

SUMARIO

XVIII NÚMERO ESPECIAL DE BIOÉTICA

Presentación del Número Especial de Bioética	
Por Pedro Federico Hooft (coord.).....	1
Medicina personalizada o medicina de precisión: consideraciones éticas	
Por Ana María Di Lonardo	3
CELABE: caso “M. A. D.”, muerte digna y dilemas éticos	
Por José A. Mainetti, José L. Mainetti y Marcela González	9
El derecho de la alimentación, despliegue relevante del derecho de la salud	
Por Miguel Ángel Ciuro Caldani	14
La bioética y el final del derecho como ciencia	
Por Juan C. Salas Cardona	33
Biocracia y la encíclica <i>Laudato Si'</i> : un breve comentario desde el punto de vista genético	
Por Juan R. Lacadena	40
Reflexiones bioéticas sobre la cuestión ecológica hoy. En búsqueda del respeto y del cuidado para con la casa común de la Humanidad	
Por Léo Pessini	49
Discapacidad, vulnerabilidad e investigación en psiquiatría. Aspectos éticos y jurídicos	
Por María Isabel Cornejo Plaza y Fernando Lolas Stepke	76
Ancianidad, situaciones de dependencia y protección de la vulnerabilidad	
Por Silvia Eugenia Fernández	88

JURISPRUDENCIA

MÉDICO / Sistemas de intermediación. Obras sociales. Cobertura de tratamiento. Equinoterapia. Niño afectado con TGD. Tutela constitucional para personas con discapacidad (Juzg. Corr. Mar del Plata, n. 4, 28/3/2016) 100

XVIII Número Especial de Bioética

Presentación del XVIII Número Especial de Bioética

La presentación de este nuevo *Número Especial de Bioética* brinda la ocasión de efectuar un particular reconocimiento a todos los especialistas que trabajan en las múltiples cuestiones vinculadas con la Bioética por su inestimable y desinteresado aporte que permite cumplir con la ya habitual publicación anual, que procura contribuir a la hoy cada vez más imperiosa necesidad del diálogo interdisciplinario y pluralista. Este reconocimiento lo hacemos extensivo a la dirección de Jurisprudencia Argentina, hoy en la persona del Dr. Luis Daniel Crovi, como lo fue durante muchos años y desde sus inicios respecto del Dr. Alejandro Tuzio.

Son múltiples y diversos los temas abordados en esta oportunidad. La cuestión ecológica hoy recibe de este modo una particular consideración en los medulosos trabajos de Léo Pessini y Juan Ramón Lacadena.

Pessini, entre los puntos de partida para las reflexiones éticas vinculadas con el tema desarrollado, aborda la Conferencia de Río sobre Medioambiente y Desarrollo Humano (1992), “Río+20” –Conferencia de la ONU sobre el Desarrollo Sustentable (2002)–, la “Conferencia del Clima” (París, 2015), “Carta de la Tierra de la ONU del año 2002”, todo ello a su vez enlazado con la Conferencia de Estocolmo de 1972. El análisis crítico de estos documentos, con sus avances y retrocesos, son luego articulados por el prestigioso bioeticista brasileño con la encíclica *Laudato Si’*: sobre el cuidado de la casa común.

Lacadena, reconocido catedrático emérito de la Universidad Complutense –distinguido colaborador de números anteriores–, sobre el mismo te-

ma, tan estrechamente vinculado con el futuro de la humanidad, nos ilustra acerca de las implicaciones genéticas, siempre a la luz de la Bioética. Nos habla el autor de una “Biocracia”, todo ello a su vez a la luz de la citada encíclica *Laudato Si’*.

Una vez más la genética y sus diversas dimensiones éticas estará también presente en el aporte de la catedrática argentina, de tan meritoria trayectoria en el amplio campo de la genética, Ana María Di Lonardo, quien analiza en profundidad los posibles aportes de la genética a una “medicina personalizada” o “medicina de precisión”, tema de enorme actualidad.

