participar de las decisiones relativas a los tratamientos extraordinarios y opcionales.”<sup>2</sup> “La muerte pertenece a la vida como su última fase. Se debe cuidarla como cualquier otro momento de la vida. [...] Cuando esto es posible, y el interesado lo acepta, hay que darle la posibilidad de terminar sus días en familia con una asistencia sanitaria adecuada.”<sup>3</sup> En este caso, se debería permitir la presencia de la madre al lado del niño, ya sea porque la madre tiene el derecho de asistir a su hijo, sea porque ella no entorpece de ninguna manera los cuidados ordinarios. “Es urgente [...] que se sepa ir más allá de una actitud estrechamente nacionalista”;<sup>4</sup> cualquier forma de discriminación hacia la madre porque es extranjera es gravemente contraria al respeto a la dignidad debida

<sup>1</sup> Congregación para la Doctrina de la Fe, Declaración sobre la eutanasia, 5 de mayo de 1980, parte IV.

<sup>2</sup> Consejo Pontificio para la Pastoral de los Servicios de Salud, Carta del personal de salud, No. 74. Ciudad del Vaticano, 1995.

<sup>3</sup> Carta del personal de salud, No. 116.

<sup>4</sup> Pablo VI, *Octogesima adveniens*, 1 de mayo de 1971, No. 17.

en igual medida a cualquier miembro de la familia humana. "Los miembros de la humanidad comparten la misma naturaleza y, por consiguiente, la misma dignidad, con los mismos derechos y los mismos deberes fundamentales y con un destino sobrenatural idéntico."<sup>5</sup>

*b. Protestante*

Dado que el ser humano debe ser considerado como un ser de relaciones —cuya relación con la madre constituye, propiamente dicho, la matriz— y no simplemente como una relojería biológica, es mejor acceder al deseo de la madre, asegurando los cuidados necesarios. Esta madre está destinada a sufrir la pérdida de su hijo; por ello, se recomienda cuidarla de manera especial, más aún cuando por ser extranjera se encuentra particularmente vulnerable.

*c. Judía*

Esta ficha plantea dos problemas diferentes.

Por una parte, es inhumano separar el niño de su madre, si se sabe que dejar al niño cerca de su madre no constituye una contraindicación para los cuidados. Es importante, al contrario, que la madre pueda estar con su hijo, sobre todo en razón de la gravedad de su estado.

Por otra parte, ¿por qué habría que encarnizarse sobre este niño y hacerlo gemir de dolor cuando se sabe que no vivirá sino algunos días? Hay que darle a este niño el derecho a vivir y a morir en condiciones de vida decente.

Permanece la pregunta: ¿por qué excluir de entrada la cirugía cardíaca?

*d. Musulmana*

Cualquier madre comprenderá que la salvaguardia del niño vale el sacrificio de su cariño (referencia al juicio de Salomón común a las culturas judía, cristiana, musulmana).

*e. Budista*

Es importante evitar el encarnizamiento terapéutico que es una forma de agresividad y permitir a la madre estar cerca de su hijo en sus últimos momentos, a fin de que ella pueda expresar su amor.

<sup>5</sup> Pablo VI, *Octogesima adveniens*, No. 16.

## Inmigrantes

*El señor X viene a buscar a su esposa —que tuvo un parto normal— a la maternidad y se niega, en nombre de Alá, a partir sin su recién nacido icterico que tiene necesidad de algunos días de tratamiento con rayos ultravioletas. La pareja deja la maternidad con el recién nacido contra la opinión del médico y de la enfermera, con el riesgo de secuelas neurológicas para su hijo.*

*Dilema: ante el peligro que sus padres hacen correr a este niño y teniendo en cuenta la Declaración sobre los Derechos del Niño de las Naciones Unidas, se impone una decisión.*

### 1. En el plano jurídico internacional

La respuesta que deriva del artículo 3 (1) de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño es que la separación es indispensable para la protección del interés superior del niño.

Hay que señalar que, según el mismo artículo, “una decisión en ese sentido puede ser necesaria en ciertos casos particulares, por ejemplo, cuando los padres descuidan al niño”, esto es, cuando la salud del niño sería descuidada o puesta en peligro.

En el curso del procedimiento dirigido a lograr que el niño permanezca en el hospital o sea rehospitalizado para ser atendido convenientemente, “todas las partes interesadas deben tener la posibilidad de participar en las deliberaciones y hacer conocer sus puntos de vista” (artículo 9 [2], en la misma Convención).

Además, debe destacarse que según el artículo 9 (3) de la misma Convención “los Estados Partes respetan el derecho del niño separado de sus dos padres o de uno de ellos a mantener regularmente relaciones interpersonales y contactos directos con los dos padres” (por ejemplo, para la lactancia).

Por último, de acuerdo con el artículo 9 (2) del CEDH (y lo mismo ocurre con todos los instrumentos internacionales de los derechos humanos), el derecho de toda persona a la libertad de conciencia y de religión puede ser el objeto de restricciones que, previstas por la ley, constituyen medidas necesarias para la protección de los derechos y libertades ajenas. Esto vale además tanto para terceros como para los padres; en efecto, el derecho de estos “a garantizar la educación religiosa y moral de los hijos de acuerdo con sus propias convicciones” (artículo 18 [4] del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos) no puede poner en riesgo el derecho fundamental a la salud (y a los cuidados médicos) de estos últimos.

En lo que concierne al PCEB (F), referirse a los artículos 6 (1), 6 (2) y 6 (4), donde se muestra que la autorización o la negativa de autorización de los padres no es causa suficiente (véase la respuesta de la ficha 16).

Dado que el tratamiento con rayos ultravioletas es una intervención “médicamente indispensable, aunque no estrictamente necesaria para la supervivencia de la persona, y que no tolera demoras”, remitirse igualmente al artículo 8

del PCEB (así como al punto 78 del informe explicativo) y al artículo 8 del PCEB (F), texto idéntico.

## 2. En el plano ético

El médico tiene el deber de defender y proteger al paciente incluso contra sus padres.

## 3. En el plano de las morales religiosas

### a. Católica

La negativa de los padres a la atención del niño, incluso por razones religiosas, viola gravemente el derecho del niño a la recuperación y a la mejoría de sus condiciones de salud. "Tanto antes como después de su nacimiento, los niños tienen derecho a una protección y a una asistencia especiales [...]."<sup>1</sup>

El personal sanitario, si la tentativa de diálogo con los padres es infructuosa, tiene el deber de hacer intervenir al juez, con el fin de cambiar el giro de las decisiones perjudiciales para el menor y autorizar las intervenciones necesarias para los cuidados del niño.<sup>2</sup> "Al enfermo le son debidos todos los tratamientos posibles para el beneficio de su salud." "Las personas encargadas de atender a los enfermos deben llevar a cabo su tarea con diligencia y procurarles los remedios que ellos juzgaran necesarios o útiles."<sup>3</sup>

### b. Protestante

¿Por qué el padre actúa de ese modo? ¿No puede acceder al razonamiento que le muestra que es ventajoso para su hijo permanecer en el hospital por algunos días? El diálogo y la persuasión se imponen. El recurso a un tercero (*mollah* o anciano por ejemplo) puede ser útil. Si no, se puede siempre intentar ganar tiempo, la diplomacia no debe estar confinada a las instituciones internacionales.

### c. Judía

Estamos confrontados en esta ficha con el principio llamado "salida exigida". Luego, legalmente, el médico no puede de ninguna manera oponerse al señor X.

No le queda al médico sino el poder de persuasión. Debe hacer todo lo posible para explicar a los padres los peligros que hacen correr a su hijo y tratar por todos los medios de hacerlos cambiar de opinión.

En caso de rehusar, el médico deberá llamar a un consejero religioso que pertenezca al culto musulmán para tratar de convencer a los padres de la necesidad de no poner la vida de su hijo en peligro.

<sup>1</sup> Santa Sede, Carta de los derechos de la familia, 22 de octubre de 1983, artículo 4.d.

<sup>2</sup> Carta del personal de salud, No. 63.

<sup>3</sup> Congregación para la Doctrina de la Fe, Declaración sobre la eutanasia, 5 de mayo de 1980, AAS 72/1980, p. 549.

*d. Musulmana*

Véase la ficha 85. La actitud de los padres es una respuesta a la discriminación; si hubieran sido considerados como "todo el mundo", ellos no habrían planteado su "creencia popular".

*e. Budista*

Los progresos técnicos no son comprensibles para todos; es conveniente facilitar las explicaciones a los padres y tratar de hacerlos comprender la necesidad de la atención para el futuro neurológico y el bienestar del niño.

## Inmigrantes

*Paciente originaria de un país en desarrollo, la señora X es trasladada a Europa para un tratamiento habitualmente costoso, de cuyos gastos se ha hecho cargo una organización humanitaria. Es alojada con una familia de acogida y tratada en consultorios externos de un centro hospitalario universitario. El profesor especialista le proporciona durante varios meses medicamentos caducos, mientras le afirma a la familia que la acoge que no hay en ello ningún riesgo. El estado de la paciente se estabiliza y un mes más tarde vuelve a su país con una reserva de medicamentos caducos para continuar el tratamiento.*

*Dilema: denunciar un abuso en la calidad del servicio brindado por la asociación humanitaria o dirigirse a la asociación para que esta se haga cargo de todas sus responsabilidades.*

### 1. En el plano jurídico internacional

No hay respuesta específica en el derecho internacional en lo que concierne al procedimiento que se debe adoptar.

Referirse en todo caso al artículo 3 del PCEB, cuando afirma que "toda intervención en materia de salud debe efectuarse con respeto a las normas y obligaciones profesionales, así como a las reglas de conductas aplicables en el caso". La prescripción de medicamentos que se sabe que están caducos no se corresponde por cierto con la exigencia doble de calidad técnica y humana mencionada en el punto 38 del informe explicativo anexo al PCEB, ni con los dictados de otros puntos pertinentes del mismo informe. Y esto incluso si, por el momento, no se revela ninguna consecuencia negativa para la paciente. Por añadidura, el daño injustificado que resulta de la prescripción y de la expedición de medicamentos caducos (que podría manifestarse en una etapa sucesiva, una vez que la paciente regrese a su país) legitima a la persona que lo haya sufrido a una reparación equitativa (artículo 20 del PCEB), mientras que la ausencia de perjuicio no exime al médico jefe de la responsabilidad por la violación de normas y de obligaciones profesionales.

Véanse igualmente los artículos 4 y 24 de PCEB.

El deber de las Altas Partes contratantes de fijar sanciones apropiadas por los incumplimientos "a las disposiciones de la presente Convención" está estipulado a la vez por los artículos 21 del PCEB (y punto 132 del informe explicativo) y 25 del PCEB (F).

Referirse igualmente al fallo 30 del 26/4/1979 en el caso Sunday Times (Comisión c. Reino Unido) y al artículo 10 (1) del CEDH.

### 2. En el plano ético

Es necesario a la vez denunciar el abuso y dirigirse a la asociación humanitaria.

### 3. En el plano de las morales religiosas

#### a. Católica

Desde el punto de vista de la moral católica hay una violación del V mandamiento (no matarás) que prohíbe no solamente el homicidio, sino también el daño ocasionado a la salud; los medicamentos caducos pueden ocasionar daño a la salud de la mujer y poner su vida en peligro. Además, hay una violación al VIII mandamiento (no harás falsos testimonios) que prohíbe el engaño.

Por último, también los inmigrantes tienen el derecho a los cuidados apropiados y necesarios "pues se trata, cuando es posible, de ayudar a hombres y mujeres, y a familias a vivir decentemente y en paz en su tierra [...]. El sostén económico o técnico, que muchas veces les resulta indispensable para progresar, debe estar acompañado, es necesario decirlo, del respeto pleno a la dignidad de las personas, de las familias, de sus tradiciones, de su salud, de su derecho a vivir y a dar la vida".<sup>1</sup>

#### b. Protestante

Los términos empleados en la presentación del caso no permiten saber exactamente quién comete el engaño, ¿el médico especialista o la asociación humanitaria? Esto debe ser denunciado sin ambages y es posible considerar acciones judiciales. No hay ningún dilema entre la denuncia y el requerimiento de tomar sus responsabilidades: las modalidades de la acción son una cuestión de oportunidad.

#### c. Judía

Todas las personas tienen derecho a un mismo trato y es inaceptable tratarlas de manera diferente. Establecer una distinción entre los pacientes es un acto discriminatorio. Todos somos hijos de Adán, creados a la imagen de Dios y a su semejanza. Hacer una diferencia entre los enfermos es abrir una brecha que arriesga poner en peligro el principio básico de la Declaración Universal de Derechos Humanos que estipula que todos los hombres son libres e iguales. Es entonces natural que, si un medicamento lleva una fecha de vencimiento, esta fecha sea respetada. El deber del médico consiste, por consiguiente, en actuar dirigiéndose a la asociación humanitaria para que ella asuma total y completamente su responsabilidad y haga cesar este abuso.

No obstante, hay que tener en cuenta que el problema del vencimiento es sobre todo un problema económico. En el caso que nos atañe, hubo una mejoría en el estado de salud. Tal vez la asociación humanitaria recibió esos medicamentos gratuitamente y los responsables han preferido utilizar los fondos disponibles en la compra de otros productos que podrían salvar a otros seres humanos.

Lo que sería inaceptable, en todos los casos, es que el médico haga pagar al verdadero precio un medicamento vencido y saque provecho del hecho de que sea una paciente de un país en vías de desarrollo.

<sup>1</sup> Juan Pablo II, discurso dirigido a la Comisión católica internacional para la migración, *Insegnamenti*, vol. XIII, No. 2, 1990, Librería Editrice Vaticana, p. 58.

*d. Musulmana*

Este problema ha sido planteado en la comisión nacional de los derechos humanos, a propósito del derecho de asilo sanitario, en 1986. El presidente Brunswick respondió que no hay derecho de asilo sanitario, sino solamente "político"...

*e. Budista*

Aparentemente, no hay un problema mayor si los medicamentos son realmente activos (verificación del profesor especialista con el laboratorio involucrado). En la hipótesis contraria, la responsabilidad del médico y la de la asociación humanitaria están comprometidas.



## Inmigrantes

*La señora X, 19 años de edad, casada, proviene de Malí, no habla el francés, vive en Francia desde hace seis meses. Es la segunda esposa de su marido y está embarazada de tres meses. Es su primer embarazo. Admitida en un servicio de gastroenterología por vómitos incontrolables con alteración del estado general y pérdida de peso, el diagnóstico de enfermería es el aislamiento familiar.*

*Con motivo de una perfusión, la enfermera descubre huellas de golpes (laceraciones) en los brazos, y luego en el cuerpo.*

*El equipo médico sabe que, desde el punto de vista cultural, la mujer de Malí está sometida por completo a la autoridad del marido; por lo tanto, se encuentra confrontado a un caso de malos tratos en una persona legalmente mayor de edad, en el que, si se actúa, se corre el riesgo de que la mujer sea repudiada por su marido y tenga que regresar a su país en condiciones catastróficas para su porvenir y el de su hijo. La enfermera empieza por advertir al médico, pero este se niega a actuar.*

*Dilema: ¿dejar que siga esta situación que amenaza agravar la salud de la madre y de su hijo en breve, o actuar en el interés de su equilibrio físico y psíquico sin tener en cuenta las consecuencias en la vida conyugal a mediano plazo?*

### 1. En el plano jurídico internacional

De acuerdo con el derecho penal de la mayoría de los países europeos, la constatación de golpes y heridas en el cuerpo de la paciente obliga al médico a hacer un informe a las autoridades judiciales; más aún, si constituyen por añadidura un trato inhumano y degradante en los términos del artículo 3 del CEDH.

Una vez que se ha probado legalmente la responsabilidad del marido, no puede dictarse ninguna medida de expulsión con respecto a la mujer por las autoridades del Estado huésped, a causa del repudio del marido. En efecto, aunque el CEDH no consagre, en sí mismo, el derecho a no ser expulsado o extraditado (en lo que concierne a la expulsión, véase no obstante el artículo 1 del Protocolo 6 del CEDH, firmado en Estrasburgo el 22/11/1984 y entrado en vigencia el 1/11/1988), "los Estados Miembros no podrían ser relevados de su responsabilidad por la totalidad o una parte de las consecuencias previsibles que una expulsión conlleva fuera de su jurisdicción" (fallo 161 del 7/7/1989 en el caso Soering [Comisión c. Reino Unido]), es decir, los daños a la salud de la madre y del niño por nacer.

Hay que recordar, además, que en los términos de la Recomendación R (85) 4 sobre la violencia en el seno de la familia, adoptada por el Comité de Ministros del Consejo de Europa el 26/3/1985, los gobiernos de los Estados Miembros son llamados "a prevenir y a fomentar la creación de agencias, asociaciones o fundaciones que tengan por objeto, con respeto a la vida privada ajena, llevar

ayuda y asistencia a las víctimas de situaciones familiares violentas y sostener su acción”.

Por último, se debe destacar que la Recomendación R (79) 10 del Comité de Ministros del Consejo de Europa, referida a las mujeres inmigrantes (puntos i.a y b), convoca a los Estados Miembros a “ayudar a las mujeres inmigrantes en el proceso de adaptación al medio social del país de acogida, particularmente en lo que concierne a los derechos y las posibilidades de acceso a las estructuras de acogida, tales como alojamiento, hogares, guarderías infantiles, escuelas, etc., adaptadas a sus necesidades y a las de su familia”, y a “darles a conocer, por cualquier medio apropiado, y en el curso de su estadía en el país de acogida, particularmente a las madres solteras, las viudas, las divorciadas, sus derechos y obligaciones jurídicas, así como los mecanismos jurídicos y administrativos relacionados [...] que puedan asegurar su protección y ayudarles a cumplir las gestiones administrativas conexas”.

En lo que concierne a la jurisprudencia europea, referirse a los fallos 94 del 25/5/1985, en el caso Abdulaziz, Cabales y Balkandali (Comisión c. Reino Unido); 138 del 21/6/1988 en el caso Berrehab (Comisión c. Países Bajos); 193 del 16/2/1991 en el caso Moustaquin (Comisión c. Bélgica); 234 A del 26/3/1992 en el caso Beldjoudi (Comisión c. Francia); 258 C del 28/6/1993 en el caso Lamguindaz (Comisión c. Reino Unido); 201 del 20/3/1991 en el caso Cruz Varas y otros (Comisión c. Suecia), y 216 del 30/10/1991 en el caso Vilvarajah (Comisión c. Reino Unido).

## 2. En el plano ético

Es necesario ver e intentar hacer razonar al marido y solo considerar la segunda actitud en caso de fracasar la psicoterapia del marido.

## 3. En el plano de las morales religiosas

### a. Católica

Dos principios morales se encuentran implicados: por un lado, el respeto a la dignidad de cada ser humano, en este caso de la mujer y del niño, y por otro lado, la salvaguardia de la unidad familiar.

Para armonizar los dos principios, teniendo en cuenta también al niño por nacer (puesto que los golpes dados a la madre pueden provocar el aborto) y dado que el médico se niega a actuar, es necesario que la enfermera pida ante todo la intervención del consejero familiar para salvaguardar la integridad psicofísica de la mujer y para hacerla consciente de su dignidad y de sus derechos de mujer y de madre.<sup>1</sup>

El centro de consulta familiar tendrá el deber de convocar al marido para que él se dé cuenta de sus deberes de marido y de padre en el plano tanto moral como jurídico, y de las consecuencias en caso de transgresión. Si esto resulta insuficiente, hay que denunciarlo a la autoridad. De hecho, “los consejeros conyugales y

<sup>1</sup> Juan Pablo II, *Carta a las mujeres*, 29 de junio de 1995.

familiares, por su acción específica de consejo y de prevención, desplegada a la luz de una antropología en armonía con la concepción cristiana de la persona, de la pareja y de la sexualidad, constituyen también auxiliares preciosos para redescubrir el sentido del amor y de la vida, y para sostener y acompañar a cada familia en su misión de 'santuario de la vida'<sup>2</sup>.

*b. Protestante*

Como en el caso presentado en la ficha 84, conviene recurrir a la participación de un tercero: asociación de defensa de las mujeres o autoridad "tradicional" reconocida en el seno del grupo. No sería malo tampoco intentar que la mujer se exprese sobre estas cuestiones.

*c. Judía*

En este caso, solamente el interés de la madre y del niño deben ser tomados en consideración. Un marido que golpea a su esposa es no solamente culpable frente a la ley, sino igualmente en el plano religioso. En la tradición judía, respetar y honrar a su esposa más que a sí mismo es uno de los primeros deberes del marido.

El papel del médico es convocar al marido para explicarle el peligro que él corre en el plano legal y el peligro que hace correr a su futuro hijo.

En caso de reincidencia, el médico deberá actuar en el interés del equilibrio físico y psíquico de la madre y del niño, sin tener en cuenta las consecuencias en la vida conyugal a mediano plazo.

*d. Musulmana*

La misma decisión que para las mujeres golpeadas europeas (véanse sus asociaciones). Actuar en el interés de su equilibrio físico y psíquico (Corán II/231).

*e. Budista*

La enfermera, ante la negativa del médico, debería prevenir a las autoridades judiciales, si cualquier diálogo con el marido de la mujer de Malí resulta imposible. Es necesario acercarse al marido con paciencia, simpatía y compasión, e intentar hacerle tomar conciencia de la violencia de sus actos.

Pero, en caso de negativa, en el plano humano, no hay que abandonar a la joven mujer a su suerte, en primer lugar por compasión.

Por otra parte, en el nivel jurídico, es una situación de "no asistencia a una persona en peligro".

<sup>2</sup> Juan Pablo II, *Evangelium Vitae*, 25 de marzo de 1995, No. 88.

## Familia

*Un médico de 80 años de edad, luego de una caída en su domicilio y de una desorientación espaciotemporal, es ubicado en el establecimiento para ancianos donde él mismo había ejercido su oficio. Sus hijos no están de acuerdo sobre la elección del establecimiento, ninguno ha juzgado útil preguntar su opinión al paciente.*

*Dilema: ¿hacer respetar los derechos de la persona a la información y a la autodeterminación en todos los casos?*

### 1. En el plano jurídico internacional

En el plano del derecho internacional de los derechos humanos, el derecho del paciente a la información y a la autodeterminación está previsto por el artículo 10 (1) del CEDH y por el artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ya recordados varias veces.

Además, el artículo 8 (1) del CEDH estipula el derecho de toda persona al respeto a su vida privada, y, según la jurisprudencia establecida por la Comisión y por la Corte, la noción de “vida privada” comprende a la vez la vida privada propiamente dicha, la actividad profesional y comercial, las relaciones con otros seres humanos y la integridad física y moral de la persona.

Por consiguiente, el paciente tiene el derecho a decidir a qué establecimiento irá, teniendo en cuenta evidentemente los cuidados que él necesita. Lo mismo ocurre en lo que concierne al artículo 5 del PCEB y al artículo 5 del PCEB (F), texto idéntico.

Si la desorientación espaciotemporal que sufre el paciente puede ser calificada de alteración de las facultades mentales, el artículo 10 del PCEB permitiría tratar el disturbio mental independientemente de la negativa del paciente, ya que su estado le impide decidir lo que es de su interés.