A su vez, aspectos éticos y jurídicos atinentes a temas tan sensibles como la discapacidad y la vulnerabilidad serán abordados por dos figuras relevantes del pensamiento bioético chileno: Lolas Stepke, responsable en los períodos fundacionales de los programas de Bioética para América Latina de la OPS/OMS, y la jurista María Isabel Cornejo Plaza.

Nuevamente, desde nuestras propias fronteras, José Alberto Mainetti –padre de la Bioética en la Argentina y ya clásico colaborador de nuestra revista–, ahora en conjunto con José Luis Mainetti y Marcela González, analizan el complejo caso “M. A. D.” (fallo de la Corte Sup. del 7/7/2015, referido al EVP y la suspensión de medidas de soporte vital), todo ello dentro del contexto del derecho y la Bioética al final de la vida, tema que fuera abordado en el “Dossier sobre Derechos Personalísimos en el nuevo Código Civil” del 14/10/2015, con la dirección de quien suscribe y con la colaboración de Lynette Hooft y Geraldin Picardi.

XVIII Número Especial de Bioética

En el mencionado trabajo sobre el caso “M. A. D.”, los autores articulan las perspectivas filosóficas, éticas y jurídicas, en síntesis, bioéticas, y concluyen sus reflexiones con estas palabras: “...la Bioética en definitiva debe ayudar a comprender que debemos relacionarnos con la muerte y aceptarla en forma vivencial”.

Por su parte, Juan Camilo Salas Cardona (Bogotá-París) profundiza desde una mirada novedosa la cuestión de la Bioética y lo que califica como “el final del derecho como ciencia”. Pone en crisis temas tales como “la identificación del Derecho con la norma”, y entre otras cuestiones ahonda la significación del llamado “giro empírico y hermenéutico”, para concluir señalando que “la Bioética constituye una especie de llamado de atención para el trabajo de los juristas”, quienes –entiende con justeza– deben superar el normativismo formal.

Miguel Ángel Ciuro Caldani –destacado iusfilósofo rosarino– en un novedoso y profundo análisis aborda el tema del “alimento” como núcleo central del derecho a la salud, desde una dimensión jurídica en modo alguno exenta del fructífero diálogo con la reflexión ética.

Por último, el trabajo de Silvia Eugenia Fernández sobre “Ancianidad, situaciones de dependencia y protección de la vulnerabilidad” constituye un valioso aporte, no sólo desde la perspectiva jurídica (incluyendo fundamentos constitucionales y convencionales) sino que incorpora un adecuado encuadramiento del tema en la dimensión ética. En el lenguaje actual de la Corte Suprema podemos señalar aquí que se trata de personas y situaciones merecedoras de “preferente protección constitucional”.

Con Lynette y Geraldin, deseamos que los trabajos de reconocidos académicos argentinos, latinoamericanos y europeos aquí reunidos, puedan contribuir a la profundización de un diálogo plural e interdisciplinario, que ayude a alcanzar sociedades con mayor justicia y equidad, en particular, en el cuidado y atención de la salud, que reconozca la “centralidad de la persona humana”, y en especial de los más vulnerables. Compete ahora a nuestros lectores valorar si ese objetivo, en alguna medida, hemos sabido alcanzarlo.

Pedro Federico Hooft (coord.)

Medicina personalizada o medicina de precisión: consideraciones éticas

Por Ana María Di Lonardo

SUMARIO:

I. El Proyecto Genoma Humano.– II. La medicina genómica.– III. medicina predictiva y medicina preventiva.– IV. La medicina personalizada.– V. Glosario

I. EL PROYECTO GENOMA HUMANO

Este siglo desde su comienzo a nivel del conocimiento y, sin ninguna duda, es el siglo de la Biología y en particular el de la Genética.