Por lo que se refiere al PCEB (F), y suponiendo que la desorientación espaciotemporal coloca a la persona involucrada en la incapacidad de consentir en los términos del artículo 5 (1), el artículo 6 (1) prohíbe cualquier intervención que no tenga un beneficio directo sobre el paciente. Es necesario señalar no obstante que la noción de “intervención en el campo de la salud” no está definida por el PCEB (F), mientras que sí lo estaba por el PCEB (véase el punto 48 del informe explicativo) en relación con la rehabilitación, probablemente necesaria después del accidente.

No hay lugar para la aplicación del artículo 7 del PCEB (F), ya que la desorientación espaciotemporal que ha determinado el accidente no puede (al parecer) ser calificada de “disturbio mental grave”.

### 2. En el plano ético

De acuerdo.

### 3. En el plano de las morales religiosas

#### a. Católica

Se debe brindar a la persona "las condiciones de poder escoger personalmente y de no sufrir las decisiones y las elecciones de otros".<sup>1</sup>

Hay que hacer respetar el derecho de la persona a ser parte de las decisiones que atañen a su vida y a su salud. Si el anciano no es capaz de participar en la decisión, los hijos no pueden tomar la decisión de llevarlo al establecimiento para ancianos si todos los responsables de la salud de su padre no comparten la misma opinión.

#### b. Protestante

Si no se trata sino de una desorientación temporaria, el paciente no tardará en manifestar su propio punto de vista. El personal del establecimiento en cuestión debe también tener uno. Lo conveniente es buscar una decisión responsable, es decir informada y respetuosa de los deseos de cada uno —del primer interesado por supuesto— en función de las posibilidades del momento.

#### c. Judía

En una primera etapa, es necesario pedir la opinión de un psiquiatra para saber si el paciente está en condiciones de tomar una decisión. Sería ciertamente útil pedir igualmente la opinión del médico tratante que conoce a menudo bastante bien el contexto psicosocial de sus pacientes.

Si se comprueba que el paciente no puede tomar una decisión, el médico no tomará posición si no conoce el contexto. Propondrá soluciones en el interés del enfermo después de haber tomado conocimiento de la opinión del médico tratante. Dejará luego actuar a la familia de acuerdo con su conveniencia y con la condición de que no haya ningún riesgo para el paciente.

#### d. Musulmana

El Islam obliga a los hijos a encargarse de los padres en su casa con atención y cuidado activo (S-XLVI/15 a 18). Se debe respetar los derechos a la información y a la autodeterminación.

#### e. Budista

En todos los casos, el paciente debe estar informado.

Su opinión debe ser preponderante si este está en condiciones de formularla. En el caso contrario, debería tomarse en cuenta los deseos que ha expresado eventualmente antes del accidente.

<sup>1</sup> Juan Pablo II, Congreso Mundial de Médicos Católicos, 3 de octubre de 1982, *Insegnamenti* V/3, p. 673, No. 4.

## Familia

*Anciano de 75 años, hospitalizado por mal estado general, incontinencia urinaria y fecal, no come solo. Ha arrancado su sonda gástrica de alimentación repetidas veces. El médico pide inmovilizarlo en su cama con ataduras luego de volver a poner la sonda. El enfermo se torna agresivo hacia sus cuidadores (patadas); la familia está satisfecha y deduce que él está bien atendido.*

*Dilema: ¿cuidados o tortura a solicitud de la familia?*

### 1. En el plano jurídico internacional

La familia (noción que no está por lo demás precisada por el derecho internacional de los derechos humanos) no tiene el derecho de decidir la suspensión o la reiteración de las tentativas de alimentar al enfermo, lo mismo que los cuidados que debe recibir.

Sobre el comportamiento del médico y del personal de salud en general, los artículos 3 del PCEB y 4 del PCEB (F) estipulan (texto idéntico) que "toda intervención en el campo de la salud debe efectuarse con respeto a las normas y obligaciones profesionales, así como a las reglas de conducta aplicables en el caso".

"Dado que la intervención es un acto practicado en el ser humano, debe responder a una doble exigencia de calidad técnica y humana [...]. La competencia se relaciona en primer lugar con los conocimientos científicos y con la experiencia clínica propia de la profesión o de la especialidad en un momento dado. En este sentido, se precisa que la administración de atención debe estar de acuerdo con los datos adquiridos por la ciencia. Se admite, sin embargo, que las normas profesionales no imponen necesariamente una conducta como si fuese la única posible: las 'reglas del oficio' pueden al contrario ofrecer varias vías de intervención posibles, de modo que existe cierta libertad de método o de técnica. Luego, una conducta particular debe ser juzgada a la vista del problema de salud específico planteado por un paciente determinado. En particular, se admite que la intervención debe responder a los criterios de pertinencia y proporcionalidad entre el fin perseguido y los medios empleados" (puntos 38 a 40 del informe explicativo anexo al PCEB).

Si hay manera de alimentar al paciente de manera adecuada sin causarle los sufrimientos de la sonda, y de evitar su agresividad consecuente, debe optarse por ese medio. Si no, en atención particularmente a las reglas del oficio y a los conocimientos adquiridos de la ciencia, la sonda debe ser colocada, y cualquier referencia a la tortura está fuera de discusión.

### 2. En el plano ético

No dejar la sonda de modo permanente y colocarla solo en el momento de la alimentación.

### 3. En el plano de las morales religiosas

#### a. Católica

Por sí mismas "la alimentación y la hidratación, aun artificiales, deben ser clasificadas como curaciones normales debidas al enfermo siempre que no sean peligrosas para él; su suspensión indebida podría revestir el significado de una verdadera eutanasia".<sup>1</sup>

Sin embargo, es necesario siempre tener en cuenta la voluntad del paciente. "Cuando el profesional es llamado a intervenir médicamente en un enfermo, debe tener su consentimiento expreso o tácito."<sup>2</sup>

Luego, si el paciente es capaz de expresar un consentimiento válido y rechaza, como en este caso, la sonda gástrica, todo lo que el profesional sanitario puede hacer con la ayuda de la familia es encaminar un diálogo sereno sobre la importancia de la intervención, proporcionar al paciente información correcta sobre los instrumentos utilizados, ayudarlo a soportar el peso psicológico de una situación de debilidad; pero no se podrá jamás apremiarlo por la fuerza, desobedeciendo su voluntad. Salvo en el caso en que el paciente no es capaz, "no se puede hacer del enfermo el objeto de una decisión que no tome él mismo".<sup>3</sup> Si en efecto el paciente no es capaz de entender y de querer, "el profesional de la salud puede, y en situaciones extremas, debe, presumir el consentimiento para las intervenciones terapéuticas que científica y conscientemente estima que debe practicar, en caso de ausencia momentánea de la conciencia y de la voluntad del enfermo, en virtud del principio de confianza terapéutica, es decir de la confianza originaria por la cual el paciente se ha puesto en sus manos".<sup>4</sup>

#### b. Protestante

Se trata de cuidados. La realidad de la tortura no se ha considerado jamás, pero el término ¿es adecuado aquí?

#### c. Judía

El hecho de que un paciente lúcido se quite la sonda gástrica debe ser considerado como un pedido de socorro. El paciente experimenta por cierto una molestia. Habría entonces que hablar con él, determinar eventualmente las causas de su molestia y proponer un tratamiento alternativo.

Si no está lúcido y no sabe lo que hace, corresponde al equipo médico tomar la decisión más conveniente.

La familia puede a veces informar al médico sobre uno u otro aspecto. Pero es el equipo médico el que asume la decisión final.

<sup>1</sup> Carta del personal de salud, No. 120.

<sup>2</sup> Carta del personal de salud, No. 72.

<sup>3</sup> Consejo Pontificio *Cor Unum*, Algunas cuestiones de ética relativas a los enfermos graves y a los moribundos, 27 de junio de 1981, *Enchiridion Vaticanum*, 7, documentos oficiales de la Santa Sede, 1980-1981, EDB, Bolonia, 1985, p. 1137, párrafo 2.1.2.

<sup>4</sup> Carta del personal de salud, No. 73.

*d. Musulmana*

Véase la ficha 89 y remitirse a la decisión del médico. De todas maneras, la intención (*Nya*, en árabe) domina a la acción, según el Corán y la tradición.

*e. Budista*

Debe evitarse toda forma de agresividad (amarrar a una persona en su lecho es una de ellas), aun cuando sea en el bien eventual del paciente.

Es preferible adoptar una actitud más conciliadora hablando al paciente con compasión.



## Familia

*Anciana de 70 años de edad, aquejada de un cáncer de páncreas, la señora X no conoce su diagnóstico e ignora que es tratada con opiáceos. Su hijo pide al conjunto del personal que no le den estas informaciones. El médico respeta su petición. La enferma interroga sin cesar a sus enfermeras sobre la causa de sus dolores y sobre la razón por la cual no vuelve a su casa.*

*Dilema: ¿establecer la frontera entre una obligación profesional simple y el silencio por obligación en tanto que se basa en un procedimiento inhumano y violento?*

### 1. En el plano jurídico internacional

En relación con el derecho del paciente a la información, referirse al artículo 10 (1) del CEDH, así como al artículo 12 (2) del PCEB y al artículo 10 (2) del PCEB (F), en cuyos términos: "toda persona tiene el derecho a conocer toda la información referida a su salud", a menos que haya manifestado la voluntad de no ser informado: "La voluntad de una persona a no ser informada debe ser respetada".

Puesto que la ficha no explica las razones de la no información, la petición del hijo no tiene valor jurídico para el médico; remitirse también al artículo 12 (3) del PCEB y al artículo 10 (3) del PCEB (F), que afirman que la ley nacional puede prever, a título excepcional, en el interés del paciente, restricciones en el ejercicio del derecho a saber y del derecho a no saber.

En efecto, el punto 97 del informe explicativo anexo al PCEB precisaba que "a título excepcional, la ley nacional puede prever restricciones a los derechos a saber o a no saber en beneficio de la salud del paciente (por ejemplo, un pronóstico fatal en el cual la información al paciente podría, en ciertos casos, perjudicar gravemente su estado). Se establece, en este caso, un conflicto entre la obligación del médico a informar y el interés en la salud del paciente. Perteneció al derecho interno, teniendo en cuenta el contexto social y cultural en el cual se inscribe, resolver este conflicto. La ley nacional puede así autorizar al médico a callar, a veces, la información o en todo caso a otorgarla solo con precaución. Este es el sentido de lo que se denomina comúnmente 'la excepción terapéutica'. Dado que se trata de la restricción de un derecho, deberá estar limitada a los casos estrictamente necesarios, evitando toda actitud paternalista"; "por otra parte, el conocimiento de ciertas informaciones sobre la salud de una persona que haya expresado la voluntad de no conocerlas puede revelarse de una importancia capital para ella. Por ejemplo, el conocimiento de la existencia de una predisposición a una enfermedad permitiría al interesado adoptar medidas preventivas. En este caso, el deber de asistir del médico contenido en el artículo 3 podría entrar en contradicción con el derecho del paciente a no saber. También en este caso, corresponde al derecho nacional indicar si el médico puede, dadas las

circunstancias del caso específico, hacer una excepción al derecho a no saber" (punto 98 del mismo informe explicativo).

En relación con la administración de opiáceos, debería haberse obtenido el consentimiento de la paciente, y esto incluso si ella hubiera pedido no conocer su estado de salud (artículo 5 del PCEB). En efecto, los puntos 53 y 95 del informe explicativo anexado al PCEB precisaban que "la información es un derecho del paciente, pero, así como lo prevé el artículo 12, su voluntad eventual de no ser informado debe ser respetada. Esto no dispensa no obstante la necesidad de buscar el consentimiento", y que "el ejercicio por el paciente de su derecho a no conocer determinada información sobre su salud no es considerado como un obstáculo a la validez de su consentimiento en una intervención; así, podrá válidamente consentir la ablación de un quiste aun si ha deseado no conocer la naturaleza de este". Y esto aunque el punto 93 del mismo informe explicativo precisa que el derecho a la información es un derecho "que tiene una importancia fundamental en sí mismo, pero que condiciona también el ejercicio efectivo de otros derechos, tales como el consentimiento enunciado en el artículo 5".

En lo que concierne finalmente a los deberes de las enfermeras, tanto frente al paciente como frente al médico, referirse a las normas y reglas profesionales, particularmente al artículo 3 del PCEB y al artículo 4 del PCEB (F), así como a los puntos pertinentes, ya varias veces citados, del informe explicativo anexado al PCEB.

## 2. En el plano ético

Informar a la paciente en una forma que no le quite las esperanzas.

## 3. En el plano de las morales religiosas

### a. Católica

"La persona tiene derecho a ser informada sobre su propio estado vital. Este derecho no desaparece en presencia de un diagnóstico y de un pronóstico de enfermedad que ocasiona la muerte, sino que implica motivaciones posteriores.

En efecto, a esta información corresponden importantes responsabilidades a las cuales no es posible sustraerse. Hay responsabilidades ligadas a los tratamientos que deben ser efectuados con el consentimiento informado del paciente."<sup>1</sup>

El magisterio de la Iglesia católica recuerda también que las informaciones deben ser comunicadas con "discernimiento y tacto humano"<sup>2</sup> y que deben ser proporcionadas a la capacidad del individuo de recibirlas saludablemente.<sup>3</sup>

Incluso el tratamiento con opiáceos exige la autorización del paciente que puede de cualquier manera renunciar a él "para conservar toda su lucidez y, si es creyente, para participar de manera consciente en la Pasión del Señor".<sup>4</sup>

<sup>1</sup> Carta del personal de salud, No. 125.

<sup>2</sup> Carta del personal de salud, No. 126.

<sup>3</sup> Carta del personal de salud, No. 127.

<sup>4</sup> Juan Pablo II, *Evangelium Vitae*, No. 65.

*b. Protestante*

En el plano de las realidades humanas, la verdad no es jamás puramente técnica o matemática. Se construye con respeto a la realidad por supuesto, pero también en función de otros parámetros (juicios de valor, perfiles y antecedentes psicológicos, etc.). Es una de las enseñanzas que se pueden extraer de la afirmación de Cristo que se presenta como "el camino, la verdad y la vida" (Evangelio de Juan 14, 6): la verdad, en el nivel existencial, es una persona; esta se descubre en un caminar común, que es la vida misma.

*c. Judía*

Por regla general, si el paciente quiere conocer su diagnóstico, hay que decirle la verdad puesto que a menudo los pacientes participan así mejor en su curación. En el caso que nos concierne, la paciente quiere saber. Ella está lúcida.

Habría que preguntar a la familia las razones por las cuales el hijo se niega a revelar la verdad a la enferma. Si las razones no son juzgadas suficientes, hay que intentar convencerlo de cambiar de opinión, más aún cuando, hoy día, es cada vez más difícil ocultar la verdad a los pacientes.

*d. Musulmana*

Véanse las fichas 89 y 90. Según el Profeta del Islam, el principio del secreto médico y de la autoridad del terapeuta prevalece en cualquier decisión, pues es necesario "dirigirse a las personas según lo que ellas pueden comprender en el campo de la ciencia y del conocimiento".

*e. Budista*

El hecho de que la paciente plantee preguntas sobre su estado de salud traduce probablemente su inquietud sobre la gravedad de su enfermedad.

Las conversaciones con su hijo deberían permitirle abordar la situación con más serenidad.

## Familia

*Una mujer de 56 años presenta un cáncer de colon terminal. La intervención parece médicamente necesaria para prolongar la vida.*

*Su esposo está de acuerdo, pero ella rehúsa. La intervención tiene lugar, la paciente muere siete semanas más tarde.*

*Dilema: ¿actuar en contra de la confusión entre el estado de la mujer enferma y el de un menor de edad, confusión que ponen de manifiesto el esposo y el médico que la opera a pesar de su voluntad, o aceptar ese tratamiento inhumano con el pretexto de que la paciente no debe negarse a vivir?*

### 1. En el plano jurídico internacional

La intervención quirúrgica no puede tener lugar sin el consentimiento o, con mayor razón, contra la voluntad o a espaldas de la paciente (artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 5 del PCEB y artículo 5 del PCEB [F]). Dado que se trata además de una intervención invasiva, puede exigirse un consentimiento expreso (véase el punto 50 del informe explicativo anexo al PCEB), abstracción hecha del problema del consentimiento "libre" (véase la respuesta de la ficha 14).

Esto dicho, es necesario señalar además que, en todo caso:

*a.* si la información previa y necesaria para la formación del consentimiento informado no ha sido concedida o ha sido concedida con delicadeza por la razón indicada en el artículo 12 (3) del PCEB, en el punto 97 del informe explicativo y en el artículo 10 (3) del PCEB (F) (excepción terapéutica); o

*b.* si la información previa y necesaria para la formación de un consentimiento informado no ha sido concedida por la razón dada en el artículo 12 (3) del PCEB, en el punto 98 del informe explicativo adjunto y en el artículo 10 (3) del PCEB (F) (respeto al derecho del paciente a no saber); el consentimiento informado exigido no obstante por los artículos 5 (1) del PCEB, 5 (1) del PCEB (F) y por el punto 53 del informe explicativo anexo al PCEB aparece muy dudoso y/o problemático, al menos en este caso, y esto aunque el punto 95 afirme que "el ejercicio por el paciente de su derecho a no conocer tal o cual información sobre su salud no es considerado como un obstáculo para la validez de su consentimiento a la intervención". El derecho a la información no es solamente un derecho "que tiene en sí mismo una importancia fundamental, sino que condiciona también el ejercicio efectivo de otros derechos, tal como el consentimiento enunciado en el artículo 5" (punto 93 del mismo informe explicativo).

Hay que señalar no obstante que el artículo 5 (2) del PCEB, que afirma que "la persona afectada puede, en cualquier momento, retirar libremente su consentimiento", no especifica si la decisión del paciente de retirar su consentimiento después de haber sido informado plenamente de las consecuencias (punto 51

del informe explicativo) comprende igualmente las intervenciones necesarias o indispensables para su supervivencia, para su vida o para la prolongación de su vida fuera de casos de urgencia. El PCEB se limita de hecho, en relación con el comportamiento de los profesionales de la salud, a referirse a las normas y obligaciones profesionales en vigencia en el país concernido (artículo 3).

El problema de la legitimidad del renunciamiento a la titularidad y al ejercicio del derecho a la vida no ha sido todavía abordado ni resuelto por el derecho internacional de los derechos del hombre; por lo tanto, debería formularse una primera disposición sobre este tema en términos expresos y específicos, ya sea para responder de manera adecuada a las exigencias de la técnica de redacción de las leyes, sea para disipar todas las dudas en el momento de la interpretación y de su aplicación.

(Asimismo, en ninguna parte el PCEB define la noción de "consentimiento libre" ni la de "discernimiento", particularmente en relación con los enfermos y con los ancianos en estado terminal, agotados por sufrimientos agudos y prolongados. El artículo 6 [1] del PCEB [F] prohíbe cualquier intervención en las personas incapaces de consentir que no tenga un beneficio directo para la persona, pero el problema planteado permanece sin resolver. En efecto, no es posible aplicar el artículo 6 [3] del PCEB [F], ya que la incapacidad del individuo mayor de edad no está establecida por la ley, ni el artículo 7, ya que el agotamiento del enfermo terminal no puede a veces ser clasificado entre "los trastornos mentales graves". Por consiguiente, no hay ninguna posibilidad de soslayar el consentimiento de la paciente.)

Es necesario señalar finalmente, para completar el análisis del cuadro diseñado por el PCEB, que si, a causa de los trastornos mentales que sufre (entendido este término no solamente como sinónimo de enfermedad mental en el sentido estricto del término, sino también como discapacidad mental o como alteración de las facultades mentales), el paciente no es capaz de decidir lo que es de su beneficio, su consentimiento es sin embargo necesario, si está dotado de discernimiento, para todas las intervenciones, con excepción de aquellas que tratan los problemas mentales, para las que el médico puede omitir el consentimiento del paciente puesto que la ausencia de tal tratamiento puede ser gravemente perjudicial para su salud (véanse el artículo 10 del PCEB y los puntos 83 a 85 del informe explicativo). Como se ha señalado ya, el texto del artículo 6 del PCEB (F) es totalmente diferente. Lo mismo ocurre en lo que concierne a los mayores incapaces desde el punto de vista legal, pero dotados de discernimiento.

La presencia de un niño en el seno de la familia, así como la voluntad del esposo, no pueden perjudicar desde el punto de vista jurídico, la voluntad de la paciente y su derecho de autodeterminación.

## 2. En el plano ético

Todo paciente tiene el derecho a rehusar un tratamiento. Si no se puede convencerlo, hay que abstenerse.

## 3. En el plano de las morales religiosas

### a. Católica

Es necesario ante todo evaluar la naturaleza de la intervención a efectuar. "No hay duda de que la obligación moral de cuidarse y de hacerse cuidar existe,

pero esta obligación debe ser cotejada en las situaciones concretas; es decir que hay que determinar si los medios terapéuticos disponibles son objetivamente proporcionales con las perspectivas de mejoría."<sup>1</sup>

"Ante la inminencia de una muerte inevitable a pesar de los medios empleados, está permitido tomar conscientemente la decisión de renunciar a tratamientos que no ofrecerían más que una prórroga precaria y penosa, sin interrumpir sin embargo los cuidados normales debidos a un enfermo en un caso así. El médico no podría entonces reprocharse por la no asistencia a la persona en peligro."<sup>2</sup>

"El renunciamiento a medios extraordinarios o desproporcionados no es equivalente al suicidio o a la eutanasia; se traduce más bien en la aceptación de la condición humana ante la muerte."<sup>3</sup>

En el caso en cuestión, la voluntad de la mujer debía ser tomada en consideración, más aún cuando no existía la obligación de enfrentar la intervención, ya que se trataba de una fase terminal, en la que la intervención incluso podía empeorar la situación; se trataba pues de una intervención de riesgo.

#### b. Protestante

El consentimiento (o la negativa) informada del (de la) paciente debe prevalecer. Pero se presenta siempre el mismo problema de comunicación: en el caso presente, ¿se había indagado acerca de las razones de la paciente para rehusar la operación y se había discutido estas razones con ella?

#### c. Judía

Idealmente, habría sido necesario hacer todo para convencer a la paciente de aceptar la intervención, señalándole los puntos positivos, es decir prolongar la vida y beneficiarse de una calidad de vida mejor.

#### d. Musulmana

El acto médico realizado con plena conciencia y en función de conocimientos que salvarían una vida prevalece sobre cualquier consideración.

#### e. Budista

El encarnizamiento terapéutico, que es una forma de agresividad, debe ser evitado.

Si la paciente ha formulado el deseo de no ser operada, con todo conocimiento de causa, este deseo debería ser respetado.

<sup>1</sup> Juan Pablo II, *Evangelium Vitae*, No. 65.

<sup>2</sup> Congregación para la Doctrina de la Fe, Declaración sobre la eutanasia, 5 de mayo de 1980, parte IV.

<sup>3</sup> Juan Pablo II, *Evangelium Vitae*, No. 65.

## Familia

*Una ayudante de laboratorio estéril, de 45 años de edad, madre adoptiva de una niña de 4 años y candidata a una segunda adopción, se examina y se descubre fortuitamente un sarcoma invalidante muy doloroso, resistente a la quimioterapia. Ella es sedada con morfina intravenosa en dosis importantes. El marido manifiesta su deseo de que la paciente no sea informada de su estado y continúa los trámites de adopción a pesar de que conoce el plazo en que la mujer se encontrará minusválida y el pronóstico.*

*Dilema: ¿denunciar el fundamento de los trámites de adopción de parte del esposo frente al organismo involucrado o actuar para que la mujer sea informada de su enfermedad y pueda manejar su vida y su enfermedad de manera prudente y de acuerdo con su esposo?*

### 1. En el plano jurídico internacional

En lo que concierne al derecho del paciente a ser informado, tanto como a no serlo, referirse al texto de los artículos 10 (1) del CEDH, 12 (2) y (3) del PCEB, y 10 (2) y (3) del PCEB (F), así como a la respuesta de las fichas 89 y 90. Por lo demás, la administración de cualquier tratamiento sin que lo sepa la paciente y sin su consentimiento infringe el artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, así como los artículos 5 (1) del PCEB y 5 (1) y (2) del PCEB (F). Los deseos del marido carecen de todo valor jurídico.

En lo que se refiere a la denuncia frente al organismo involucrado en la demanda de adopción: respeto obligatorio a la vida privada del marido (artículo 8 [1] del CEDH) y obligación de no divulgar informaciones confidenciales (artículo 10 [2] del CEDH).

Sobre la conducta de las enfermeras, remitirse a los artículos 3 del PCEB y 4 del PCEB (F), incluidas las normas y obligaciones profesionales en vigencia en el país concernido, tanto en relación con los médicos tratantes como con la paciente.

### 2. En el plano ético

Diferir el procedimiento de adopción.

### 3. En el plano de las morales religiosas

#### a. Católica

"La persona tiene derecho a ser informada sobre su propio estado vital [...]. En efecto, a esta información corresponden importantes responsabilidades de las cuales no es posible sustraerse [...], responsabilidad de cumplir tareas precisas

respecto de las relaciones con la familia, del ordenamiento de eventuales asuntos profesionales, de la resolución de diferencias con terceras personas".<sup>1</sup>

El personal de salud tiene por consiguiente el deber no tanto de actuar de manera autónoma respecto del organismo denunciando las dificultades a propósito de la adopción, sino de hacer comprender al marido que el respeto a la paciente exige que ella sea puesta al corriente de su propio estado de salud, de suerte que pueda manejar, con el sentido de las responsabilidades y en armonía con su esposo, su propia vida y su propia enfermedad.

Juntos, ellos podrán evaluar después la oportunidad de comunicar su situación al organismo que se ocupa de la adopción, ya sea por exigencia de transparencia, sea por el bien de una familia capaz de acoger a un niño desde todos los puntos de vista.

*b. Protestante*

No se puede garantizar una solicitud fundada sobre un engaño: esto es, la idea de que la paciente sería una buena madre sin problema. Pero el engaño parece redoblado en la medida en que se pida que la enferma misma no sea advertida de su estado. Conviene entonces "actuar para que la mujer sea informada sobre su enfermedad y pueda manejar su vida y su enfermedad de manera prudente y de acuerdo con su esposo". Podría ser que los servicios sociales, también advertidos, no vean objeción formal a pesar de todo para una forma u otra de adopción.

*c. Judía*

Habría que actuar para que la mujer sea informada sobre su enfermedad y pueda manejar su vida y su enfermedad de manera prudente y de acuerdo con su esposo. Sería también necesario tratar de hacer comprender a la mujer que ella misma detenga los trámites de la adopción y asuma con su marido la responsabilidad que le incumbe.

*d. Musulmana*

Véase la ficha 91 y tratar según el caso.

*e. Budista*

Hay que actuar para que la mujer sea informada sobre su enfermedad y pueda manejar su vida y su enfermedad de manera prudente y de acuerdo con su esposo.

<sup>1</sup> Carta del personal de salud, No. 125.



## Familia

*El señor X, padre de la directora del servicio de enfermería de un hospital, está hospitalizado, por hipo persistente y astenia, en el establecimiento donde trabaja su hija. El médico plantea el diagnóstico de cáncer de pulmón y practica una intervención quirúrgica. Veinticuatro horas después de la intervención, el enfermo presenta una septicemia en el servicio de cuidados intensivos, es intubado y conectado a respirador; algunos días después presenta hipotensión grave y un choque séptico con complicaciones cardíacas y renales. Está inconsciente después de varios días de tratamiento. Se practica una diálisis renal. Todo es practicado de acuerdo con la hija del paciente. Las enfermeras perciben en esta situación un encarnizamiento terapéutico. Algún tiempo después, ante la ausencia de evolución del estado del paciente, se decide suspender la diálisis y no iniciar ningún acto terapéutico nuevo. Tres días después de esta suspensión se constata reanudación de la diuresis y se pone en marcha un tratamiento intensivo con el acuerdo de la hija. La situación mejora en el plano cardíaco y renal, pero el enfermo continúa en un coma profundo. Luego, después de algunos días, se notan signos de despertar, y se vislumbra una mejoría sensible.*

*Después de dos meses y medio pasados en el servicio de cuidados intensivos, el enfermo deja la unidad habiendo recuperado todas sus funciones cerebrales, pero ya no es más autónomo.*

*La inquietud de la familia giró siempre en torno de la calidad de la supervivencia que podría ser ofrecida al paciente. Dado que la hija era a su vez la familia del paciente y la jefa jerárquica de las enfermeras, y una enfermera ante todo, se ha encontrado enfrentada a lógicas sucesivas, la de la enfermera que, como sus colegas, veía un encarnizamiento terapéutico de parte del médico, la del familiar que percibía en el médico la manifestación de una insistencia terapéutica fundada, y la de un pariente informado que reaccionaba en beneficio de su padre, descartando toda lógica profesional.*

*Dilema: encarnizamiento terapéutico, insistencia terapéutica y respuesta a los anhelos de la familia parecen ser elementos constantemente incompatibles, incluso no beneficiosos para el paciente por el hecho de que la calidad de su supervivencia se torna accesoria.*

### 1. En el plano jurídico internacional

Ninguna disposición del derecho internacional de los derechos humanos prevé la noción de "calidad de vida" como límite, aunque implícito, en la noción de "vida" y de "derecho a vivir", y este último es la base de cualquier otro derecho fundamental, tanto como el pivote del "núcleo duro" del CEDH (véase el artículo 15 [2]) y del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. En esta materia, referirse igualmente a la respuesta de la ficha 91.

Por lo demás, la noción de encarnizamiento terapéutico parece derivar más bien de los resultados obtenidos que ser un planteo *a priori*. Esto es más o menos el caso en la ficha, pues el enfermo ha recuperado todas sus funciones cerebrales, aunque no sea autónomo.

De todos modos, los anhelos de la familia (noción que por lo demás no está definida por el derecho internacional de los derechos humanos) carecen de valor jurídico.

En cuanto a la "lógica familiar" y a la "lógica del médico", referirse a los artículos 1, 2 y 3 del PCEB, y a los artículos 1, 2 y 4 del PCEB (F), textos idénticos.

## 2. En el plano ético

Si la hija enfermera tenía temor de ver su comportamiento profesional efectivamente desvirtuado por sus lazos familiares con el paciente, debía, si eso fuera posible, declararse incompetente como enfermera.

## 3. En el plano de las morales religiosas

### a. Católica

"El derecho a vivir del enfermo terminal se plantea como un derecho a morir con toda serenidad, con dignidad humana y cristiana. Esto no significa el poder de darse o hacerse dar la muerte, sino el de vivir humanamente y cristianamente su muerte y no huir de ella a cualquier precio."<sup>1</sup>

El encarnizamiento terapéutico se opone a esta lógica porque consiste en "el uso de medios particularmente agotadores y penosos en una agonía prolongada artificialmente".<sup>2</sup>

"Esto es contrario a la dignidad del moribundo y al deber moral de la aceptación de la muerte y del fin último de su curso."<sup>3</sup>

Sin embargo, en el caso propuesto, se ha respetado el principio de la proporcionalidad en los cuidados, según el cual el profesional de la salud, una vez evaluado los medios, "debe hacer las elecciones oportunas".<sup>4</sup>

"La vida terrestre es un bien fundamental, pero no absoluto. Por ello, hay que identificar los límites de la obligación de mantener a una persona con vida. La distinción ya definida entre los medios 'proporcionados', a los cuales no hay jamás que renunciar para no anticipar ni causar la muerte, y los medios 'desproporcionados' a los cuales se puede y, para no caer en el encarnizamiento terapéutico, se debe renunciar, es el criterio ético decisivo para la identificación de esos límites. El profesional sanitario encuentra allí una significación y una indicación tranquilizante para la solución de casos complejos confiados a su responsabilidad."<sup>5</sup>

Es importante subrayar la necesidad de cuidados normales como la alimentación y la hidratación que deben siempre ser administrados al enfermo.<sup>6</sup>

<sup>1</sup> Carta del personal de salud, No. 119.

<sup>2</sup> Juan Pablo II, discurso dirigido a los participantes del Congreso Internacional sobre Asistencia a los Moribundos, *L' Osservatore Romano*, 18 de marzo de 1992, No. 4.

<sup>3</sup> Carta del personal de salud, No. 119.

<sup>4</sup> Juan Pablo II, discurso dirigido a dos grupos de trabajo organizados por la Academia de Ciencias, 21 de octubre de 1985, *Insegnamenti*, VII/2, p. 1082, No. 5.

<sup>5</sup> Consejo Pontificio *Cor Unum*, Algunas cuestiones de ética relativas a los enfermos graves y a los moribundos, 27 de junio de 1981, *Enchiridion Vaticanum*, 7, documentos oficiales de la Santa Sede, 1980-1981, EDB, Bolonia, 1985, p. 1143, No. 2.4.1.

<sup>6</sup> Carta del personal de salud, No. 120.

*b. Protestante*

La formulación del dilema habla de "elementos constantemente incompatibles, incluso no beneficiosos para el paciente", pero no se dice cómo este último, que ha "recuperado todas sus funciones cerebrales", aprecia lo que ha pasado. De una manera general, está claro que la calidad de la sobrevivida es un parámetro importante que conviene integrar en la programación de las intervenciones y de los cuidados.

Pero definir esta calidad no es fácil y necesitaría una exposición imposible de resumir en unas pocas páginas.

*c. Judía*

En esta ficha no se nos informa la edad del paciente. Siempre es difícil hacer un pronóstico exacto. También, en la medida en que se puede esperar un pronóstico aceptable, hay que intentarlo todo.

La palabra "eutanasia" suscita la oposición del mundo judío tradicional para el cual el respeto a la vida humana no podría tolerar ninguna excepción, ninguna derogación. El judaísmo rechaza la idea de matar por compasión para abreviar los sufrimientos de los enfermos.

La legalización de la eutanasia activa es la negación del derecho universal a la vida. Administrar una inyección mortal con la intención de reducir la vida es un acto prohibido por la ley judía. El derecho hebraico está contra toda forma de despenalización de la eutanasia activa. El *Choulhan 'Arouch*, código de leyes judías, es categórico: "cuando alguien está agonizando, es considerado como vivo en todos los sentidos. También, está prohibido molestarlo y cualquiera que lo perturbe es considerado como un homicida. ¿A qué puede asimilarse esto? A una vela vacilante. Tan pronto como se la toque, ella se apaga. Incluso si permanece mucho tiempo en agonía y de la agonía deriva un gran sufrimiento para él y para sus parientes cercanos, está no obstante prohibido apresurar la muerte". Legalizar la eutanasia es abrir la puerta a todos los abusos. Se habla de apurar la muerte por piedad. Ahora, la piedad es un concepto peligroso y ambiguo. A menudo la compasión hacia la enfermedad oculta motivos menos nobles que los que uno piensa. El psiquiatra Henri Baruk recuerda que la palabra eutanasia en hebreo se traduce por *hamatat hessed* (puesto a morir por piedad). Ahora bien, el vocablo *hessed* tiene una significación doble en hebreo: piedad, pero también oprobio, exceso de pasión irreflexiva y abusiva. El sentimiento de piedad y de compasión, afirman los sabios del Talmud, debe ser mantenido por un deseo de verdad según la expresión clásica *hessed vé émeth*.

Por otro lado, el encarnizamiento terapéutico no es un deber moral. Ayudar a un enfermo a sobrevivir es un acto meritorio, pero mantener una sobrevivida artificial prolongada en un moribundo aquejado irremediablemente en sus funciones humanas, y esto con la ayuda de aparatos sofisticados, es una proeza científica, de ningún modo una acción humanitaria. El *Choulhan 'Arouch* explica así la posición del judaísmo: "Si hay una causa cualquiera que impida la expiración del agonizante, estará permitido hacer cesar tal acción; en ese caso, no hay acción directa (que acelere la muerte), sino que se retira la causa (que retarda la muerte) sin tocar al agonizante".

A la luz de este texto, es legítimo preguntarse si el judaísmo no exige el derecho de la persona a morir con dignidad, en calma y en paz, sin el recurso estéril de una tecnología médica de punta.

En todos los casos, hay que asegurar al enfermo los cuatro elementos indispensables a la supervivencia de todo ser humano, es decir: el alimento y la bebida por perfusión o sonda, el oxígeno y, eventualmente, la transfusión sanguínea.

"Al pueblo judío, pueblo del 'no matarás' y del 'escogerás la vida', sensible a una tradición doble de respeto a la vida y de alivio al sufrimiento ajeno, corresponde encontrar la difícil vía que permitiría afirmar estos dos principios, cuando, como en este caso, la contradicción es evidente. En la ética judía no hay caminos completamente trazados, ni grandes puertas abiertas. Existen justamente luces para alumbrarnos en una noche donde ronda el sufrimiento, el vacío y la muerte."<sup>7</sup>

*d. Musulmana*

La calidad depende del deber desarrollado en la ficha 89. La insistencia terapéutica es una regla de la ética.

*e. Budista*

Se trata siempre del delicado dilema entre el encarnizamiento terapéutico y la no asistencia a la persona en peligro.

De todas maneras, la opinión informada de la familia debe prevalecer sobre cualquier decisión.

<sup>7</sup> F. Rausky, en *T.J.*, No. 1318, 16 de marzo de 1995.

## Familia

*Un paciente es trasladado en camilla al servicio de radiología. A su regreso le dice a la enfermera que tuvo mucho miedo de morir en la sala de espera después del examen y que no tuvo ninguna posibilidad de llamar a alguien. La familia, presente a la llegada de la camillera, esperó en la habitación y luego lamentó no haber acompañado al paciente.*

*Dilema: lugar de la relación de ayuda en la gestión de la atención: derecho al apoyo psicológico para el enfermo. Necesidad de hacer comprender a la familia que puede desempeñar un papel importante para ayudar a un familiar enfermo frente a la enfermedad y a recuperar un mejor estado de salud.*

### 1. En el plano jurídico internacional

Véase el artículo 5 de la Recomendación R (80) 4 del 30 de abril de 1980, sobre la participación activa del enfermo en su propio tratamiento. En este artículo el Comité de Ministros del Consejo de Europa recomienda a los gobiernos de los Estados Miembros "alentar una formación complementaria para todos los miembros del equipo en el campo de las técnicas de información y de comunicación educativa no directiva, y en el campo de la educación sanitaria".

Para lo demás, no hay respuesta.

### 2. En el plano ético

Hay que satisfacer el deseo del paciente y de la familia si no constituye un obstáculo para la atención.

### 3. En el plano de las morales religiosas

#### a. Católica

Hay que recordar siempre que la asistencia al paciente frente a ansiedades que lo oprimen en los momentos críticos de la enfermedad es parte integrante de la terapia: "Más allá de la ayuda médica, el enfermo tiene necesidad de amor, y del calor humano y sobrenatural que pueden y deben darle todos sus parientes, padres e hijos, médicos y enfermeras".<sup>1</sup>

"En este caso, el papel de las familias es irremplazable";<sup>2</sup> sin embargo, la familia debe respetar la asistencia en función de las exigencias del servicio. Para evitar que el cuidado de la familia termine por acrecentar la angustia del paciente,

<sup>1</sup> Congregación para la Doctrina de la Fe, Declaración sobre la eutanasia, 5 de mayo de 1980, parte II.

<sup>2</sup> Juan Pablo II, *Evangelium Vitae*, 25 de marzo de 1995, No. 88.

se indica que el personal dé a la familia de los que están hospitalizados algunos consejos para que todo lo que ellos digan o hagan se dirija al verdadero bienestar de la persona enferma.

*b. Protestante*

La respuesta está dada por la formulación de la pregunta: la relación de ayuda debe tener lugar en el proceso terapéutico y la familia puede desempeñar en este sentido un papel importante. Falta saber cuáles son las modalidades prácticas de una medida semejante.

*c. Judía*

Un enfermo es un ser debilitado. Está generalmente inquieto porque no sabe qué ocurrirá mañana. Tiene necesidad de ser reafirmado, ayudado y sostenido. Tiene derecho a un apoyo psicológico y moral constante. Esto es parte integrante de su terapia. Es pues necesario hacer todo para que la familia pueda desempeñar su papel y ayudar al pariente enfermo frente a la enfermedad y a recuperar un mejor estado de salud. Si el paciente tiene miedo y tiene necesidad de que un miembro de la familia lo acompañe al servicio de radiología, es necesario que haya uno que pueda hacerlo.

*d. Musulmana*

Véase la ficha 89.

*e. Budista*

Todo lo que pueda ayudar al paciente, incluso la presencia de su entorno, debe ser puesto en práctica en la tarea terapéutica.

## Familia

*La señora X de 72 años, que vive con su hijo que es médico generalista, ha sido hospitalizada en cirugía; una vez restablecida, se considera su alta. Su hijo insiste al cirujano para que la paciente permanezca todavía algún tiempo en el centro hospitalario en ese servicio activo. De hecho, el hijo no puede llevarla a su casa.*

*La señora X no quiere ir a un establecimiento para ancianos y por añadidura no hay lugar disponible en el establecimiento más cercano a su domicilio actual.*

*Dilema: ¿intervenir para que el médico tenga en cuenta la condición social y la dignidad de la paciente y llegue a una decisión concertada, sin intromisión de la relación madre-hijo, o pedir a la paciente que ella misma lo haga sabiendo que esto escapa también a su función, o incluso no decir nada?*

### 1. En el plano jurídico internacional

Si la permanencia de un paciente en el servicio hospitalario activo no es, según los médicos tratantes, necesaria ni útil, el respeto a los derechos de los otros a la atención médica impone que se deje el lugar en el hospital (artículo 14 del CEDH, artículo 4 del PCEB y artículo 3 del PCEB [F]).

Por otra parte, si la persona se rehúsa a ir al establecimiento para ancianos, no puede ser llevada contra su voluntad (artículo 8 [1] del CEDH: derecho al respeto a la vida privada, artículos 5 y 12 [1] del PCEB, artículo 5 [1] del PCEB [F] que no define sin embargo la noción "de intervención en el campo de la salud" en relación con los establecimientos para ancianos).

Por otra parte, cuando la permanencia en el hospital deba ser decidida por el médico de acuerdo con sus obligaciones profesionales y con las reglas de conductas aplicables en el caso (artículos 3 del PCEB y 4 del PCEB [F]), la colocación de la paciente en el establecimiento para ancianos escapa del campo de las intervenciones médicas, ya que no tiene por objeto ni el diagnóstico, ni la prevención, ni la terapia, ni aparentemente la rehabilitación.

Desde ya se impone una decisión acordada entre la paciente y su hijo sin la intromisión del médico, al cual no le corresponde entrar en la vida familiar de la madre y del hijo (artículo 8 [1] del CEDH).

### 2. En el plano ético

Intervenir en calidad de mediador.

### 3. En el plano de las morales religiosas

#### a. Católica

Aun cuando no hay referencias explícitas en el magisterio de la Iglesia católica sobre esta cuestión, a la luz de sus principios generales es fácil decir que no

está de acuerdo con la dignidad de la persona humana y con sus exigencias de salud y de asistencia desperdiciar los recursos sanitarios por conveniencias personales y razones no médicas.

No es correcto que, gracias a la posición de su hijo, la mujer ocupe un lugar que otras pacientes podrían necesitar más que ella.

*b. Protestante*

Respecto estrictamente del caso expuesto, la permanencia en el servicio hospitalario solo puede ser una solución provisoria. Será necesario, muy rápidamente, abordar el problema de fondo, a mediano y largo plazo. Una vez hecho esto, siempre se plantean cuestiones de "ajustes" y siempre encuentran una solución. Por lo demás, parece sobre todo que el médico que formula el dilema está molesto por el hecho de que uno de los protagonistas sea un colega.

*c. Judía*

La señora X no quiere ir al establecimiento para ancianos, es importante ver las razones de su negativa e intentar entonces actuar en consecuencia. Si su capacidad de autonomía es suficiente, se podría tal vez considerar que la señora X pueda vivir sola ayudada por un servicio social que debería velar por sus necesidades.

Si su capacidad de autonomía es insuficiente, habría que convencerla para que acepte ir a un establecimiento para ancianos y, en el caso de una negativa, insistir con el hijo para que la lleve de nuevo a su casa.

En todos los casos, si la señora X está lúcida, debería participar en la decisión.

*d. Musulmana*

Véanse las fichas 89 y 91.

*e. Budista*

La enfermera debería informar al hijo lo que ella conoce sobre el estado psicológico de la enferma y favorecer el diálogo entre ellos.

La paciente podría ser orientada, por ejemplo, hacia un establecimiento para convalecientes.



## Familia

*La señora X, de 65 años, padece un cáncer de útero. Es tratada con quimioterapia anticancerosa. Su salida está prevista para un establecimiento para convalecientes. Ella rehúsa señalando que se siente todavía demasiado débil, cansada de su enfermedad y sin apetito. La familia comparte su opinión, solicita una prolongación de su estadía en el hospital y propone ocuparse de la convalecencia de la paciente. Dilema: la señora X puede ir a un establecimiento de convalecencia, su estado de salud no justifica su permanencia en el hospital, pero la no ejecución de la decisión del alta por parte de ella y de la familia se opone a la mejoría de su estado de salud.*

### 1. En el plano jurídico internacional

Dado que la indicación terapéutica es que la paciente salga del servicio hospitalario activo no para ser confiada a personas totalmente inexpertas, sino para proseguir un tratamiento médico en un establecimiento de convalecencia, solo debe obtenerse el consentimiento de la paciente; las opiniones o anhelos de los miembros de la familia no tienen ningún valor jurídico.

En este sentido, véanse los artículos 5 y 3 del PCEB, 5 y 4 del PCEB (F), más aún si una estadía prolongada en el hospital se opondría al mejoramiento del estado de salud de la paciente.

### 2. En el plano ético

Prolongar la hospitalización para aumentar las posibilidades de convencer a la paciente.

### 3. En el plano de las morales religiosas

#### a. Católica

Si realmente el estado de salud de la paciente no justifica la prolongación de la estadía en el hospital, y esta partida no corresponde a sus deseos ni a los de su familia, se indica que el personal de la salud adopte una actitud de carácter psicológico para hacerle comprender la necesidad de dejar el hospital.