En el año 1985 comienza a gestarse en EE.UU. desde el Departamento de Energía Atómica (DOE) una gigantesca empresa dirigida a describir la totalidad de la información genética contenida en los 23 pares de cromosomas humanos mediante la secuenciación del ADN con el propósito de estudiar los efectos de la radiación atómica sobre el ADN. En el año 1986 se publica en la revista *Science* el Proyecto Genoma Humano y se crea el consorcio a cargo del Dr. James Watson, descubridor del ADN. En el año 1988 en San Diego se lanzó oficialmente el “Proyecto Genoma Humano” y se creó la *Human Genome Organisation* (HUGO) y el Instituto Nacional de la Salud (NIH) a cargo de la organización y ejecución del Proyecto creando para este fin el Instituto Nacional para la Investigación sobre el Genoma Humano (NHGRI).

El Proyecto comenzó a ejecutarse oficialmente en 1990 y finalizó su primera fase en abril de 2003, en coincidencia con el 50 aniversario del descubrimiento de la estructura del ADN por Watson y Crick, en virtud de lo cual el 25 de abril se celebra el Día Mundial del ADN. El primer borrador del proyecto genoma humano se publicó en febrero de 2001 y ha sido considerado uno de los mayores hitos científicos en la historia de la humanidad. La presentación final fue en el año 2003.

Desde entonces las investigaciones que se llevaron a cabo pusieron de relieve el papel de los genes en numerosas enfermedades y condujeron a

la identificación, conocimiento e interpretación de los mensajes moleculares alterados en las diversas patologías. La Medicina Genómica, basada en la identificación de las variaciones del genoma humano que confieren riesgo de padecer enfermedades comunes, se vale de la ciencia genómica que tiene acceso experimental directo al genoma entero. Su propósito se aplica a condiciones comunes como el cáncer de mama, cáncer colorectal y otros tipos de cáncer, las infecciones como la tuberculosis y la del HIV, enfermedad de Alzheimer, enfermedad de Parkinson, diabetes y la obesidad.

Gracias al Proyecto Genoma hoy disponemos del mapa con la identificación y ubicación cromosómica de los genes del genoma humano y de otras especies. En esta era posgenoma no cabe duda de que el Proyecto Genoma Humano ha significado una de las mayores epopeyas de las ciencias biológicas en general y de las ciencias médicas en particular, abriendo las puertas a la medicina predictiva y preventiva, así como a los mayores desafíos éticos que ha enfrentado la humanidad.

Gracias a sus implicaciones biomédicas asistimos al desarrollo de sofisticadas tecnologías basadas en la automatización y la robotización, y ya contamos con nuevos reactivos para sus aplicaciones al diagnóstico genotípico predictivo y al tratamiento molecular, dando nacimiento a nuevas disciplinas que se hallan en pleno desarrollo y aplicación en el campo de la terapéutica, de la farmacología, la bioinformática y la salud pública. La tecnología del ADN recombinante nos está descubriendo un asombroso mundo cuyos detalles son mucho más complejos de los que hubiéramos imaginado y que nos obliga en modo imprescindible a apren-

der un nuevo lenguaje y a incorporar una estructura diferente de pensamiento.

Establecido ya el patrón genómico de la especie humana, la profundización continúa en la individualidad genética de cada persona, ha permitido una mejor predicción de las posibilidades de contraer enfermedad, facilitando una actitud preventiva más eficaz. Obtenida una mejor definición de las particulares estructuras y funciones del organismo sobre las que pueden actuar los fármacos (“dianas farmacológicas”) se hace posible explorar nuevas vías para el descubrimiento y desarrollo de terapéuticas novedosas. Los descubrimientos sobre el genoma humano han hecho pensar que la Medicina vive una revolución genómica que permitirá la prevención de muchas enfermedades, perfilándose nuevas posibilidades en cuanto a la terapéutica.