No es correcto sustraer los recursos de un hospital a otros pacientes que podrían tener una necesidad más urgente. "El profesional de la salud debe cuidar sus relaciones con el paciente para que sus cualidades humanas den más peso a su sentido profesional y para que su competencia sea más eficaz gracias a su comprensión del enfermo."<sup>1</sup>

<sup>1</sup> Carta del personal de salud, No. 104.

*b. Protestante*

El "maternalismo" raramente es una solución terapéutica ideal. Dada la edad y la afección de la paciente, ir a un establecimiento de convalecencia le hará sin duda un enorme bien. Un apoyo y un trabajo psicológico pueden acompañar este traslado necesario.

*c. Judía*

El "hospitalismo" es un fenómeno que se encuentra frecuentemente en los hospitales. Es posible que esta señora sufra y, por ello, es importante encontrar la solución médica a su problema. En la negativa, sería necesario calmarla y tranquilizarla explicándole que la continuación de su tratamiento no solo podrá hacerse en un establecimiento de convalecencia.

Habría también que explicarle el riesgo que ella corre permaneciendo en un medio hospitalario donde los peligros de infección por gérmenes hospitalarios son frecuentes.

En todos los casos, es importante actuar con tacto y sin violencia buscando demostrar los fundamentos de la decisión.

*d. Musulmana*

Véanse las fichas 89 y 91.

*e. Budista*

Conviene explicar a la paciente que su estado de salud podrá mejorarse, tan bien como en el hospital, en un establecimiento mejor adaptado, como un establecimiento de convalecencia donde ella podrá beneficiarse igualmente de la presencia de la familia.

## Familia

*Después del deceso de su padre, un adolescente es hospitalizado por pérdida masiva de su cabello. Durante la hospitalización, se pone a su disposición una peluca ventilada. Él acepta llevarla, su madre se opone expresando su temor de que la peluca impida que el cabello vuelva a crecer.*

*Dilema: ¿educación sanitaria básica de las familias y comprensión del papel que los terapeutas esperan de ellas para contribuir al mejoramiento del estado de salud de su paciente enfermo, o expresión sin freno de la angustia de la familia que los terapeutas deben satisfacer en detrimento de la dignidad y del interés del paciente cualquiera sea su edad?*

### 1. En el plano jurídico internacional

La oposición de la madre debe pasar a segundo plano en los términos del artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño: "1. los Estados Partes garantizan al niño que es capaz de discernimiento (adolescente) el derecho a expresar libremente su opinión sobre toda cuestión de su interés, las opiniones del niño serán debidamente tomadas en consideración en relación con su edad y con su grado de madurez; 2. con este fin, se dará particularmente al niño la posibilidad de ser oído durante todo procedimiento judicial o administrativo de su interés, ya sea directamente, sea por intermedio de un representante o por un organismo apropiado, de manera compatible con las reglas de procedimiento de la legislación nacional".

En el mismo sentido, véase el artículo 7 (2) del PCEB: "El consentimiento de un menor debe ser considerado como un factor cada vez más determinante, proporcionalmente a su edad y a su capacidad de discernimiento", y el artículo 6 (2), segundo apartado, del PCEB (F): "la opinión del menor es tomada en consideración como un factor cada vez más determinante, con arreglo a su edad y a su grado de madurez". Véanse igualmente los puntos 72 y 73 del informe explicativo anexo al PCEB.

### 2. En el plano ético

El interés y la voluntad del paciente deben ser prioritarios.

### 3. En el plano de las morales religiosas

#### a. Católica

El personal sanitario debe intentar instruir a la familia del paciente sobre los principios fundamentales de la educación sanitaria; debe ayudarla a comprender que su contribución puede ser preciosa para la mejoría de la salud de la persona que ella quiere. "Hay también una prevención sanitaria en sentido

amplio, en la que la acción del profesional de la salud es solo uno de los componentes. [...] La intervención preventiva [...] exige una práctica convergente de todas las fuerzas operativas de la sociedad.”<sup>1</sup>

*b. Protestante*

“La dignidad y el interés del paciente” constituyen la cuestión tratada en primer lugar en este caso. La función del equipo asistente—sobre todo en el caso evocado— no es tomar posición, sino favorecer al máximo la relación entre la madre y el hijo, dando por entendido que “aquel que deberá llevar (o no) la peluca” es quien tendrá la última palabra.

*c. Judía*

Solo debe tomarse en cuenta el interés del paciente. En este caso, el adolescente debería llevar la peluca puesta a su disposición con el fin de contribuir al mejoramiento de su estado de salud.

Por otro lado, hay que comprender la angustia de los padres e intentar explicarles las razones de los cuidados propuestos. Se debe solicitar un esfuerzo de educación sanitaria básica a las familias, porque ellas desempeñan un papel determinante para contribuir al mejoramiento del estado de salud física y psicológica de su pariente enfermo.

*d. Musulmana*

Véanse las fichas 89 y 91.

*e. Budista*

Es necesario llevar a cabo un trabajo paciente de explicación a fin de que la madre comprenda el interés de una acción semejante para la dignidad de su hijo y para su equilibrio psicológico.

<sup>1</sup> Carta del personal de salud, No. 52.

## Familia

*Mayor de 80 años, la señora X, hospitalizada, no se alimenta más; el médico prescribe una sonda nasogástrica para alimentarla. Después de haberse sacado esta sonda varias veces ya que la rechaza, las enfermeras intentan inmovilizarle las manos con ligaduras. La enferma logra sin embargo extraer la sonda acercando la cabeza a una de sus manos cuando está sentada.*

*Su marido indica que desea que la sonda sea mantenida y que ella se beneficie de todos los exámenes complementarios útiles, tales como la tomografía, aun cuando sabe que la enferma indica su cansancio y su negativa a los cuidados ante esta insistencia. Las enfermeras se interrogan.*

*Dilema: ¿morir asistida en contra de su voluntad y con mucho sufrimiento por la insistencia de la familia, o morir de una manera elegida y serena con respeto a su dignidad con cuidados paliativos?*

### 1. En el plano jurídico internacional

La ficha no precisa si "las reglas del oficio médico" a las cuales se refieren los artículos 3 del PCEB y 4 de PCEB (F) (citados varias veces antes) permiten una o varias soluciones combinadas al problema de la alimentación de la paciente, diferente de la sonda nasogástrica.

Si este fuera el caso, debería escogerse otros medios, ya que la paciente no tolera la sonda.

Por otra parte, debería haberse obtenido el consentimiento de la interesada para poner la sonda (artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 5 [1] del PCEB y artículo 5 [1] y [2] del PCEB [F]), ya que se trata de hecho de una intervención terapéutica que excede los límites de la medicina cotidiana, para la cual el consentimiento puede ser a menudo implícito, con tal que el paciente esté suficientemente informado (punto 50 del informe explicativo anexo al PCEB). Dado que se trata por añadidura de una intervención terapéutica invasiva, podría exigirse un consentimiento expreso (ibídem).

Los puntos 53 y 95 del mismo informe explicativo precisaban, además, que aun el ejercicio por el paciente de su derecho a no conocer determinada información sobre su salud "no dispensa la necesidad de pedir el consentimiento" y "no se considera como un obstáculo para la validez del consentimiento a una intervención" (en este sentido, vale la pena referirse al comentario de la ficha 90, así como al punto 93 del informe explicativo allí citado).

Si no se encuentran otras vías para la solución del problema de la alimentación de la paciente, según los conocimientos científicos, remitirse al comentario de la ficha 88, así como a las normas y obligaciones profesionales en vigencia en el país concernido (artículo 3 del PCEB y artículo 4 del PCEB [F]) y a las reglas de conducta aplicables en el caso.

Hay que señalar también que el derecho internacional de los derechos humanos no ha abordado todavía ni resuelto el problema del límite entre los cuidados debidos, el encarnizamiento terapéutico y la eutanasia pasiva por abandono de la atención; que el derecho a vivir constituye el fundamento por excelencia del “núcleo duro” del CEDH (artículo 15 [2]), respecto del cual toda injerencia, alcance o limitación requiere, según la jurisprudencia establecida por la Corte, una interpretación muy estrecha o escrupulosa, ya que no se permite allí ninguna derogación; que el principio fundamental de no discriminación (artículo 14 del CEDH) impone que no se haga ninguna distinción entre el “derecho a vivir” de un anciano y el “derecho a vivir” de un joven, y que el problema de la “calidad de vida” en tanto límite al derecho a la vida es desconocido en el derecho internacional positivo actual.

Para el resto, referirse una vez más al comentario de las fichas 88 y 90, así como a la respuesta de la ficha 14.

Los deseos del marido carecen de valor jurídico.

Si la paciente sufre de una alteración de sus facultades mentales, referirse al artículo 10 del PCEB y a los puntos 84 y 85 del informe explicativo (citados en la respuesta de la ficha 90; no hay lugar para la aplicación de los artículos 6 [3] y 7 del PCEB [F]).

Si la paciente no es capaz de pronunciarse sobre la intervención, pero ella ha expresado de antemano, y cuando era capaz de discernimiento, su consentimiento o su negativa, el artículo 9 del PCEB y el artículo 9 del PCEB (F) prevén que los deseos de la persona, dados a conocer previamente, deberían ser tomados en cuenta: “los deseos anteriormente expresados en ocasión de una intervención médica por un paciente que, en el momento de la intervención, no está en condiciones de expresar su voluntad serán tomados en cuenta”, pero no tratan explícitamente el problema de la voluntad de no recibir más asistencia (referirse a los artículos 5 [2] del PCEB y 5 [3] del PCEB [F]).

Es importante señalar aquí la diferencia entre el artículo 9 y el artículo 8 del PCEB, en relación con los casos de urgencia, y el contenido de los puntos 81 y 82 del informe explicativo: “Este artículo (9) no comprende entonces únicamente las situaciones de urgencia contempladas en el artículo 8, sino también las otras situaciones en las que la persona ha previsto la posibilidad de encontrarse en la incapacidad de consentir (incluso de asentir o de rehusar) válidamente, por ejemplo en el caso de enfermedad progresiva como la demencia senil. El artículo prevé que cuando la persona ha hecho de antemano conocer sus deseos, estos deben ser tomados en cuenta. Sin embargo, la consideración de los deseos anteriormente expresados no significa que estos deberán ser seguidos necesariamente. Así, por ejemplo, cuando sus deseos fueron expresados mucho tiempo antes de la intervención y las condiciones científicas han evolucionado, puede justificarse el hecho de no seguir la opinión del paciente. El médico debe entonces, en la medida de lo posible, asegurarse de que los deseos del paciente se apliquen en la presente situación y sean válidos siempre”. En cuanto a las condiciones científicas, véanse el artículo 3 del PCEB y el punto 39 del informe explicativo.

## 2. En el plano ético

Respetar la voluntad de la paciente. No dejar la sonda permanente y colocar la solamente en el momento de la alimentación.

### 3. En el plano de las morales religiosas

#### a. Católica

"Cuando es llamado a intervenir médicamente sobre un enfermo, el profesional de la salud debe estar en posesión de su consentimiento expreso o tácito."<sup>1</sup> "La 'persona', responsable principal de su propia vida, debe ser el centro de toda asistencia; los otros están ahí para ayudarla, no para reemplazarla."<sup>2</sup>

Si el paciente está en condiciones de comprender y de querer, y si se niega a la sonda y a cualquier otro examen complementario, el personal sanitario debe expresar su desacuerdo: dejar morir al paciente, como este lo pide, sería eutanasia. "El personal médico y paramédico —fiel a su deber de estar siempre al servicio de la vida y de asistirle hasta el fin— no puede prestarse a ninguna práctica de eutanasia, aun si es solicitada por el interesado o, menos todavía, por sus parientes. En efecto, a nadie se le otorga ningún derecho relativo a la eutanasia, porque no se puede otorgar ningún derecho que permita disponer arbitrariamente de su propia vida. Ningún profesional de la salud puede por consiguiente hacerse tutor ejecutivo de un derecho inexistente."<sup>3</sup> Si el paciente no está en condiciones de expresar un consentimiento válido, "el profesional de la salud puede, y en situaciones extremas debe, presumir el consentimiento para las intervenciones terapéuticas que científica y conscientemente estima que debe practicar. En caso de ausencia momentánea de la conciencia y de la voluntad del enfermo, en virtud del principio de confianza terapéutica, es decir, de la confianza natural por la cual el paciente se ha puesto en sus manos. En caso de ausencia permanente del conocimiento y de la voluntad, en virtud del principio de responsabilidad en los cuidados de la salud, que obligan al profesional sanitario a tomar a su cargo la salud del paciente."<sup>4</sup>

#### b. Protestante

La elección es clara: es mejor permitir a alguien morir de manera elegida y serena que obligarlo a recibir los cuidados que él rehúsa. Pero ¿estamos seguros de que el marido sería inaccesible a una exposición franca sobre el tema?

#### c. Judía

Si la paciente rechaza la colocación de una sonda nasogástrica, sería necesario considerar otras posibilidades para alimentarla, y esto después de haberlo discutido con ella. Varias alternativas se ofrecen al médico: la vía parenteral, la utilización de microsondas o la yeyunostomía (método que consiste en intervenir bajo anestesia local para permitir al paciente ser alimentado con un mínimo de molestias).

El hecho de rechazar la sonda no significa necesariamente que la paciente no quiera vivir.

<sup>1</sup> Carta del personal de salud, No. 72.

<sup>2</sup> Consejo Pontificio *Cor Unum*, Algunas cuestiones de ética relativas a los enfermos graves y a los moribundos, 7 de junio de 1981, *Enchiridion Vaticanum*, 7, documentos oficiales de la Santa Sede, 1980-1981, EDB, Bolonia, 1985, p. 1137, No. 212.

<sup>3</sup> Carta del personal de salud, No. 148.

<sup>4</sup> Carta del personal de salud, No. 73.

Habría que evaluar su estado de mayor o menor depresión (con ayuda de un neuropsiquiatra) y tratar de convencerla ofreciéndole un máximo de explicaciones, escuchándola atentamente y con una aproximación terapéutica apropiada.

*d. Musulmana*

Véase la ficha 92. El Islam prohíbe la generalización de la eutanasia. Solamente el médico debe obrar de acuerdo con su alma y su conciencia, respetando el secreto médico. De todas maneras, "según el caso".

*e. Budista*

Es importante evitar el encarnizamiento terapéutico y respetar hasta el final los deseos de la paciente con el fin de permitirle un final apacible.



## Derechos de la persona

*Hospitalizado desde hace largo tiempo, el señor X de 58 años, a quien se le realizó una traqueotomía y fue colocado bajo asistencia respiratoria, se encuentra en estado de caquexia. El médico estima que no se puede hacer gran cosa por este paciente y decide dirigirlo a un centro especializado.*

*El médico no ha informado al paciente de su decisión por temor a sus reacciones, y su familia, informada después de la transferencia, está descontenta. El paciente muere algunas horas más tarde. El equipo que ejecutó esta prescripción se reprocha su acción.*

*Dilema: ¿hay que aplicar la prescripción médica aun cuando se ha perdido la confianza en el médico, lamentando la acción, o se debe actuar de manera de respetar el derecho a la información del paciente y de su familia antes de aplicar las prescripciones?*

### 1. En el plano jurídico internacional

El traslado de un enfermo desde el hospital hacia un centro especializado entra, en el caso planteado, en el campo de las intervenciones terapéuticas, de acuerdo con todas las disposiciones del PCEB. Por consiguiente, en los términos del artículo 5 (1) de este texto, debería haberse obtenido el consentimiento. Lo mismo ocurre en relación con el artículo 5 del PCEB (F). Esto tiene vigencia aun cuando el médico no haya informado al paciente sobre su estado de salud por temor a sus reacciones (véanse el artículo 12 [3] y el punto 97 del informe explicativo anexo al PCEB, así como el 10 [2] y [3] del PCEB [F]). En efecto, el punto 53 del informe explicativo anexo al PCEB afirmaba que incluso la voluntad eventual del paciente de no ser informado no dispensa la necesidad de buscar el consentimiento de este, y el punto 95 agregaba que el ejercicio por el paciente de su derecho a no conocer determinada información sobre su salud no se considera como un obstáculo a la validez de su consentimiento en una intervención (referirse en este sentido al comentario de la ficha 90).

En lo que concierne a la información de la familia, esta debería haber sido informada del traslado del enfermo a otro lugar en los términos del artículo 8 (1) del CEDH, a fin de respetar el derecho a la vida familiar.

Respecto del comportamiento de las enfermeras, remitirse al artículo 3 del PCEB y a las normas y obligaciones profesionales en vigencia en el país involucrado, así como al artículo 4 del PCEB (F).

### 2. En el plano ético

Si el paciente está consciente, hay que obtener su consentimiento después de haberlo informado.

Si está inconsciente, el médico debe ponerse de acuerdo con la familia.

### 3. En el plano de las morales religiosas

#### a. Católica

En el caso examinado, el equipo de atención debe intervenir de modo que sea respetado el "derecho de la persona a ser informada sobre su propio estado vital"<sup>1</sup> y sobre las posibilidades terapéuticas relativas, antes de ejecutar las órdenes del médico a espaldas del paciente y de su familia. El cumplimiento de ese derecho expresa la consideración y el respeto a su dignidad de persona humana. No se debe olvidar que el deber de decir la verdad al enfermo terminal exige del personal asistente discernimiento y tacto humano.<sup>2</sup> El derecho a ser informado "no desaparece en presencia de un diagnóstico de enfermedad que ocasiona la muerte, pero implica motivaciones posteriores. En efecto, a esta información corresponden importantes responsabilidades".<sup>3</sup>

#### b. Protestante

De nuevo, nos enfrentamos a un problema de comunicación: ¿no se podía advertir al médico de que iba hacia un callejón sin salida? Pero, de todas maneras, el derecho no tanto a la información sino a la obtención del consentimiento informado del enfermo (y de su familia) es fundamental y prevalece sobre cualquier otra consideración.

#### c. Judía

No prevenir al paciente en el caso que nos ocupa puede ser comprensible en razón de su estado. Pero el médico debería haber consultado a los miembros de la familia y explicado las razones por las cuales proponía este traslado. En cualquier caso, el médico no puede trasladar su propia concepción de calidad de vida a su paciente. No se puede disponer de las personas a voluntad. El hecho de no informar al paciente o a su familia es inexcusable.

En todos los casos, el médico debe informar al equipo asistente de las razones que lo han llevado a actuar de esta manera. Si las razones no son suficientes, las enfermeras pueden, llegado el caso, hablar con un colega y ver con él cómo remediar esta situación.

#### d. Musulmana

Véase la ficha 99.

#### e. Budista

Es indispensable hacer respetar el derecho a la información del paciente y de su familia antes de hacer cualquier intervención, por respeto a la dignidad de la persona.

<sup>1</sup> Carta del personal de salud, No. 125.

<sup>2</sup> Carta del personal de salud, No. 126.

<sup>3</sup> Carta del personal de salud, No. 125.

## Derechos de la persona

*Una enferma que padece un cáncer terminal se queja de no ver a sus visitantes y de la administración excesiva de calmantes que la hacen dormir demasiado. Informado por la enfermera de las quejas y deseos de la paciente, el médico se niega a modificar el tratamiento.*

*Dilema: ¿hay que hacer comprender al médico que el interés de un paciente puede llevar a buscar otros medios distintos del aislamiento del mundo y muy particularmente de los seres queridos, o plantear que el derecho a la salud no es contrario al derecho del individuo a la información y a permanecer en contacto con la sociedad?*

### 1. En el plano jurídico internacional

La noción de "vida privada" tratada en el artículo 8 del CEDH comprende, según la jurisprudencia establecida en la Corte, no solo la vida privada propiamente dicha, sino también las relaciones con otras personas (particularmente las más cercanas); por lo tanto, el respeto a la vida privada de la paciente debería permitir que se la visite en el hospital. Por otro lado, son los conocimientos científicos del médico tratante y las "reglas del oficio" aplicables en el caso (artículos 3 del PCEB y 4 del PCEB [F]) los que permitirán decidir si es posible administrar un tratamiento a la paciente para aliviar sus sufrimientos de manera adecuada, ya que toda intervención médica debe ser pertinente y adaptada al fin perseguido.

### 2. En el plano ético

La voluntad, cuando es expresada claramente por la paciente, debe ser respetada.

### 3. En el plano de las morales religiosas

#### a. Católica

Es conveniente invitar al médico a evaluar de manera cuidadosa si hay otros medios que, persiguiendo el bien del paciente, no lo priven completamente del contacto con el mundo exterior y sobre todo con sus familiares. Hay que poner "en evidencia la importancia para el hombre de terminar sus días, tanto como sea posible, con su personalidad íntegra y de mantener las relaciones que sostiene con su medio, sobre todo con su familia. Ante las condiciones de ejecución de ciertas terapias y el aislamiento total que ellas imponen al enfermo, no está fuera

de propósito mencionar el derecho a morir humanamente y con dignidad, lo que implica esta dimensión social".<sup>1</sup>

Respecto de la administración de analgésicos, prevalece siempre el principio del consentimiento informado del paciente. El personal sanitario no goza, en efecto, frente a su paciente, de ningún derecho separado o independiente. En general, solo puede actuar si su paciente lo autoriza explícita o implícitamente (directa o indirectamente).<sup>2</sup>

#### b. Protestante

No se trata de un verdadero dilema y la cuestión es la siguiente: ¿cómo hacer comprender a un médico en qué consiste la relación terapéutica? En cuanto al "derecho a la salud" tratado aquí (que se dice ser opuesto al derecho a la información y a permanecer en contacto con la sociedad), parecería más bien pertenecer al médico que actúa a su modo y de forma autoritaria. Este "derecho" no es defendido por ninguna moral ni por ningún texto jurídico.

#### c. Judía

Un enfermo aquejado de un cáncer terminal que sufre constantemente no está en condiciones de sacar provecho de las visitas de sus seres queridos.

En este caso es necesario adaptar el tratamiento para ofrecer a la paciente momentos de lucidez, informándola de que probablemente tenga un sufrimiento físico más intenso durante esos períodos.

Esta adaptación no puede realizarse sino después de haber explicado la situación a la paciente. Solo se puede aplicar la decisión del médico después de haber informado a la paciente.

#### d. Musulmana

Es necesario el acuerdo entre varios médicos y enfermeras. "En caso de duda, enseña el Profeta, hay que buscar otras opiniones autorizadas, incluso si esto contradice al Profeta..."

#### e. Budista

La enfermera debería recordar al médico la importancia de morir conscientemente y en paz, rodeado del cariño de su entorno familiar.

<sup>1</sup> Consejo Pontificio *Cor Unum*, Algunas cuestiones de ética relativas a los enfermos graves y a los moribundos, 2 de junio de 1981, *Enchiridion Vaticanum* 7, documentos oficiales de la Santa Sede, 1980-1981, EDB, Bolonia, 1985, p. 1140, párrafo 2.2.2.

<sup>2</sup> Pío XII, discurso dirigido a los médicos del Instituto G. Mendel, 24 de noviembre de 1975, AAS 49, 1957, p. 1031.

## Derechos de las personas

*Joven de 19 años, toxicómana, sin domicilio fijo, embarazada de 4 meses (primer embarazo), está hospitalizada para la colocación de un dispositivo en el cuello del útero para evitar un alumbramiento prematuro.*

*El médico prescribe, entre otros exámenes biológicos, la prueba de detección del VIH, obligando a la enfermera a extraer la sangre para este examen sin que la paciente sea informada. El resultado de la prueba es positivo y es confirmado después de la segunda extracción para control. Dado que no se solicitó el consentimiento de la paciente, no se le comunica el resultado de la prueba. El médico actúa para conservar el embarazo a pesar del pronóstico vital desfavorable tanto de la mujer como del niño (disminución del número de linfocitos T4). No se propone la interrupción terapéutica del embarazo y la paciente, ignorante de su problema de salud, manifiesta el deseo de conservar su hijo y da su aprobación para la colocación del dispositivo.*

*Dilema: ¿permanecer vinculada al médico en el acto ilegal de hacer una extracción de sangre destinada al diagnóstico del VIH a espaldas de la paciente, aun cuando se conoce el propósito deliberado del médico de no comunicar a la paciente el resultado y de conservar, por medios quirúrgicos, este niño, o no solidarizarse con esto y plantear el problema del futuro de la madre y del niño, y de la decisión informada de esta antes de la intervención?*

### 1. En el plano jurídico internacional

De acuerdo con los artículos 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 5 (1) del PCEB y 5 (1) del PCEB (F), el consentimiento de la paciente para la prueba de detección del VIH es indispensable. Dado que se trata por añadidura de una intervención médica diagnóstica que excede los límites de la medicina cotidiana (para la cual el consentimiento puede a menudo ser implícito siempre que el paciente sea suficientemente informado, véase el punto 50 del informe explicativo anexo al PCEB), puede exigirse un consentimiento expreso (ibídem). Lo mismo ocurre en lo que concierne a la comunicación de resultados de la prueba (artículo 10 [1] del CEDH, artículos 12 [2] del PCEB y 10 [2] del PCEB [F]), a menos que la paciente haya manifestado la voluntad de no ser informada (artículos 12 [2] del PCEB y 10 [2] del PCEB [F]). Véase no obstante, sobre este tema, el punto 98 del informe explicativo anexo al PCEB, en relación con el interés y la salud de la paciente.

La paciente tiene el derecho a decidir libremente (artículo 8 [1] del CEDH), tanto en lo referente a su vida sexual, como en relación con la continuación o la interrupción del embarazo, ya que la mujer es, según las decisiones de la Comisión, la principal interesada en este asunto.

### 2. En el plano ético

Una enfermera, así como un médico, puede invocar la cláusula de conciencia.

### 3. En el plano de las morales religiosas

#### a. Católica

El médico no goza, frente a su paciente, de ningún derecho separado o independiente. En general, no puede actuar sin que su paciente lo autorice explícita o implícitamente (directa o indirectamente).<sup>1</sup> En este caso, además, está violando el derecho de la persona a ser informada sobre su exacto estado vital,<sup>2</sup> derecho que se expresa en el hecho de dar al enfermo una "percepción exacta de su mal y de sus posibilidades terapéuticas, así como de los riesgos a que se expone, y de las dificultades y las consecuencias implicadas".<sup>3</sup> Este principio es válido independientemente del hecho de que la mujer podría ser conducida a una interrupción del embarazo; hay que recordar no obstante la gravedad moral del aborto provocado, y decir que "el ser suprimido es un ser humano que comienza a vivir y que no hay razones, por graves y dramáticas que sean, que puedan justificar jamás la supresión deliberada de un ser humano inocente".<sup>4</sup> Las enfermeras deben pues invitar al médico a actuar respetando los derechos de la mujer y del niño, de modo de propiciar una ponderación de los dos elementos: la gravedad del informe diagnóstico y la voluntad de salvaguardar la vida del niño por nacer.

#### b. Protestante

No se puede sino alentar a liberarse de la actitud del médico y a encontrar los medios para hacerlo volver atrás sobre su decisión o para prevenir (o hacer prevenir) a la madre acerca de su real estado. Una pregunta se plantea sin embargo anterior al dilema considerado: ¿con qué derecho se practica una prueba de detección del VIH sin el consentimiento de la persona?

#### c. Judía

Es importante saber por qué el médico ha juzgado necesario conservar este niño a pesar de los riesgos a que se expone.

En este contexto, es normal que el médico realice la prueba de detección del VIH, pero es inaceptable que no se lo comunique a la paciente.

Aun en el caso en que no se informara a la paciente de la prueba realizada, se debería por lo menos, después de recibir los resultados, explicarle su estado de salud así como los riesgos a que se exponen ella y el niño. Si esta mujer no está informada existe el riesgo de que tenga relaciones sexuales y transmita el virus a su pareja.

En cualquier caso, la negativa por parte de la enfermera no es la solución. Debería establecerse un diálogo fructífero entre el médico y el equipo asistente. Las enfermeras tienen el derecho de saber el porqué de los tratamientos y exámenes propuestos a los pacientes.

<sup>1</sup> Pío XII, discurso dirigido a los médicos del Instituto G. Mendel, 24 de noviembre de 1957, AAS 49, 1957, p. 1031.

<sup>2</sup> Carta del personal de salud, No. 125.

<sup>3</sup> Carta del personal de salud, No. 72.

<sup>4</sup> Juan Pablo II, *Evangelium Vitae*, No. 58.

Si el médico persiste en su negativa a informar y a explicar, habría entonces que hablar con otro colega. En caso de incumplimiento grave de la deontología o de la ética, el equipo asistente puede pedir ayuda.

*d. Musulmana*

En principio, antes del 120º día el aborto terapéutico no es un asesinato, ya que según la ley musulmana el feto no tiene todavía la condición de hombre. (Según un hadiz, es decir una regla de conducta dictada por el profeta Mahoma, el cuerpo fetal no recibe el *Rouh*, espíritu divino que hará de él un hombre, antes del 120º día, después de tres etapas de cuarenta días de organización del receptáculo.) En el caso presente, la actitud del médico necesita una *choura*, un acuerdo.

*e. Budista*

La enfermera debe informar a sus superiores y oponerse a la actitud ilegal del médico.

## Derechos de la persona

*En el curso de la anamnesis dirigida por una enfermera, el señor X rehúsa responder a la mayoría de las preguntas porque desconfía de la divulgación demasiado rápida, e incluso de la alteración de los datos en el medio hospitalario.*

*Dilema: ¿cómo atender eficazmente a un paciente que no tiene confianza en el lugar donde se lo trata y que teme la divulgación precoz de las informaciones acerca de él?*

### 1. En el plano jurídico internacional

No hay respuesta en el derecho internacional positivo, excepto si el temor se basa en la circunstancia de que todos los datos personales de los pacientes sean tratados informáticamente.

En este caso, referirse a la Convención para la protección de las personas en relación con el tratamiento informatizado de los datos de carácter personal (Consejo de Europa, 28/11/1981-1/9/1982), así como a la Recomendación R (81) 1 del Comité de Ministros del Consejo de Europa a los Estados Miembros, relativa a la reglamentación aplicable a los bancos de datos médicos informatizados (23/1/1981) y a la Recomendación R (83) 10 del Comité de Ministros del Consejo de Europa a los Estados Miembros sobre la protección de datos de carácter personal utilizados con fines de investigación científica y estadística (23/9/1983). Véase igualmente el artículo 10 (2) del CEDH, citado en la ficha 103.

### 2. En el plano ético

Hay que respetar la libre elección del paciente y dejarle la posibilidad de dirigirse a otros profesionales sanitarios.

### 3. En el plano de las morales religiosas

#### a. Católica

Es importante hacer comprender al paciente que para sacar provecho físico y psíquico de su atención debe tener confianza en el personal sanitario, incluso bajo el perfil de la reserva. En efecto, "la actividad médico-sanitaria está basada en una relación interpersonal, de naturaleza particular. Es el encuentro de una 'confianza' y una 'conciencia'"<sup>1</sup>.

El carácter particular de esta relación implica para el personal sanitario la reserva sobre la vida privada de los pacientes; esta reserva es un deber moral del profesional. El enfermero debe hacer comprender esto al paciente y ganar su confianza.

<sup>1</sup> Carta del personal de salud, No. 2.



*b. Protestante*

Es necesario esforzarse en darle confianza; hay que intentar descubrir las razones de su recelo y hacerle comprender que no tienen razón de ser.

*c. Judía*

El paciente no está del todo equivocado. Es comprensible que algunos pacientes se nieguen a responder porque no conocen el grado de confidencialidad de la enfermera que conduce la anamnesis.

Es necesario buscar las razones por las cuales no se establece la confianza entre el paciente y la enfermera.

Por el contrario, si se trata de un médico que conduce la anamnesis, la situación es totalmente diferente. El enfermo fue al "hospital" para ser atendido. Hay que explicarle bien que las informaciones pedidas son estrictamente confidenciales e importantes para el establecimiento de su historia clínica y para poder asegurarle un tratamiento óptimo. Es indispensable entonces ganar la confianza del paciente, pues, si esta confianza no se establece, podría haber problemas incluso en el nivel del tratamiento. No hay que olvidar que una gran parte de la mejoría depende del clima de confianza que el médico logra establecer con su paciente.

*d. Musulmana*

Insistencia en el secreto médico.

*e. Budista*

Es indispensable ganar la confianza del paciente, de lo contrario la relación terapéutica es imposible.

## Derechos de la persona

*Un padre se inquieta porque el médico de familia parece insistir en vacunar contra la hepatitis B a sus hijos de 15 y 22 años.*

*Esta vacunación no es obligatoria, la mayoría de los médicos no la propone, y él no está dispuesto a tomar parte en este hecho.*

*Dilema: necesidad de informar a las familias del real interés de la asistencia, de los tratamientos o de los actos médicos propuestos para lograr una buena aceptación de estos.*

### 1. En el plano jurídico internacional

Los hijos mencionados en la ficha son, uno, un menor (adolescente), se supone que capaz de discernimiento, el otro, un mayor de edad.

En esas condiciones, lo que cuenta es el consentimiento de las personas afectadas, ya que la opinión del menor puede y debe ser considerada apropiadamente, en atención a su edad y a su grado de madurez (artículo 12 [1] de la Convención sobre los Derechos del Niño, artículo 7 del PCEB, puntos 71 a 73 del informe explicativo anexo a artículo 6 [2] del PCEB [F]).

### 2. En el plano ético

De acuerdo, no hay dilema.

### 3. En el plano de las morales religiosas

#### a. Católica

Es conveniente que el personal médico sea capaz de entablar un diálogo sereno con las familias, según las modalidades más oportunas en el caso en cuestión, para ofrecerle una información correcta sobre la importancia de la intervención y del control de la salud, aun en el nivel de la prevención, para el bien ya sea del particular, sea de la sociedad. "La salvaguarda de la salud compromete al profesional de la salud ante todo en el dominio de la prevención. Prevenir vale más que sanar, ya sea para evitar a la persona los inconvenientes y el sufrimiento de la enfermedad, sea para ahorrar a la sociedad los costos económicos u otros del tratamiento."<sup>1</sup>

#### b. Protestante

Uno de los niños es mayor de edad, es entonces él quien debe decidir lo que va a hacer. El otro niño tiene también la edad para tener una opinión sobre él

<sup>1</sup> Carta del personal de salud, No. 50.

mismo; convendría entonces tomar en cuenta su decisión. No se ve, por lo demás, cómo se podría "cuidar" —ética y prácticamente— a alguien apto en contra de su voluntad.

*c. Judía*

La vacunación contra la hepatitis B no es obligatoria. No se puede imponer a todos, a menos que el médico sospeche alguna otra cosa.

El médico debe entonces explicar las razones que lo impulsan a proponer esta vacunación.

Ahora bien, el campo de la vacunación se amplía más y más. ¿No sería mejor prevenir que sanar?

*d. Musulmana*

Es necesario rever la definición de la medicina preventiva.

*e. Budista*

El padre debe solicitar explicaciones a su médico de familia sobre su insistencia en esta vacunación y cotejar ideas con otros pacientes.

## Derechos de la persona

*En un servicio de medicina general, un paciente joven con hepatitis B es sometido a un aislamiento terapéutico debido a la infecciosidad de su sangre. Contrariamente a los textos que regulan las precauciones a tomar, se adopta una costumbre que consiste en colocar un pequeño círculo rojo en la puerta de la habitación que indica al personal de servicio que debe tener cuidado. El paciente rechaza la colocación de este círculo rojo en su puerta. Dilema: discreción en el diagnóstico, educación del personal no calificado y organización del trabajo.*

### 1. En el plano jurídico internacional

El respeto a los derechos del personal de salud impone que las personas involucradas sean puestas al corriente de la enfermedad infecciosa, de modo que puedan tomar las precauciones adecuadas (artículo 10 [1] del CEDH). No obstante, el paciente tiene el derecho a que las informaciones confidenciales sobre su salud no sean divulgadas de manera de no perjudicar su vida privada en el campo de la salud (artículo 10 [2] y artículo 8 [1] del CEDH, artículo 12 [1] del PCEB y artículo 10 [1] del PCEB [F]). Para lo demás, no hay respuesta específica en el derecho internacional.

### 2. En el plano ético

Respetar la voluntad del paciente.

### 3. En el plano de las morales religiosas

#### a. Católica

La discreción corona las virtudes morales del enfermero. En el caso examinado, el deber de la solidaridad social, al cual está sujeto el personal sanitario, puede ser observado con una organización del trabajo diferente y sobre todo con la adopción de medidas que no marginen. Para el enfermero, "el enfermo no está reducido al caso clínico solamente, no es un individuo anónimo al cual se aplican los resultados de sus propios conocimientos, sino siempre 'un hombre enfermo' hacia el cual se debe adoptar una actitud auténtica de 'simpatía' en el sentido etimológico del término".<sup>1</sup>

<sup>1</sup> Carta del personal de salud, No. 2.

*b. Protestante*

El paciente tiene razón y, además de las reacciones ligadas a su propia sensibilidad, puede alegar el hecho de la confidencialidad de los elementos de diagnóstico y del secreto médico. Asimismo, debe proibirse toda estigmatización: entre el "punto rojo" y la "estrella amarilla" no hay diferencia de naturaleza.

*c. Judía*

El hecho de que se coloque un círculo rojo en la puerta de la habitación para indicar al personal asistencial que debe tomar cuidado es una práctica contraria a los textos que rigen las precauciones a tomar. Es necesario rehusar esas prácticas. Es necesario también y sobre todo comunicar adecuadamente al paciente —y llegado el caso, a su entorno— los motivos o las razones de su aislamiento y de las medidas de protección adoptadas.

Es necesario, por supuesto, encontrar una modalidad menos ostensiva y menos discriminatoria para proteger al personal médico: señalar, por ejemplo, en su historia clínica el tipo de contagio y las precauciones a tomar.

Si el personal asistencial se siente amenazado, debe llevar sus quejas dirigiéndose a instituciones judiciales para que cambien la ley.

Es importante recordar que el aislamiento no se destina siempre a la protección del equipo médico. A veces, el paciente debe ser igualmente protegido, sobre todo si tiene defensas inmunitarias insuficientes.

*d. Musulmana*

Explicar al paciente la responsabilidad colectiva.

*e. Budista*

El respeto a toda persona es esencial.

## Derechos de la persona

*El señor X, de 92 años, ha sido operado hace algunos meses a causa de un cáncer. En ese momento, la familia fue prevenida de que en caso de reincidencia el pronóstico sería desfavorable al enfermo.*

*Luego de sufrir una fistula acompañada de disminuciones hídrica y iónica importantes y de un malestar, el señor X es hospitalizado nuevamente en el servicio de reanimación. Unas horas después de su llegada, parece estar bastante bien pero debe permanecer en urgencia a causa de la fistula. Poco tiempo después, es operado y transferido del servicio de reanimación al servicio de cirugía, donde estará en un cuarto individual y recibirá cuidados médicos hasta su muerte.*

*Debido a las explicaciones recibidas en el momento de la primera intervención quirúrgica, la familia se preparaba para asumir el duelo desde el regreso del paciente al hospital. Para su sorpresa, tiene que hacer frente a las exigencias de un enfermo que, algunas horas más tarde, quiere volver a la casa porque está mejor; luego, a la angustia de una segunda intervención no prevista; luego, al resultado de esta segunda intervención; luego, al cuidado de un moribundo después de haber creído que, si la segunda intervención tuvo lugar, es porque tenía oportunidades de restablecerse.*

*Esta familia se ha sentido atrapada entre el pronóstico de los médicos, la obligación de mentir al enfermo cuando este se siente revivir y la agonía prolongada después de la segunda intervención.*

*Está desconcertada y se queja ante las enfermeras respecto de la competencia de los médicos en los puntos siguientes:*

- *ausencia de informaciones suficientes;*
- *ausencia de indicaciones sobre la actitud a tomar ante el paciente;*
- *ausencia de indicaciones suficientes para permitirle adoptar disposiciones adecuadas (hacer venir o no a los hijos que viven lejos, considerar o no permanecer junto al paciente en el hospital, tomar o no disposiciones para una sepultura, etcétera).*

*Dilema: concepción tecnicista del trabajo del médico sin consideración por la dimensión humana del enfermo y de su familia.*

### 1. En el plano jurídico internacional

No hay respuesta en el derecho internacional positivo.

El artículo 3 del PCEB afirma que "toda intervención en materia de salud debe efectuarse con respeto a las normas y obligaciones profesionales, así como a las reglas de conducta aplicables en el caso", y el punto 38 del informe explicativo precisa que "dado que la intervención es un acto practicado en un ser humano, debe responder a una doble exigencia de calidad técnica y humana. El médico, y de manera general todo profesional que participa en la realización de un acto de salud, está sometido a imperativos éticos y jurídicos, y debe actuar

con competencia y cuidado", pero la noción de calidad humana no está identificada de manera detallada ni calculada *a priori*. Lo mismo ocurre en lo que concierne el artículo 4 del PCEB (F).

A su vez, la ausencia de informaciones adecuadas para que la familia (noción que no está aún definida en el nivel internacional, por lo que hay que referirse siempre a los derechos nacionales) pueda tomar sus decisiones en relación con el estado de salud del paciente podría implicar una violación del artículo 8 (1) del CEDH (respeto a la vida privada y familiar) y del artículo 10 (1) del CEDH (derecho a la información). Es posible aplicar por analogía numerosos fallos de la Corte que establecen, a propósito de las relaciones entre progenitores y niños menores de edad, que "el derecho de los progenitores y de sus hijos a vivir juntos y a mantener relaciones estables es sin duda un aspecto fundamental de la vida familiar protegida por el artículo 8 del CEDH. Desde ya, el derecho de visita de los progenitores a los hijos que viven cerca de familias o de hogares de acogida permanece fundamental" (véanse los fallos 120 y 121 del 8/7/1987 en los casos O., H., B., R. y W. c. Reino Unido, además del fallo 307 B del 24/2/1995 en el caso Mc Michael (Comisión c. Reino Unido).

## 2. En el plano ético

De acuerdo sobre la necesidad de mejorar la calidad de la relación con el paciente.

## 3. En el plano de las morales religiosas

### a. Católica

Hay que tener siempre presente la obligación tanto de humanizar los cuidados y las hospitalizaciones, como la de informar a la familia del paciente.

"La relación médico-paciente debe basarse en un diálogo hecho de escucha, de respeto, de consideración; debe ser un encuentro auténtico entre dos personas libres o como ha sido dicho, entre una 'confianza' y una 'conciencia'."<sup>1</sup>

"El profesional de la salud está convocado, ya sea individualmente, sea a través de las formas asociativas de pertenencia, a prodigar sus cuidados al enfermo, a pensar en los miembros de su familia, a prestarles su ayuda con el fin de informarlos, aconsejarlos, orientarlos y sostenerlos."<sup>2</sup>

### b. Protestante

El caso es complicado no tanto por el fondo sino por las múltiples etapas de su desarrollo, pero, en todos los casos, no se puede sino preconizar la puesta en práctica de una medicina que no sea tecnicista y que no se realice sin tener en cuenta la dimensión humana del entorno.

<sup>1</sup> Juan Pablo II, discurso dirigido a los participantes de dos congresos de medicina y de cirugía, 27 de octubre de 1980, *Insegnamenti* III/2, p. 1010, No. 6.

<sup>2</sup> Carta del personal de salud, No. 55.

*c. Judía*

El papel del médico consiste en hacer lo mejor para aliviar a un enfermo y hacerlo vivir. En toda situación nueva, el médico debe aportar la respuesta que le parece más adecuada.

La familia conocía bien la situación del enfermo. A ella le corresponde tomar las disposiciones que se imponen si así lo desea. Se intenta hacer del médico responsable de una situación que no domina.

Sin embargo, y a pesar de lo que acaba de ser dicho, el médico debe informar a la familia paulatinamente sobre la evolución de la situación y sobre las eventualidades diferentes.

Es igualmente el deber de los médicos completar la información, aconsejar con su alma y su conciencia y guiar a la familia que se encuentra un poco perdida.

*d. Musulmana*

Informar, después de varias opiniones, al paciente y/o a la familia, según la ficha 91.

*e. Budista*

Toda situación, aun imprevisible, sería menos dolorosa si el paciente fuera informado globalmente sobre su estado y si la familia estuviera unida a la gestión médica.



## Derechos de la persona

*La señora X, de 86 años, está hospitalizada en el servicio de reanimación por una enfermedad cardíaca.*

*La paciente pide que la dejen morir en paz.*

*Su familia solicita al equipo de atención que no haya encarnizamiento terapéutico.*

*El médico prescribe una reanimación en caso de paro cardíaco e insiste frente a las enfermeras para que la prescripción sea seguida al pie de la letra.*

*Las enfermeras no están de acuerdo con esta instrucción.*

*Dilema: ¿realizar la intervención sin estar de acuerdo y en contra de la opinión del enfermo?*

### 1. En el plano jurídico internacional

El problema de la legitimidad del renunciamento a la titularidad y al ejercicio del derecho a vivir no ha sido aun tratado ni resuelto por el derecho internacional de los derechos humanos en vigencia, ni tampoco se ha definido el problema del límite entre los cuidados debidos, el encarnizamiento terapéutico y la eutanasia pasiva por el abandono de la atención demandado por un enfermo.

En lo que concierne al PCEB y al PCEB (F), referirse a los comentarios de las fichas 88, 90, 92, 97 y 98.

### 2. En el plano ético

El encarnizamiento terapéutico es contrario a la ética médica.

### 3. En el plano de las morales religiosas

#### a. Católica

El respeto a la persona del enfermo en su integridad exige que: "Cuando es llamado a intervenir médicamente en un enfermo, el profesional de la salud debe estar en posesión de su consentimiento expreso o tácito. [...] Hay que pedir al paciente un consentimiento informado".<sup>1</sup> El profesional de la salud no puede realizar lo que el paciente pide; en efecto, "compartir la intención suicida de otra persona y ayudarla a realizarla, por medio del llamado 'suicidio asistido', significa tomarse colaborador, y a veces el mismo actor, de una injusticia que no puede nunca ser justificada, incluso si esto responde a una petición".<sup>2</sup>

<sup>1</sup> Carta del personal de salud, No. 72.

<sup>2</sup> Juan Pablo II, *Evangelium Vitae*, No. 66.

*b. Protestante*

La opinión del enfermo y de la familia, debidamente informados, debe prevalecer.

*c. Judía*

El médico es la única autoridad habilitada para decidir sobre el tratamiento a dar. Si el médico insiste frente a las enfermeras para reanimar a la paciente en caso de paro cardíaco, es porque la enfermedad tiene una oportunidad de recuperación. En este caso, el médico no hace sino asumir su función que consiste en privilegiar la vida. Las enfermeras deben ser en este caso el brazo derecho del médico. Su papel es, por cierto, el de escuchar, pero sobre todo el de asegurar que las prescripciones médicas sean ejecutadas en conformidad con la opinión del médico. Rehusarse a ejecutar una prescripción del médico puede llevar a la anarquía en el seno del servicio. Es necesario que ellas puedan dialogar con el médico y sobre todo pedir conocer las razones del tratamiento indicado. Debe existir un diálogo constante, abierto y fructífero no solo entre el paciente, la familia y el equipo asistencial, sino también en el interior del mismo equipo.

*d. Musulmana*

Consenso médico.

*e. Budista*

Las enfermeras deben comunicar al médico su desacuerdo y advertir a sus superiores sobre esta actitud.

## Derechos de la persona

*El señor X, de 80 años, soltero, sin familia, está hospitalizado por luxación de prótesis de la cadera. Rehúsa alimentarse y dice que quiere morir.*

*Se le coloca una sonda nasogástrica. El paciente se la saca.*

*El personal que lo asiste está dividido en cuanto a esta sonda: algunos son favorables a ella, otros no.*

*Dilema: ¿insistencia terapéutica o asistencia al moribundo?*

### 1. En el plano jurídico internacional

El problema del renunciamiento a la titularidad y/o al ejercicio del derecho a la vida no ha sido todavía resuelto por el derecho internacional de los derechos humanos: remitirse a la respuesta de la ficha 97.

Por lo que se refiere al comportamiento de los médicos, remitirse a los artículos 3 del PCEB y 4 del PCEB (F).

### 2. En el plano ético

No dejar la sonda de forma permanente y colocarla solo en el momento de la alimentación.

### 3. En el plano de las morales religiosas

#### a. Católica

Siempre hay que tener en cuenta la voluntad del paciente. En efecto "la persona, principal responsable de su propia vida, debe ser el punto de referencia de toda intervención de asistencia, los otros están allí para ayudarla y no para sustituirla".<sup>1</sup>

Sin embargo, no hay que olvidar que "la alimentación y la hidratación, aun artificiales, forman parte de los tratamientos normales debidos siempre al enfermo cuando no son riesgosos para él: su suspensión indebida podría revestir la significación de una verdadera eutanasia";<sup>2</sup> además, su administración no configura una hipótesis de insistencia terapéutica sino de acompañamiento del moribundo. La negativa de parte del paciente se presenta como una eutanasia y "el personal médico y paramédico —fiel a su deber de estar siempre al servicio de la vida y de asistirle hasta el fin— no puede prestarse a ninguna práctica de

<sup>1</sup> Consejo Pontificio *Cor Unum*, Algunas cuestiones de ética relativas a los enfermos graves y a los moribundos, 27 de junio de 1981, *Enchiridion Vaticanum*, 7, documentos oficiales de la Santa Sede, 1980-1981, EDB, Boloña, 1985, p. 1135, No. 2.1.2.

<sup>2</sup> Carta del personal de salud, No. 120.

eutanasia, aun si es solicitada por el interesado o, menos aún, por sus parientes. En efecto, a nadie se le otorga ningún derecho relativo a la eutanasia, porque no se puede otorgar ningún derecho que permita disponer arbitrariamente de su propia vida. Ningún profesional de la salud puede por consiguiente hacerse tutor ejecutivo de un derecho inexistente".<sup>3</sup>

*b. Protestante*

Conviene saber lo que expresa la negativa del enfermo a alimentarse o a ser alimentado. Pero si se hubiera verificado que él consiente efectivamente poner término a su existencia, ¿en nombre de qué se lo impediríamos?

*c. Judía*

El hecho de rehusar la sonda nasogástrica no significa de parte del enfermo un deseo de morir. Tal vez el paciente está incómodo y soporta mal esta sonda gástrica. Un neuropsiquiatra podría igualmente aportar su ayuda precisando el estado de mayor o menor depresión de este paciente y proponer un eventual tratamiento medicamentoso en este campo.

En razón del buen pronóstico de esta lesión y de la posibilidad de una buena rehabilitación, hay que intentar ayudar al paciente. Sería necesario considerar otras posibilidades de alimentarlo y esto después de haberlo discutido con el paciente. Varias alternativas se ofrecen al médico: la vía parenteral, la utilización de microsondas o la yeyunostomía (método que consiste en intervenir bajo anestesia local para alimentar al paciente con el mínimo de molestia).

*d. Musulmana*

Véase la ficha 91.

*e. Budista*

El diálogo con el paciente es necesario para brindarle todas las informaciones concernientes a su estado.

<sup>3</sup> Carta del personal de salud, No. 148.

## Derechos de la persona

*Señor X, de 62 años, está aquejado de un cáncer de vejiga y tiene dos ureterostomías. El médico ha dicho a este paciente que la enfermedad no es grave. El paciente está consciente de que esa no es la verdad, plantea preguntas a las enfermeras y quiere por todos los medios discutir acerca de su enfermedad con ellas, pues sabe que ellas saben y que pueden ayudarlo.*

*Dilema: ¿actuar para reducir la incoherencia entre la gestión de la atención y la gestión médica en beneficio de la eficacia de los cuidados al paciente? ¿Deben colocar al médico frente al enfermo de tal manera que este no tenga elección y hable al paciente en el nivel en que es capaz de comprender, o no responder a las solicitudes del paciente aun cuando se sabe que no responder a la necesidad fundamental de información compromete la eficacia de los cuidados y anula la dignidad y la humanidad del paciente?*

### 1. En el plano jurídico internacional

En los términos de los artículos 10 (1) del CEDH, 12 (2) del PCEB y 10 (2) del PCEB (F), toda persona tiene el derecho a conocer las informaciones referidas a su estado de salud, a menos que ella haya manifestado la voluntad de no ser informada (artículo 12 [2] del PCEB y artículo 10 [2] del PCEB [F]): derecho a saber/derecho a no saber.

A su vez, el médico —si no se ha manifestado la voluntad de no ser informado— debe comunicar esas informaciones a su paciente; la única excepción al derecho/deber de información en el campo de la salud es la excepción terapéutica, es decir, el caso en el que la comunicación (por ejemplo de un pronóstico fatal) perjudica gravemente la salud del enfermo: corresponde a la ley nacional establecer esta excepción (artículo 12 [3] del PCEB). “Dado que se trata de la restricción de un derecho, la excepción terapéutica debe estar limitada a los casos en que es estrictamente necesaria, evitando cualquier tipo de actitud paternalista” (punto 97 del informe explicativo). Véase igualmente el artículo 10 (3) del PCEB (F).

El problema del límite entre “el silencio” (“la ley nacional puede también autorizar al médico a callar, a veces, la información”), “dar una información con consideración” (“o, en todo caso, a solo darla con consideración”), “la mentira piadosa” (caso de la ficha) y “la actitud paternalista” no ha sido por lo tanto tratada ni resuelta por los artículos 12 (3) del PCEB y 10 (3) del PCEB (F).

En lo que concierne al comportamiento que deben seguir las enfermeras tanto frente al médico como frente al enfermo, referirse una vez más al artículo 3 del PCEB y a los puntos pertinentes del informe explicativo, todos varias veces citados, así como al artículo 4 del PCEB (F).

### 2. En el plano ético

De acuerdo con la primera parte de la alternativa.

### 3. En el plano de las morales religiosas

#### a. Católica

“La persona tiene derecho a ser informada sobre su propio estado vital. Este derecho no desaparece en presencia de un diagnóstico y de un pronóstico de enfermedad que acarrea la muerte, pero implica motivaciones ulteriores. En efecto, a esta información corresponden importantes responsabilidades a las cuales no es posible sustraerse. Hay responsabilidades ligadas a los tratamientos que deben ser efectuados con el consentimiento informado del paciente.”<sup>1</sup>

El magisterio de la Iglesia católica recuerda, además, que la verdad debe ser comunicada con “discernimiento y tacto humano”<sup>2</sup> y que “debe ser dicha en sintonía con el amor y la caridad”.

Es necesario declarar en primer lugar que la comunicación del diagnóstico es un deber que incumbe al médico responsable de la asistencia y no a la enfermera; en este caso, ella debe luego convocar al médico para que se comprometa en una “relación de igualdad y de comunión”<sup>3</sup> con el enfermo, que le permitirá al médico encontrar la forma de comunicar al paciente los datos sobre su estado de salud.

#### b. Protestante

La prioridad debe siempre establecerse en el intercambio de palabras, así como en la dignidad y en la humanidad del paciente.

#### c. Judía

Si el médico ha decidido ocultar la verdad al paciente, es quizá porque tiene razones importantes físicas o morales. En este caso, sería necesario exponerlas al equipo que brinda asistencia.

Debería establecerse un diálogo constructivo entre el médico y las enfermeras con el fin de decidir de común acuerdo sobre la política a seguir frente a este paciente. Hay que determinar juntos qué tipo de información se puede dar y cómo hacerlo.

Lo que hay que evitar, sobre todo, es una discordancia de comportamiento entre el médico y las enfermeras. Pues, en este caso, la situación se torna intolerable y se corre el riesgo de que el enfermo no tenga ya más confianza ni en el médico ni en las enfermeras.

#### d. Musulmana

Véase la ficha 91.

#### e. Budista

El médico debe ser colocado frente al enfermo para hablarle en un nivel comprensible.

<sup>1</sup> Carta del personal de salud, No. 125.

<sup>2</sup> Carta del personal de salud, No. 126.

<sup>3</sup> Carta del personal de salud, No. 127.

## Derechos de la persona

*El señor X, de 38 años de edad, padece un cáncer cerebral con metástasis. Es necesario ubicarlo en una habitación especial para proseguir los tratamientos quimioterapéuticos.*

*Dado que ignora todo sobre su enfermedad y sobre el estadio de evolución de esta, el paciente está convencido de que va a sanar pronto y le pregunta a la enfermera por qué es necesaria una habitación especial cuando está por finalizar su tratamiento. Dilema: responder con un falso pretexto o no responder a causa del buen estado mental del paciente —lo cual sería favorable para una mejor calidad de vida si se refuerza su ilusión— o solicitar al médico que le explique su tratamiento, a fin de que la enfermera le transmita la verdadera razón de la utilización de esta técnica en su caso preciso, de modo que él domine y comprenda el sentido de su vida y conserve su dignidad.*

### 1. En el plano jurídico internacional

En los términos tanto del artículo 10 (1) del CEDH como de los artículos 12 (2) del PCEB (primera frase) y 10 (2) del PCEB (F) (primera frase), el paciente que solicita ser informado sobre su salud tiene el derecho a recibir todas las informaciones que le conciernen, teniendo en cuenta sin embargo el texto de los artículos 12 (3) del PCEB y 10 (3) del PCEB (F), a propósito de los cuales referirse a la respuesta de la ficha 107 (y eventualmente al texto del artículo 10 del PCEB, ya citado).

Para lo demás, en los términos de los artículos 3 del PCEB y 4 del PCEB (F), es necesario que cada uno se comporte según las normas y obligaciones profesionales, y según las reglas de conducta aplicables en el caso en vigencia en el país.

### 2. En el plano ético

El médico debe hacer una elección entre la información y el silencio sobre la enfermedad, velando por evitar que el paciente pierda su esperanza en la recuperación.

### 3. En el plano de las morales religiosas

#### a. Católica

Hay que tener presente en el espíritu tanto el "derecho de la persona a ser informada sobre su propio estado vital",<sup>1</sup> como el "derecho al consentimiento informado"<sup>2</sup> para los tratamientos que se van a efectuar.

En lo que concierne al primer punto, "este derecho no desaparece en presencia de un diagnóstico y de un pronóstico de enfermedad que acarrea la muerte,

<sup>1</sup> Carta del personal de salud, No. 125.

<sup>2</sup> Carta del personal de salud, No. 72.

pero incluye motivaciones posteriores. En efecto, a esta información corresponden importantes responsabilidades a las cuales no es posible sustraerse. Hay responsabilidades ligadas a los tratamientos que deben ser realizados con el consentimiento informado del paciente”.<sup>3</sup>

En lo que concierne al segundo punto, la Iglesia católica subraya que en general “para que la elección se realice con toda conciencia y libertad, hay que dar al enfermo una percepción exacta de su enfermedad y de las posibilidades terapéuticas, así como de los riesgos que corre, y de las dificultades y las consecuencias consideradas. Es decir que es necesario pedir al paciente un consentimiento informado”.<sup>4</sup>

#### *b. Protestante*

Los falsos pretextos y las no respuestas están proscritos. Pero, ¿estamos siempre seguros de lo que quiere y puede eventualmente soportar un enfermo tan grave?

#### *c. Judía*

Todo depende de la personalidad del enfermo y de la manera en que se traten las cosas con él.

Si el paciente debe tomar precauciones, hay que decirle la verdad a fin de poder dar el máximo de posibilidades al tratamiento y de no hacer nada que pueda estar en contradicción con su estado de salud.

Por otra parte, si debe tomar disposiciones testamentarias, es importante sugerir al paciente, de manera hábil, de hacerlo sin que pueda estar seguro de la fatalidad del diagnóstico.

En los otros casos, todo depende de la psicología del paciente. El entorno familiar tanto como el médico de la familia pueden ayudar en la decisión a tomar pues conocen bien la personalidad del paciente y su manera de reaccionar.

Si se decide no decir nada, es necesario que todo el personal médico respete la consigna, lo que es muy difícil en un hospital público. En los otros casos, sería mejor dejar al paciente en la ignorancia. Esto es parte de las mentiras piadosas. Uno de los factores de mejoría, es la esperanza de sobrevivir. Suprimir esta esperanza develando una verdad cruel podría tener repercusiones muy negativas sobre el paciente.

Una decisión como esta no debe nunca ser tomada por una sola persona. Es necesario que sea tomada en conjunto teniendo en cuenta el entorno.

#### *d. Musulmana*

Opinión médica.

#### *e. Budista*

Conviene pedir al médico que le explique su tratamiento para que la enfermera lo informe sobre la verdadera utilización de esta técnica, adaptada a su caso.

<sup>3</sup> Carta del personal de salud, No. 125.

<sup>4</sup> Carta del personal de salud, No. 72.



## Derechos de la persona

*El joven C., 14 años, 1,50 m, 50 kg, está hospitalizado en un establecimiento público de salud especializado en psiquiatría. Anteriormente, ya había pasado varias estadias en diferentes instituciones psiquiátricas para niños por trastornos de comportamiento (fugas, retraso escolar). Su madre murió hace seis años. Desde esa época, se sabe que el padre ejerce violencia sexual sobre su hijo.*

*Después de dos meses de hospitalización caracterizada por un intenso período de excitación, el joven pide regresar al domicilio de su padre.*

*En esta ocasión, el juez de menores no se opone a ello. El equipo que lo trata está siempre presente a lo largo de toda la visita del padre.*

*Dilema: ¿permanecer en la alternativa? Poner al joven en peligro dejándolo regresar a la casa de su padre o mantener el aislamiento del niño dejándolo hospitalizado o poner en marcha un proceso de cambio de los términos de la comunicación padre-hijo antes de considerar la salida.*

### 1. En el plano jurídico internacional

El texto de la ficha no precisa si la petición del joven de regresar al domicilio de su padre (petición a la cual el juez de menores no se opone) se ha concretado en una instancia que dé lugar a un procedimiento judicial formal. En el curso de este procedimiento, el equipo médico debería haber representado ante el juez la necesidad del menor de proseguir el tratamiento psiquiátrico en el hospital (o al menos, de no habitar con su padre) (artículo 9 [1] Convención Internacional sobre los Derechos del Niño) y el niño habría sido escuchado (artículo 12, ídem), ya que se trata en el caso de una persona capaz de discernimiento.

Hay que señalar por añadidura que, en los términos del artículo 19 de esta misma Convención, "los Estados Partes toman todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra cualquier forma de violencia, de daños o de brutalidades físicas o mentales [...], de malos tratos [...], incluida allí la violencia sexual, mientras está bajo el cuidado de sus padres o de uno de ellos". "Estas medidas de protección comprenderán, según sea conveniente, procedimientos eficaces para el establecimiento de programas sociales destinados a suministrar el apoyo necesario para el niño y para las personas a quienes él es confiado, así como para otras formas de prevención, y para los fines de identificación, de informe, de remisión, de investigación administrativa, de tratamiento y de seguimiento de los casos de malos tratos al niño descritos anteriormente, y comprenderán igualmente, según sea conveniente, procedimientos con intervención judicial."

Si, al contrario, la petición no dio lugar a un procedimiento judicial o administrativo jurisdiccional, referirse al artículo 20 de esta misma Convención, en cuyos términos "todo niño privado temporarily o definitivamente de su medio

familiar, o que por su propio interés no pueda permanecer en ese medio, tiene derecho a una protección y a una ayuda especial del Estado". "Esta protección de sustitución puede tener particularmente la forma de ubicación en una familia, de la *'Kafalah'* del derecho islámico [...] o en caso de necesidad, de la ubicación en un establecimiento apropiado para niños."

## 2. En el plano ético

De acuerdo con la segunda parte de la alternativa.

## 3. En el plano de las morales religiosas

### a. Católica

Aun cuando no hay referencias explícitas en el magisterio de la Iglesia católica, es fácil decir que existe una obligación de parte del personal hospitalario de proteger al joven de la violencia sexual del padre, incluso si él mismo pide salir y regresar a su casa.

El personal de enfermería no tiene la autoridad de decidir, pero tiene la obligación de hacer saber a la dirección sanitaria el riesgo que existe si se deja salir al niño del hospital y la necesidad de sensibilizar al tribunal; este último podrá promover un contacto con los servicios sociales, a fin de que haya un cambio en la relación padre-hijo.

### b. Protestante

Se debería poder entenderse con el juez de menores, del cual dependen diferentes soluciones posibles (ubicación junto a un tercero —persona o institución—, guarda condicional acordada al padre, etcétera).

### c. Judía

Si el juez considera que el niño puede volver sin riesgo a vivir con su padre y si el médico corrobora este diagnóstico, es difícil para el equipo asistencial oponerse a esta doble decisión.

El juez y el médico no van a poner la salud del niño en peligro. Ellos están conscientes de la situación familiar y a ellos corresponde tomar la decisión.

Es evidente que la opinión del equipo debe ser tomada en consideración y sería necesario intervenir de manera enérgica frente al padre, amenazándolo con los riesgos que correría si pusiera en peligro la salud física y psíquica del niño.

Habría también que exigir al padre que acepte un tratamiento psicoterapéutico.

### d. Musulmana

Salvar al niño.

### e. Budista

Es preferible intentar un proceso de diálogo padre-hijo y paralelamente hacer seguir una terapia al padre.

## Derechos de la persona

*La señora X, de 96 años, está hospitalizada en el servicio de ortopedia.*

*En el momento de intervenir, el cirujano escoge una técnica operatoria no habitual, que prolonga la duración de la anestesia y amplía los riesgos quirúrgicos, sin informar a la enferma o a su familia. Las enfermeras no aprueban este cambio de técnica.*

*Dilema: ¿se puede infligir a una enferma una operación arriesgada sin informar ni a ella ni a su familia y en contra de la opinión de las enfermeras, o se debe actuar en colaboración con las enfermeras, con el asentimiento de la enferma e informando a la familia por respeto a la dignidad y a la voluntad de la paciente?*

### 1. En el plano jurídico internacional

La información en el campo de la salud es uno de los derechos fundamentales de la persona, tanto según el artículo 10 (1) del CEDH como según los artículos 12 (2) del PCEB (primera frase) y 10 (2) del PCEB (F) (primera frase), y más aún cuando la información es el requisito necesario para el consentimiento o la negativa al consentimiento a una intervención médica (artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 5 [1] y [2] del PCEB, y artículo 5 [1] y [2] del PCEB [F]). En este caso particularmente (véanse los puntos 49 y 50 del informe explicativo anexo al PCEB), la información, aunque no pueda ser siempre exhaustiva, debe no obstante contener los "datos pertinentes", es decir todos los elementos que pueden influir en la elección de la persona incluidas, llegado el caso, las alternativas a la intervención propuesta o sus riesgos de fracaso. Además, esta información debe ser suficientemente clara y estar formulada en un lenguaje comprensible para un profano. El paciente debe tener condiciones de evaluar, por medio de un lenguaje accesible, el objetivo y las modalidades de la intervención en relación con su necesidad o con su simple utilidad puestas en comparación con los riesgos que corre y con las incomodidades o sufrimientos provocados.

Para lo demás, corresponde al médico escoger las modalidades de la intervención, de acuerdo particularmente con la experiencia científica y con las normas y obligaciones profesionales, así como con las reglas de conducta aplicables en el caso, incluidas las reglas del oficio. Debe respetarse la pertinencia y la proporcionalidad entre el fin perseguido y los medios puestos en práctica (artículo 3 del PCEB y puntos 39 y 40 del informe explicativo y artículo 4 del PCEB [F]).

### 2. En el plano ético

Todo depende de la relación médico-paciente que debe constituir un diálogo singular en el cual la enfermera no puede intervenir; de acuerdo con la segunda parte de la alternativa.

### 3. En el plano de las morales religiosas

#### a. Católica

Cuando se trata de intervenciones que no son habituales, "el bien de la persona, protegido por la norma ética, exige el respeto a las condiciones previas ligadas esencialmente al consentimiento y al riesgo".<sup>1</sup> El consentimiento "debe ser informado en cuanto a la experimentación, en cuanto a su objetivo y en cuanto a los riesgos eventuales, de manera de poder dar o rehusar su consentimiento con pleno conocimiento y libertad. El médico, en efecto, no tiene sobre el paciente sino los derechos que el paciente mismo le confiere".<sup>2</sup>

Es necesario en todo caso "un gran respeto al paciente en la aplicación de tratamientos nuevos aún en experimentación [...] cuando estos últimos presentan todavía una tasa elevada de riesgos".<sup>3</sup>

El cirujano no puede infligir un riesgo mayor a la persona de edad escogiendo una técnica más prolongada y experimental: esto sería ilícito aun si hubiera consentimiento de la persona (o, en el caso de incapacidad del paciente, de los derechohabientes).

Las enfermeras, frente a una grave transgresión de la ética, tienen el deber de hacer la objeción al cirujano y, si esto no fuera suficiente, a la dirección sanitaria: "El personal de enfermería no da su consentimiento y no colabora de manera inmediata en ningún acto contrario a la moral, especialmente en un acto que atente voluntariamente contra la vida humana o que lleve directamente a disminuir o destruir la integridad física o psíquica de la persona del enfermo".<sup>4</sup>

#### b. Protestante

No se trata en este caso verdaderamente de un dilema: está claro que debe preferirse la segunda solución; pero ¿por qué el médico se decide a hacerlo así? ¿Está inconsciente o tiene a pesar de todo una razón técnica que no conoce un personal menos informado?

#### c. Judía

La ficha bajo estudio no nos dice si hay razones imperiosas que imponen el cambio de técnica. En este caso, el médico es el único capaz de decidir el procedimiento a seguir. "No permanezcas impasible ante la sangre de tu prójimo", está escrito en el Levítico.

Si se trata de un caso normal, es evidente que el médico está obligado a dar al paciente las mejores posibilidades de éxito. Su vocación consiste en defender la salud física y mental de su paciente y en aliviar su sufrimiento con respeto por la vida y la dignidad de la persona humana. Debe también informar a todas las

<sup>1</sup> Carta del personal de salud, No. 76.

<sup>2</sup> Juan Pablo II, discurso dirigido a los participantes de dos congresos de medicina y de cirugía, 27 de octubre de 1980, *Insegnamenti* III/2 p. 1009, No. 5.

<sup>3</sup> Juan Pablo II, discurso dirigido a los participantes de un curso sobre las "preleucemias humanas", 15 de noviembre de 1985, *Insegnamenti* VII/2, p. 1265, No. 5.

<sup>4</sup> Comité Internacional Católico de Enfermeras y Asistentes Médico-Sociales, Código de Deontología, 1972, artículo 3.

personas afectadas. La opinión de las enfermeras es ciertamente iluminadora. Sin embargo y a pesar de esto, corresponde al médico tomar la responsabilidad de las operaciones y asumir las consecuencias eventuales.

*d. Musulmana*

Consenso médico.

*e. Budista*

Hay que actuar en colaboración con las enfermeras, con el acuerdo del enfermo e informando de ello a la familia, por respeto a la dignidad de la paciente.

## Satisfacción de necesidades fundamentales de la persona

*El señor X de 85 años de edad, que vive en un hogar de ancianos desde hace varios años, padece una hemiplejía izquierda, está anoréxico, rehúsa la colocación de una sonda nasogástrica de alimentación y expresa claramente su deseo de morir. Dilema: encontrar la causa de la negativa a vivir y remediarla, más que obligarlo a vivir sin tener en cuenta la voluntad del paciente.*

### 1. En el plano jurídico internacional

La respuesta se orienta hacia la primera alternativa, teniendo en cuenta no obstante el hecho de que la negativa a vivir del paciente no tiene aún valor jurídico en el seno del derecho internacional de los derechos humanos; en efecto, el problema de la legitimidad del renunciamiento a la titularidad y al ejercicio del derecho a la vida no ha sido todavía resuelto en el derecho internacional de los derechos humanos.

Referirse a los comentarios de las fichas 90 y 97.

### 2. En el plano ético

Si el paciente está consciente, hay que respetar su voluntad. En otro caso, la respuesta es la misma que la de la ficha 90 en la medida en que el paciente arranque su sonda.

### 3. En el plano de las morales religiosas

#### a. Católica

Considerando que "la alimentación y la hidratación, incluso artificiales, forman parte de los tratamientos normales debidos al paciente si no son riesgosos para él";<sup>1</sup> considerando también que "cuando está llamado a intervenir médicamente en un enfermo, el profesional de la salud debe estar en posesión de su consentimiento expreso o tácito";<sup>2</sup> y considerando por último que "la vida humana presenta un carácter sagrado e inviolable",<sup>3</sup> en el presente caso se debe exigir la intervención del especialista psiquiatra para el tratamiento de la anorexia mental (enfermedad psiquiátrica).

Solo puede practicarse la alimentación forzosa si el individuo no es capaz de comprender y de querer a causa de una enfermedad mental o si la intervención

<sup>1</sup> Carta del personal de salud, No. 120.

<sup>2</sup> Carta del personal de salud, No. 72.

<sup>3</sup> Juan Pablo II, *Evangelium Vitae*, No. 53.

se realiza como un recurso de urgencia. Es necesario enseguida recomendar la presencia de la familia y brindar asistencia humana, pues "el enfermo que se siente rodeado de una presencia afectuosa, humana y cristiana no cae en la depresión y en la angustia como el que, al contrario, sintiéndose abandonado a su destino de sufrimiento y de muerte, pide terminar con la vida".<sup>4</sup>

*b. Protestante*

La misma respuesta que la del caso presentado en la ficha 108.

*c. Judía*

Rechazar la colocación de una sonda nasogástrica de alimentación no significa que el paciente desea morir. Esta negativa señala una enfermedad del paciente. Es necesario entonces hablar con él para ver por qué retira la sonda y ensayar alguna otra posibilidad de alimentarlo que sea menos molesta.

Sería necesario también llamar a un neuropsiquiatra, a los miembros de la familia y al médico para buscar con ellos la causa de este comportamiento.

Ante todo, no hay que bajar los brazos muy rápido pues la medicina implica en cualquier circunstancia el respeto permanente de la vida y de la dignidad humana.

*d. Musulmana*

La prioridad es sanar la moral del paciente, enseña Avicena en *Urdjuza* y la tradición del Profeta (hadiz) en Bokhari.

*e. Budista*

Hay que encontrar la causa de la negativa a vivir del paciente e intentar tranquilizarlo.

---

<sup>4</sup> Carta del personal de salud, No. 149.

## Satisfacción de necesidades fundamentales de la persona

*El señor B., de 50 años, antiguo cantante de ópera, operado hace dos años y portador de una traqueotomía de por vida, es autónomo y capaz. No ve a su esposa más que esporádicamente. Dice que ella había sido atraída por la vida fácil cuando era rico y bello. No ve más a sus hijos. A continuación de una neumopatía complicada con una septicemia, permanece acostado e incontinente, rechaza toda alimentación y los tratamientos para la traqueotomía. Después de un período de suplencia total por parte de las enfermeras, es capaz de retomar sus cuidados, pero se rehúsa deliberadamente a recuperar sus capacidades de comunicarse y de ocuparse de sí mismo. Es demasiado joven para ser ubicado definitivamente en una institución de cuidados, y su regreso a su domicilio es imposible.*

*El diagnóstico de enfermería es el de una pérdida de esperanza ligada a un aislamiento social obligado y una incertidumbre frente al futuro.*

*Dilema: ¿apremiar al equipo para que busque una solución humanitaria que libere de tareas a cualquier asistente? ¿Admitir la negativa de dejar el hospital sin actuar? ¿Permitir su salida con el pretexto de que tiene un hogar y que una vez fuera "no estaremos más involucrados"?*

### 1. En el plano jurídico internacional

No hay respuesta en el plano de los textos jurídicos internacionales. El punto 38 del informe explicativo anexo al PCEB se había expresado, es cierto, en estos términos: "dado que la intervención (comprendido este término en un sentido general: diagnóstico, prevención, terapia, rehabilitación o investigación) es un acto practicado en un ser humano, debe responder a una exigencia doble, de calidad técnica y humana", pero no definía la noción de "exigencia humana". Esta definición solo puede por otra parte ser remitida a la interpretación de cualquier persona involucrada. Y así se expresa de hecho el artículo 3 del PCEB.

Si se estima que la negativa de retomar sus cuidados se debe a una alteración de las facultades mentales del paciente, referirse al artículo 10 del PCEB y al punto 85 del informe explicativo: una intervención médica que busque tratar las características psicológicas (psiquiátricas) del paciente le permitiría recuperar su voluntad de comunicarse y de ocuparse de sí mismo. El médico tratante debe tomar la decisión a la luz de sus conocimientos científicos y de las reglas del oficio.

Remitirse actualmente a los artículos 4 y 7 del PCEB (F).

### 2. En el plano ético

Necesidad de hacer intervenir a un médico psiquiatra.



### 3. En el plano de las morales religiosas

#### a. Católica

En presencia de un estado psíquico depresivo, el equipo asistencial debería invocar la intervención del psiquiatra o del psicólogo clínico y luego, llegado el caso, la intervención de los servicios sociales para la readaptación en familia. "Se puede abordar y tratar ciertos malestares y ciertas enfermedades de orden psíquico por medio de la psicoterapia. Esta técnica comprende una variedad de métodos que permiten a un individuo ayudar a su semejante a obtener la curación o al menos una mejoría de su estado."<sup>1</sup>

No se puede abandonar al individuo ni aceptar positivamente su negativa de comunicarse ni dejarlo salir sin garantizar un recibimiento familiar. Esto deriva de dos principios: el del respeto al paciente en lo que concierne a su "derecho a vivir con toda su dignidad humana"<sup>2</sup> y el de la socialidad y subsidiariedad.

#### b. Protestante

Es necesario plantear a los hijos de este paciente sus responsabilidades.

#### c. Judía

Si se sabe que fuera del hospital el paciente podría poner su vida en peligro, habría que mantenerlo en un medio hospitalario hasta el momento en que se encuentre una solución humanitaria para él. No es posible desembarazarse de un paciente y eludir la responsabilidad con el pretexto de que "no estamos más involucrados". La función del médico no es solo la de curar, sino también y sobre todo la de prevenir.

Entre las soluciones posibles, sería necesario considerar la probabilidad de asistencia en el domicilio con la ayuda de una enfermera que podría ocuparse de él.

Es evidente que el deber de velar por el paciente se impone a su mujer y a sus hijos que deben intentar todo para hacer la vida más fácil a su esposo y padre.

#### d. Musulmana

El equipo informa a la familia y le plantea sus responsabilidades (asistencia a personas en peligro).

#### e. Budista

Hay que orientar al equipo para que adopte una actitud humanitaria.

---

<sup>1</sup> Carta del personal de salud, No. 105.

<sup>2</sup> Carta del personal de salud, No. 46.

## Satisfacción de necesidades fundamentales de la persona

*La señora X no pide orinar. Cuando los asistentes le proponen acompañarla a los servicios de aseo, ella responde de modo positivo. Pero cuando la encargada de los cuidados en el servicio es relevada, el personal le pone una chata y la paciente es catalogada como incontinente.*

*Dilema: contribuir a hacer dependiente al paciente con el pretexto de la organización del trabajo, o adaptar la organización a la necesidad del paciente, aun si es el único en el servicio que necesita tal cambio de organización.*

### 1. En el plano jurídico internacional

Uno de los hilos conductores del derecho internacional de los derechos humanos consiste en que las estructuras aplicables para los seres humanos deben ser aptas y estar adaptadas para respetar los derechos, la dignidad y los intereses de los otros seres humanos. Esto es verdad particularmente en lo que concierne a las personas más desprotegidas o desfavorecidas (enfermos, mujeres, niños, ancianos, discapacitados, detenidos).

En el mismo sentido, véanse los artículos 1 del PCEB y 1 del PCEB (F), cuando afirman que “las Partes en la presente Convención protegen el ser humano en su dignidad y en su identidad, y garantizan a toda persona, sin discriminación, el respeto a su integridad y a sus otros derechos y libertades fundamentales en relación con las aplicaciones de la biología y de la medicina”, y el artículo 2 (1) del PCEB y 2 del PCEB (F): “el interés y el bien del ser humano deben prevalecer sobre el interés de la sociedad o de la ciencia”.

Para el resto, no hay respuesta específica; remitirse a los artículos 3 del PCEB y 4 del PCEB (F).

### 2. En el plano ético

El interés de la paciente debe prevalecer sobre la organización del servicio.

### 3. En el plano de las morales religiosas

#### a. Católica

La dignidad de cada persona exige que la organización hospitalaria entera sea orientada, según las exigencias del enfermo, hacia una asistencia lo más eficiente y humana posible. El personal sanitario “no debe descuidar nada a fin de que los enfermos sean asistidos como lo requiere su dignidad de personas ‘hechas a imagen de Dios’”.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> Juan Pablo II, discurso dirigido a los hospitales católicos del mundo, *Insegnamenti*, VIII, 2, 1985, Libreria Editrice Vaticana, p. 1647.

*b. Protestante*

La pregunta hace la respuesta: ¿no sería mejor encontrar una forma de organización adaptable al caso citado? Pero, si esto fuera verdaderamente imposible —o solo muy pocas veces posible— ¿no valdría la pena hablar de ello con la paciente misma, a fin de que ella asuma su parte en la tarea común?

*c. Judía*

Si es un asunto organizativo, es necesario hacer todo para dar satisfacción a esta paciente y adaptar la organización del servicio a su necesidad.

Si es un asunto de medios, la colectividad debe igualmente poner en práctica todo para facilitar una atención óptima.

Si es un asunto de prioridad, la elección es a veces difícil de hacer.

*d. Musulmana*

Adaptarse a las necesidades del paciente.

*e. Budista*

Es preferible adaptar, como sea posible, la organización a las necesidades del paciente.

## Satisfacción de necesidades fundamentales de la persona

*Un paciente que padece crisis repetitivas tratadas por el reajuste de las dosis de sus medicamentos vuelve a hacer una crisis. Su esposa llama a las enfermeras; estas le solicitan que abandone la habitación durante su intervención. Llamada algunos instantes más tarde, descubre que su esposo ha fallecido. Las enfermeras saben que, aun cuando ha pasado mucho tiempo, esta mujer no se repone de haber estado ausente en el momento del deceso de su esposo, cuando ella lo acompañaba día y noche durante toda la duración de su hospitalización.*

*Dilema: comprensión de la necesidad de acompañamiento del moribundo y del proceso de duelo, no exclusión de los familiares.*

### 1. En el plano jurídico internacional

No hay respuesta específica en el derecho internacional, aunque se puede tener en cuenta el texto del artículo 8 (1) del CEDH que estipula el derecho al respeto a la vida privada y familiar, y el del artículo 12 (1) del PCEB que prevé el derecho al respeto a la vida privada en el campo de la salud.

No hay lugar para la aplicación del artículo 10 (1) del PCEB (F), ya que este apunta expresamente al respeto a la vida privada en relación con las "informaciones relativas a la salud".

### 2. En el plano ético

Sí, en la medida en que la presencia de la familia no constituya un estorbo a la asistencia de las enfermeras.

### 3. En el plano de las morales religiosas

#### a. Católica

La persona cuya vida se vuelve cada vez más precaria y difícil a causa de la enfermedad "es una persona necesitada de acompañamiento humano y cristiano; los médicos y las enfermeras están llamados a aportarle su contribución calificada e inalienable".<sup>1</sup>

Por un lado, la familia desempeña un papel muy importante de sostén al enfermo y de comunión con él; por el otro lado, ella misma está golpeada por el sufrimiento y tiene necesidad de consuelo, especialmente frente a la muerte.

En el caso que se examina, se debería haber llamado a la mujer antes de la defunción del marido y no marginarla en un momento tan delicado y dramático de su vida.

<sup>1</sup> Carta del personal de salud, No. 115.

Existe, además, la obligación moral de ayudar a los familiares, en nuestro caso a la mujer, a "elaborar su duelo".

*b. Protestante*

Dos elementos están en juego: el acompañamiento del moribundo, para quien es conveniente estar acompañado todo lo posible de sus parientes cercanos —pero que tampoco hay que pensar que es una panacea—, y el trabajo del duelo. Evidentemente, la esposa en cuestión no pudo hacer esto último. Pero ¿es de la incumbencia solamente del equipo asistencial?

*c. Judía*

Es verdad. Es muy frustrante para una mujer haber estado ausente en el momento del deceso de su esposo cuando ella lo acompañaba día y noche durante toda la duración de la hospitalización.

Si las enfermeras piden a la esposa que salga durante los cuidados, ellas tienen sus razones. Tienen necesidad de trabajar libremente. Han querido tal vez evitar a esta mujer escenas horribles que la habrían traumatizado de por vida.

Es ciertamente importante que esta señora se encuentre con las enfermeras para entenderse con ellas.

En el caso en que los cuidados pueden hacerse en presencia de la familia sin que esto perjudique la eficacia del trabajo, sería necesario considerar ante todo el deseo de la familia.

*d. Musulmana*

No se debe excluir a los parientes en la fase juzgada médicamente como terminal.

*e. Budista*

La importancia de la presencia de los familiares cercanos en el momento de la muerte es esencial.

## Satisfacción de necesidades fundamentales de la persona

*Dos enfermos comparten una habitación. Uno de los dos no se lava, al punto que la atmósfera se hace irrespirable, el vecino de cama no se queja. En virtud de la filosofía que guía la función de la enfermera, del papel deseado de la enfermería —que es el de sanar—, del valor de la persona humana, de la concepción de la salud y de los límites de la acción de la enfermera en relación con la de los otros profesionales de la salud, la enfermera debe invitar al paciente a dirigirse a las duchas, indicarle que puede utilizarlas a su modo y explicarle por qué es necesario lavarse; aun así, el enfermo persiste en no lavarse. ¡Tal vez sea este el medio que ha encontrado el enfermo para decir que quiere una habitación para él solo!*

### 1. En el plano jurídico internacional

No hay respuesta específica en el nivel jurídico internacional. Referirse a la Recomendación R (80) 4 del Comité de Ministros del Consejo de Europa a los Estados Miembros, sobre la participación activa del enfermo en su propio tratamiento, particularmente al párrafo F, puntos 2 a 5: “las innovaciones que suscitan en los profesionales una comprensión de las necesidades del enfermo y facilitan la participación de este en su propio tratamiento deben ser alentadas a lo largo de la formación profesional; los programas de formación para los estudiantes y el conjunto de los profesionales, que serán elaborados en función de las necesidades de la sociedad para mejorar la atención primaria de salud, deben considerar un contacto tan ‘temprano’ como sea posible con los pacientes de la atención primaria y con los problemas psicosociales de los enfermos involucrados. Una formación complementaria y profesional debe estar integrada y unida en la práctica, no solamente en el nivel de los enfermos hospitalizados, sino también en nivel de la clientela de los médicos generalistas. Ella debe comprender una formación en materia de prevención, de profilaxis, de diagnóstico precoz y de educación sanitaria. Esto los preparará para una actitud cooperativa en el seno de los equipos de atención; los programas de formación del personal médico, enfermeras y paramédicos deberían comprender una relación estrecha con las asociaciones de enfermos para alentar a los profesionales a que, en su práctica, informen a sus propios enfermos de la existencia de asociaciones competentes; debe estimularse una formación complementaria para todos los miembros del equipo, en el campo de las técnicas de información y de comunicación educativa no directiva y en el dominio de la educación sanitaria”.

### 2. En el plano ético

De acuerdo.

### 3. En el plano de las morales religiosas

#### a. Católica

Aun cuando no hay referencias explícitas en el magisterio de la Iglesia católica, es evidente que en un hospital la higiene de la persona es fundamental y su falta puede perjudicar seriamente la salud del paciente y la del prójimo.

Antes de proceder a los tratamientos obligatorios, para los cuales es necesario tener las autorizaciones debidas, hay que solicitar la intervención del psicólogo para descubrir el motivo de la negativa a lavarse. Es necesario a pesar de todo tener presente en el espíritu que "en estos casos la intervención preventiva es el remedio prioritario, y el más eficaz [...]. Ella exige una puesta en práctica convergente de todas las fuerzas operativas de la sociedad".<sup>1</sup>

#### b. Protestante

La libertad de unos se detiene donde comienza la de los otros. La máxima vale también para una habitación de hospital. Pero, efectivamente, la negativa a lavarse es tal vez el medio encontrado para tener una habitación solo. Varias preguntas se plantean en tal caso: ¿hay que acceder a este deseo? ¿Conviene descartarlo por el solo hecho de su "formulación" inapropiada? Si se accede a ello y el paciente persiste en su actitud, ¿qué hacer? Se puede pensar que una buena ducha no ha hecho nunca mal a nadie.

#### c. Judía

El hecho de que el vecino de cama no se queje, excluye la hipótesis que consiste en pensar que el enfermo que no se lava está expresando el deseo de tener una habitación solo.

Es necesario intentar convencer a este enfermo de lavarse por él y por su entorno. En la negativa, las enfermeras deberían lavarlo en su lecho y obligarlo a ir a las duchas si ellas tienen los medios.

#### d. Musulmana

Véase la ficha 111.

#### e. Budista

Es necesario hablar al paciente y recordarle el respeto a su vecino y al equipo médico, e insistir sobre la importancia del respeto al reglamento del establecimiento.

<sup>1</sup> Carta del personal de salud, No. 52.

## Satisfacción de necesidades fundamentales de la persona

*Un niño nació con doble circulación del cordón umbilical alrededor del cuello. Presenta varios paros circulatorios y ha sido reanimado cada vez. Presenta también sufrimiento cerebral y convulsiones. Es previsible que haya secuelas importantes. El médico pide a las enfermeras que continúen reanimándolo en caso de un nuevo paro circulatorio. Dilema: ¿hay que acompañar al niño con todos los cuidados de alivio requeridos por su estado y dejar que la naturaleza obre sobre él, o hay que reanimarlo solo para mantener una vida vegetativa que destruirá la de sus padres?*

### 1. En el plano jurídico internacional

La “calidad de la vida” en cuanto límite al derecho a la vida está hoy día totalmente excluida del derecho internacional de los derechos humanos, en el seno del cual la vida representa un valor (y un derecho) absoluto (véanse los artículos 2 [1] y 15 [2] del CEDH, 6 [1] del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y 6 [1] de la Convención sobre los Derechos del Niño).

Hay que señalar, además, el texto del artículo 6 (2) de la Convención sobre los Derechos del Niño: “los Estados Partes aseguran en la medida de lo posible la supervivencia y el desarrollo del niño”.

Puesto que, en los términos de los artículos 2 (1) del CEDH y 6 (1) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, “nadie puede ser arbitrariamente privado de la vida, no se puede infligir la muerte a nadie intencionalmente”, debe administrarse al paciente toda la asistencia necesaria e indispensable, de acuerdo con los conocimientos de la ciencia.

### 2. En el plano ético

En caso de oposición de opiniones entre la enfermera y el médico acerca del pronóstico, nada permite pretender que sea la enfermera quien tenga la razón.

### 3. En el plano de las morales religiosas

#### a. Católica

Teniendo en cuenta que los paros circulatorios derivan de una causa secundaria y que el tejido nervioso de los niños está caracterizado por una plasticidad considerable, en el caso en examen, la reanimación del niño respeta el principio de la proporcionalidad de los cuidados. “Es cierto que la obligación moral de cuidarse y de hacerse cuidar existe, pero esta obligación deber ser confrontada en las



situaciones concretas; es decir que hay que determinar si los medios terapéuticos disponibles son objetivamente proporcionales con las perspectivas de mejoría.”<sup>1</sup>

*b. Protestante*

De manera general, la perspectiva protestante insiste en el hecho de que la vida no es un proceso biológico, sino que implica calidad y posibilidad de relacionarse. Estas pueden por cierto descubrirse allí donde menos se las esperaba, pero en la circunstancia se ve mal el interés por no “dejar obrar a la naturaleza”.

*c. Judía*

El papel del médico debe ser siempre el de dar la vida. Tiene el deber de salvar a este niño si el pronóstico médico no es catastrófico y si estima que existe la posibilidad de salvarlo: “No debes permanecer impassible ante la sangre de tu prójimo”, está escrito en el Levítico.

Si, por el contrario, estima que la situación está perdida y que no hay nada más que hacer, sería necesario entonces acompañar a este niño con todos los cuidados de alivio requeridos por su estado y dejar que la naturaleza obre sobre él.

*d. Musulmana*

Respeto a la opinión médica.

*e. Budista*

Respeto a la vida humana si no hay encarnizamiento terapéutico.

---

<sup>1</sup> Juan Pablo II, *Evangelium Vitae*, No. 65.

## Satisfacción de necesidades fundamentales de la persona

*Las enfermeras de un servicio de reanimación que se ocupan de un paciente en coma 2 están convencidas, después de un acuerdo, de que el enfermo está perdido, pero ellas deben practicar las rutinas de reanimación prescritas en lugar de los cuidados de acompañamiento a la persona.*

*Cuando el mismo paciente se encuentra en coma 3, las enfermeras se sienten culpables por esta larga agonía y dicen: "si se hubiera dejado actuar a la naturaleza desde la llegada de este paciente, hace mucho tiempo que no estaría ya aquí y se le habrían evitado muchos sufrimientos".*

*En un servicio hospitalario, el tratamiento de un paciente es percibido por las enfermeras como encarnizamiento terapéutico y, además, sus preguntas al médico permanecen sin respuesta. En este caso, una enfermera (incluso el conjunto de enfermeras de un servicio) se encuentra en vilo entre lo que el médico dice a la familia y su conciencia profesional que le dicta acompañar al enfermo y a su familia; la enfermera se encuentra en la obligación de encontrar una solución correcta frente a su conciencia.*

*Dilema: ¿realizar los actos de reanimación permaneciendo en el simple y confortable papel de ejecutante, o llevar a cabo los actos de acompañamiento del moribundo, o hacer ambas cosas preservando la dignidad y disminuyendo la intensidad de los sufrimientos inútiles del paciente?*

### 1. En el plano jurídico internacional

Dado que la noción de encarnizamiento terapéutico no ha sido aún definida desde el punto de vista jurídico, no hay respuesta en el nivel jurídico internacional.

El artículo 3 del PCEB, por lo demás, que hacía referencia a los imperativos éticos de la calidad humana de la administración de la asistencia, a las obligaciones profesionales y a las reglas de conducta que conciernen no solo al contenido del acto médico, sino igualmente a la forma en que es practicado (puntos 38, 40 y 42 del informe explicativo), no definía tampoco el comportamiento a guardar en el caso en cuestión; el único punto seguro es que "la intervención debe responder a los criterios de pertinencia y de proporcionalidad entre el fin perseguido y los medios puestos en práctica" (punto 40). Lo mismo ocurre en lo que concierne al artículo 4 del PCEB (F).

Respecto de los informes de enfermeros/médicos asistentes, referirse a las leyes y a las normas deontológicas en vigencia en el país involucrado.

Si el paciente había expresado sus deseos cuando era capaz de discernimiento, véanse el artículo 9 del PCEB, los puntos 80 a 82 del informe explicativo y el artículo 9 del PCEB (F), citados en la respuesta de la ficha 97.

## 2. En el plano ético

De acuerdo con la tercer proposición, o igual respuesta que la de la ficha 118.

## 3. En el plano de las morales religiosas

### a. Católica

"Consciente de no ser ni el dueño de la vida ni el dueño de la muerte", el profesional de la salud "debe hacer las opciones oportunas, es decir, remitirse al paciente y actuar en función de sus reales condiciones".<sup>1</sup> Está así llamado a aplicar el principio de la proporcionalidad de los cuidados que, en el caso en examen, está respetado, porque las fases 2 y 3 del coma representan crisis agudas del sistema nervioso central, pero no son aún la muerte inminente. Solamente "en la inminencia de una muerte inevitable, a pesar de todos los medios utilizados, es lícito tomar conscientemente la decisión de renunciar a los tratamientos que procurarían únicamente una prolongación precaria y penosa de la vida, sin interrumpir no obstante los cuidados habituales debidos a los enfermos en casos semejantes. Por ello, el médico no tiene ninguna razón de estar angustiado como si no hubiera prestado asistencia a una persona en peligro".<sup>2</sup>

### b. Protestante

La misma respuesta que para el caso precedente. El hecho de que la cuestión se plantee indica qué útil sería tener lugares de reflexión donde estos problemas pudiesen ser abordados en un largo acuerdo y "en frío".

### c. Judía

El médico es la única autoridad capaz de tomar las decisiones que se imponen. Él asume por otra parte la responsabilidad de ellas.

Si el médico no dice toda la verdad a la familia, es porque espera reanimar al paciente. Piensa que, en ese caso, su deber es tener un lenguaje tranquilizador.

Sería necesario entonces favorecer la comunicación entre médicos y enfermeras en el interés del paciente y del servicio.

### d. Musulmana

"Dejar obrar a la naturaleza" es un concepto rechazado por las enseñanzas de la medicina musulmana (Averroes). El Corán exige que cada individuo sea responsable de los otros y combata el mal, actúe y recomiende el actuar bien; por ello, es necesario llegar a un acuerdo.

### e. Budista

Hay que preservar la dignidad del paciente y disminuir sus sufrimientos inútiles.

<sup>1</sup> Carta del personal de salud, No. 120.

<sup>2</sup> Congregación para la Doctrina de la Fe, Declaración sobre la eutanasia, 5 de mayo de 1980, AAS 72, 1980, p. 551.

## Satisfacción de necesidades fundamentales de la persona

*Una paciente de 30 años de edad, hospitalizada en psiquiatría, presenta una herida del cuero cabelludo luego de una caída. El médico de turno sutura la herida sin anestesia local. La enferma gime.*

*Aliviar el sufrimiento es una de las razones de ser de la enfermera y no había ninguna razón médica que contraindicara la anestesia local.*

### 1. En el plano jurídico internacional

Véase el artículo 5 (1) de la Recomendación R (83) 2 del Comité de Ministros del Consejo de Europa sobre la protección jurídica de las personas que sufren trastornos mentales y están recluidas como pacientes involuntarios: "Todo paciente que sea objeto de hospitalización tiene el derecho a ser tratado en las mismas condiciones deontológicas y científicas que todo otro enfermo y en condiciones materiales comparables. Tiene ciertamente el derecho a recibir un tratamiento y los cuidados apropiados".

Véanse igualmente los artículos 3 del PCEB y 4 del PCEB (F).

### 2. En el plano ético

El médico asume la responsabilidad plena y total de sus actos.

### 3. En el plano de las morales religiosas

#### a. Católica

La analgesia no es solamente lícita, sino también obligatoria en el caso de intervenciones muy dolorosas, a menos que el paciente la rechace o que la urgencia no permita practicarla.

"A veces, el empleo de medicamentos y de técnicas analgésicas y anestésicas conlleva la supresión o la disminución de la conciencia y del uso de facultades superiores. En la medida en que tales intervenciones no lleven directamente a la pérdida de la conciencia y de la libertad, sino a la de la sensibilidad al dolor, y que estén contenidas dentro de los límites de la necesidad clínica solamente, ellas deben ser consideradas éticamente legítimas."<sup>1</sup>

#### b. Protestante

Denunciar el comportamiento del médico.

<sup>1</sup> Carta del personal de salud, No. 71.

*c. Judía*

El papel del médico es el de aminorar el sufrimiento y sanar la enfermedad. Nadie ha dicho que es necesario sufrir. Por lo tanto, no existe ninguna razón que justifique el comportamiento de ese médico que sutura una herida sin anestesia local dejando que la paciente gima.

El sufrimiento es intolerable éticamente. Deben realizarse todos los esfuerzos para evitar que un paciente sufra física o moralmente. El judaísmo se opone a la resignación calma frente al dolor. El judaísmo prohíbe el dejar sufrir a una criatura viva, humana o animal. Llama a la acción y a la solidaridad ante el pesar del semejante; no podría ser pretexto a la inacción disfrazada de piedad. Los médicos que intentan aminorar el sufrimiento del semejante cumplen una *mitswa*, una acción de gran valor religioso y moral.

*d. Musulmana*

Véase la ficha 117.

*e. Budista*

Si no hay ninguna razón médica que contraindique la anestesia local, es necesario aplicarla con el objeto de no hacer sufrir a la enferma.

## Satisfacción de necesidades fundamentales de la persona

*El señor X, de 55 años, padece una hernia de disco vertebral. Está hospitalizado a la espera de una intervención quirúrgica cuya fecha está fijada. A pesar de su estado de agitación preoperatorio ligado a un alcoholismo crónico, la intervención tiene lugar como estaba prevista.*

*En el período postoperatorio, la agitación persiste.*

*El paciente es mantenido en su cama con amarras.*

*Dilema: ¿intervenir antes de la operación a fin de que el enfermo sea calmado en la fase postoperatoria o hacer poco caso de las concepciones de los cuidados de enfermería con el fin de estar tranquilo en el seno del equipo asistente?*

### 1. En el plano jurídico internacional

No hay respuesta en el derecho internacional positivo. En lo que concierne al PCEB y al PCEB (F), referirse una vez más a los artículos 3 del PCEB y 4 del PCEB (F), es decir, a las experiencias de la ciencia, a los conocimientos técnicos, así como a las normas jurídicas, a las obligaciones profesionales y a las reglas de conductas aplicables en el caso en vigencia en el país involucrado.

### 2. En el plano ético

Las consecuencias de la operación en un paciente étlico son imprevisibles en caso de abstinencia. Esto plantea una cuestión psiquiátrica compleja a la cual las enfermeras no pueden responder.

### 3. En el plano de las morales religiosas

#### a. Católica

“El alcohólico es un enfermo que necesita tratamientos médicos y sostén en el plano de la solidaridad y de la psicoterapia. Para su atención, debe ponerse en práctica métodos de readaptación integralmente humanos.”<sup>1</sup> Así, el respeto al paciente exige que, antes de proceder a la intervención quirúrgica, se intervenga para calmar el estado de agitación, ya sea para prevenir eventuales influencias negativas en la intervención, sea para evitar medidas coercitivas que amenacen la dignidad de la persona.

<sup>1</sup> Carta del personal de salud, No. 98.

*b. Protestante*

La formulación del dilema no está muy clara: por cierto, es conveniente ante todo utilizar métodos que hagan sufrir lo menos posible al paciente.

*c. Judía*

Es necesario intervenir antes de la operación con el fin de que el enfermo esté tranquilo en la fase postoperatoria. Si es alcohólico, hay que proporcionarle un tratamiento preventivo para evitar cualquier peligro y cualquier incomodidad del paciente, más aún cuando existen tratamientos simples y eficaces.

*d. Musulmana*

Véanse las fichas 117 y 99.

*e. Budista*

Es necesario intervenir antes de la operación a fin de que el enfermo esté tranquilo en la fase postoperatoria y evitar tener que inmovilizarlo en su cama, lo que es una forma de agresividad.

## Satisfacción de necesidades fundamentales de la persona

*El señor X, de 60 años, amputado de la pierna derecha, dispone de un departamento equipado en función de su discapacidad y de una silla de inválidos. Ante el gran dolor que sufre debido a su artritis y a las úlceras infectadas de su pierna, y frente a las frecuentes hospitalizaciones que esto conlleva, pide la amputación de su segunda pierna. El cirujano no considera la amputación. Las enfermeras piensan que esta intervención es deseable, tanto más cuando es el enfermo quien la pide y él sufre demasiado.*

*Dilema: el dilema de la enfermera es el siguiente: ya sea, a pesar de su desacuerdo, aceptar la decisión del médico que propone que el enfermo conserve su pierna el mayor tiempo posible, puesto que el hospital está allí para calmar sus dolores cuando estos se vuelven insoportables, o intentar convencer al médico de que acceda a la petición del paciente sabiendo que esto pondrá término a sus sufrimientos y le ofrecerá una calidad de vida decorosa para la cual está preparado y para la cual su medio ambiente de vida está ya equipado.*

### 1. En el plano jurídico internacional

Referirse al texto de los artículos 1 del PCEB y 1 del PCEB (F): "las Partes en la presente Convención protegen al ser humano [...] y garantizan a toda persona, sin discriminación, el respeto a su integridad [...]".

Remitirse igualmente a las experiencias de la ciencia y a las reglas del oficio y de conducta en vigencia en el país concernido, referidas en los artículos 3 del PCEB y 4 del PCEB (F).

### 2. En el plano ético

Se trata de una cuestión que se debe consultar con otro médico de la misma especialidad.

### 3. En el plano de las morales religiosas

#### a. Católica

En este caso nos encontramos frente al problema de la "mutilación terapéutica". Se trata de ver si las condiciones están dadas. "Para la recuperación de la salud del paciente pueden verificarse como necesarias, en la ausencia de otros remedios, intervenciones que implican la modificación, la mutilación o la ablación de órganos. La manipulación terapéutica del organismo está legitimada en ese caso por el principio de totalidad, definido como principio terapéutico",<sup>1</sup> que rige el carácter obligatorio de las intervenciones médico-quirúrgicas.

<sup>1</sup> Carta del personal de salud, No. 66.



Además del consentimiento del paciente, "tres cosas condicionan la legitimidad moral de una intervención que implica una mutilación anatómica o funcional: en primer lugar, que la permanencia o el funcionamiento de un órgano particular en el conjunto del organismo provoque en este un daño serio o constituya una amenaza; luego, que este daño no puede ser evitado, o al menos notablemente disminuido, sino por la mutilación en cuestión, y que la eficacia de esta esté bien asegurada; finalmente, que se pueda razonablemente confiar que el efecto negativo, es decir, la mutilación y sus consecuencias, estará compensado por el efecto positivo —supresión del peligro para el organismo total, alivio de los dolores, etcétera".<sup>2</sup>

En este caso no están satisfechas todas las condiciones que hacen lícita la mutilación, ya sea porque el dolor de la pierna izquierda puede ser aliviado, sea porque la calidad de vida después de la amputación de la segunda pierna no sería mejor.

*b. Protestante*

Siempre es posible aconsejar al enfermo que consulte a otro médico o ver con algunos familiares qué es lo más conveniente.

*c. Judía*

El médico debe, en el caso que nos concierne, evaluar si puede mejorar con medicamentos los sufrimientos para evitar la amputación que requiere un acto quirúrgico importante. El médico debe buscar evitar la amputación y posibilitar también una calidad de vida conveniente.

Si verdaderamente el médico no logra calmar el dolor y el paciente pide la operación, hay que considerar quizás esta amputación dado que el paciente está ya en una silla de ruedas y que su departamento está adaptado a esta nueva situación.

*d. Musulmana*

Referirse a la *Sharia*.

*e. Budista*

Es necesario pedir la opinión de otro especialista, teniendo en cuenta la importancia de conservar la pierna del paciente.

<sup>2</sup> Pio XII, discurso dirigido a los participantes del XXVI Congreso organizado por la Sociedad Italiana de Urología, 8 de octubre de 1953, *Discorsi e Radiomessaggi di Sua Santità Pio XII*, vol. XV, Tipografía Poliglotta Vaticana, 1969, pp. 373-374.

# Glosario médico

## Fichas

1. *Azoospermia*: ausencia temporaria o definitiva de espermatozoides en el esperma.
2. *Oclusión tubárica*: oclusión de las trompas de Falopio (conducto musculomembranoso que forma parte del aparato genital femenino), donde se efectúa la fecundación del óvulo por el espermatozoide.
3. *Postaborto*: período que sigue a la interrupción del embarazo, voluntario o no.  
*Ligadura tubárica*: ligadura de las trompas de Falopio del aparato genital femenino, lo que impide la fecundación.
6. *Canal deferente*: canal (40 cm) que conduce el esperma desde el epidídimo hasta las vesículas seminales.
8. *Síndrome de Down o trisomía 21*: anomalía cromosómica accidental que se produce por la presencia, en el par 21, de tres cromosomas en vez de dos; provoca una debilidad mental y física más o menos profunda (mongolismo).
9. *Líquido amniótico*: líquido que envuelve y protege al embrión, y después al feto, durante toda la gestación, contenido en la placenta.  
*Espina bífida*: malformación congénita de la columna vertebral: los arcos vertebrales, en vez de soldarse, permanecen separados y el canal vertebral permanece abierto en la parte posterior; provoca parálisis graves y anomalías nerviosas funcionales.
14. *Esclerosis lateral amiotrófica o enfermedad de Charcot*: afección rara de la médula espinal que se acompaña de la degeneración de los haces piramidales (fibras nerviosas que salen del bulbo hacia la extremidad inferior de la médula y dirigen la motricidad de los miembros inferiores) y de la atrofia de las células de la córnea anterior de la médula (parálisis progresiva).
15. *Metástasis*: localización secundaria de un tumor, muy a menudo maligno (canceroso), que se desarrolla a cierta distancia después de la implantación del tumor principal.
16. *Hidrocefalia*: dilatación de la bóveda craneana del recién nacido o del niño pequeño debida a una acumulación anormal del líquido cefalorraquídeo.  
*Leucemia mieloide*: la más frecuente de las leucemias. Enfermedad cancerosa de la sangre, caracterizada por una proliferación anormal de los glóbulos blancos, especialmente de los polinucleares.
21. *Gemelos heterocigotos*: gemelos formados de dos óvulos diferentes fecundados, envueltos por la misma placenta.
27. *Metástasis peritoneales y pleurales*: peritoneo, membrana serosa que tapiza las paredes de la cavidad abdominal y los órganos que ella contiene; pleura, doble hoja que envuelve los pulmones.
28. *Sustancia con efecto teratogénico*: sustancia susceptible de producir malformaciones congénitas.
32. *Genoma*: material hereditario de un individuo compuesto en cada núcleo de sus células por el conjunto de genes, codificado o no, transportado por los cromosomas.

33. *Corea de Huntington o corea crónica hereditaria*: afección poco común neurológica degenerativa de origen genético (1/10.000) que conduce ineludiblemente a la muerte, entre los 30 y 40 años, a través de la demencia y la caquexia.
35. *Adam-Stokes*: síndrome caracterizado por una serie de accidentes cardio-circulatorios y nerviosos más o menos graves, como la detención momentánea de la circulación cerebral o la desaceleración extrema del pulso (bradicardia).
42. *Simpatectomía lumbar*: ablación quirúrgica de los nervios lumbares (a lo largo de la columna vertebral) prescrita en ciertas enfermedades arteriales.
44. *Prostatectomía*: resección por vía quirúrgica de la próstata.
- 46, 47, 48.  
*Sida*: síndrome de inmunodeficiencia adquirida.  
*VIH*: virus (de hecho, retrovirus) de la inmunodeficiencia humana.  
*Seropositivo*: persona en la que los exámenes de detección han puesto en evidencia anticuerpos para el VIH. Esta persona, que no presenta necesariamente los síntomas del sida ("enfermedad"), puede transmitir por vía sanguínea o sexual el virus.
76. *Experimentación fase 1*: apreciación de la tolerancia del producto administrado y de las modificaciones orgánicas o funcionales reproducibles que induce.
77. *Tejidos mesoencefálicos*: tejidos pertenecientes al cerebro medio, que contienen particularmente neuronas "grises" dopaminérgicas.  
*Enfermedad de Parkinson (parálisis agitante)*: afección neurológica debida a lesiones de neuronas "grises", que producen un temblor lento y pérdida de movimiento.
- 78, 92.  
*Hemodiálisis*: extracción de productos parásitos de la sangre por difusión inducida entre una arteria y una vena, a través de una membrana semipermeable.
82. *Eritropoyetina humana recombinante*: sustancia que produce los eritrocitos (glóbulos rojos) en la médula ósea a partir de los eritroblastos.
91. *Sarcoma*: tumor maligno (canceroso).
92. *Septicemia*: invasión rápida del organismo por vía sanguínea de gérmenes patógenos nacidos de un foco infeccioso.
93. *PMA o AMP*: procreación médicamente asistida; asistencia médica a la procreación.
98. *Traqueotomía*: incisión de la tráquea en caso de obstrucción de la faringe o de la laringe.
101. *Anamnesis*: informes recogidos acerca del paciente sobre sus antecedentes de salud.
107. *Ureterostomía*: unión del uréter a la piel.
111. *Hemiplejia*: parálisis de la mitad (derecha o izquierda) del cuerpo.  
*Anorexia*: neurosis que induce el rechazo de la comida.
112. *Caquexia*: delgadez extrema con peligro grave del estado general debido a la enfermedad o a la subalimentación.
117. *Coma en fase 2*: coma ligero, en el que se conservan ciertos reflejos.  
*Coma en fase 3*: coma profundo; ausencia total de reflejos.

## Definiciones

En el marco de los principios aplicables a los derechos de los pacientes en Europa, los términos aquí citados deben ser comprendidos como sigue:

*Discriminación:* distinción establecida entre personas que se encuentran en situaciones similares sobre la base de la raza, del sexo, de la religión, de las opiniones políticas, del origen nacional o social, de la asociación con una minoría nacional o de una antipatía personal.

*Atención de salud:* los actos y servicios médicos, de enfermería y afines, brindados por el personal y por los establecimientos de atención sanitaria.

*Equipo de salud:* los médicos, el personal de enfermería, los dentistas y otros miembros de las profesiones de la salud.

*Acto médico:* examen, tratamiento o intervención practicado con fines de prevención, diagnóstico, terapia o rehabilitación por un médico o por otro miembro del equipo de salud.

*Establecimiento de atención de salud:* toda institución que administre servicios de salud, como un hospital, una clínica o un establecimiento para discapacitados.

*Paciente:* persona enferma o no, que haya recurrido a los servicios de salud.

*Cuidados paliativos:* cuidados dispensados a un enfermo cuyo pronóstico no puede ya ser mejorado, teniendo en cuenta los medios terapéuticos disponibles; la expresión se aplica también a los cuidados dados al aproximarse la muerte.

## Lista de abreviaturas

- AMM: Asociación Médica Mundial  
CADH: Convención Americana sobre Derechos Humanos (OEA)  
CCNE: Comité Consultivo Nacional de Ética  
CEDH: Convenio Europeo sobre Derechos Humanos (Consejo de Europa)  
CEE: Comunidad Económica Europea (Unión Europea)  
CICR: Comité Internacional de la Cruz Roja  
CIO y CIOM: Comité Internacional de la Orden de los Médicos  
CIOMS: Consejo de Organizaciones Internacionales de las Ciencias Médicas (Council for International Organization of Medical Sciences)  
CISMC: Comité Internacional de Organización de las Ciencias Médicas  
Comisión: Comisión Europea de Derechos Humanos (Consejo de Europa)  
Corte: Corte Europea de Derechos Humanos (Consejo de Europa)  
CPMCEE: Comité Permanente de los Médicos de la Comunidad Económica Europea  
CSE: Carta Social Europea (Consejo de Europa)  
DU: Declaración Universal de Derechos Humanos  
ECOSOC: Consejo Económico y Social (Naciones Unidas)  
NECTAR: Network of European Cns, Transplantation and Restoration  
OEA: Organización de los Estados Americanos  
OIG: organización internacional gubernamental  
OIT: Organización Internacional del Trabajo  
OMS: Organización Mundial de la Salud  
ONG: organización no gubernamental  
UN: Naciones Unidas  
OUA: Organización de la Unidad Africana  
PCEB: Proyecto de convención para la protección de los derechos humanos y de la dignidad del ser humano en relación con las aplicaciones de la medicina y de la biología: Convención de Bioética (julio 1994-febrero 1995)  
PCEB (F): Proyecto final de convención para la protección de los derechos humanos y de la dignidad del ser humano en relación con las aplicaciones de la biología y de la medicina: Convención sobre los Derechos Humanos y la Biomedicina (junio de 1996)  
UE: Unión Europea  
AMP-WPA: Asociación Mundial de Psiquiatría (World Psychiatric Association)