II. LA MEDICINA GENÓMICA

La Medicina Genómica se encamina hacia dos objetivos: ser *preventiva* y ser *predictiva*. Enfermedades como la diabetes, la enfermedad coronaria, el cáncer en sus diversas formas, los trastornos neuropsiquiátricos, las patologías autoinmunes y muchas otras son el resultado de la interacción de diversos polimorfismos genéticos presentes en nuestro genoma, que podrían constituir un fondo o base genética capaz de facilitar la emergencia de una determinada patología propiciada por factores ambientales, dieta, ejercicio físico y otros factores. La determinación de la correlación genes-enfermedad en las enfermedades genéticamente complejas supone el estudio de grandes cohortes que permitan identificar los denominados “biomarcadores” para correlacionar el perfil genético con la patología. Las tecnologías de última generación en secuenciadores y analizadores disponibles para estudios de ADN, ARN y proteínas, están conduciendo a la identificación de polimorfismos que puedan servir como biomarcadores de la enfermedad o la propensión a padecerla.

El perfil genético individual también influye en la respuesta a los fármacos. Se ha documentado la asociación de determinados polimorfismos genéticos, a veces presentes en mayor proporción en algunos grupos étnicos determinados, que exhiben respuestas a fármacos relativamente alteradas con respecto al patrón considerado normal. Un ejemplo de lo descrito lo constituye la diver-

sidad de polimorfismos de una importante familia de genes conocida como CYP450, que controlan la producción del complejo de proteínas denominadas P450, que afectan la respuesta a fármacos, ya que controlan la capacidad para metabolizar casi un tercio de los medicamentos actualmente en uso. Otro ejemplo lo constituye en el tratamiento del cáncer de mama el fármaco trastuzumab (herceptina), cuya aplicación terapéutica se halla restringida a aquellos enfermos que posean niveles elevados de la proteína HER2. En la era posgenómica, y en el caso particular del cáncer, aparece una nueva generación de biomarcadores infiriendo que estas características representan específicos cambios moleculares tumorales que facilitan su identificación. Al conjunto de estos cambios se los conoce como la firma molecular (*molecular signature*) o la huella del cáncer (*cancer fingerprint*).

III. MEDICINA PREDICTIVA Y MEDICINA PREVENTIVA

Éstos son los conceptos que sustentan a la denominada *Medicina Predictiva* y a la *Medicina Preventiva* de base genética. Del perfil genético individualizado se obtiene información de valor predictivo sobre la respuesta a los fármacos y sus posibles efectos secundarios. *Prevención y personalización*, caracterizan a lo que se ha dado en llamar la *Medicina 3 P* por: *Predictiva*, *Preventiva* y *Personalizada*.

A este respecto, el Dr. Leroy Hood, presidente del Instituto de Biología de Sistemas (ISB) en Seattle, Washington, biólogo de notable prestigio y activo participante del Proyecto Genoma Humano, prefiere hablar de la *Medicina 4P*: *Predictiva*, *Preventiva*, *Personalizada* y *Participativa*. La cuarta “P” representa al paciente, el cual, en este tipo de enfoque de diseño o estrategia terapéutica, asume su propia participación en forma activa.

En marzo de 2014, L. Hood publica en la revista *Nature* (2014, 506:144-145) su decisión de poner a prueba sus ideas mediante un estudio piloto de 9 meses de duración en el cual 100 individuos sanos estarán voluntariamente controlados de forma continua, y asesorados respecto de cambios en su estilo de vida, sea en la dieta o en sus hábitos de sueño. Los participantes llevarán dispositivos digitales que grabarán continuamente su actividad física, ritmo cardíaco y

patrones de sueño y además el ISB secuenciará el genoma de cada participante. Cada 3 meses se obtendrán muestras biológicas y el efecto que puedan tener los cambios en los parámetros controlados se investigarán mediante una serie de tests diagnósticos.

Si el estudio piloto funciona como esperan, se continuará con diferentes fases hasta que el número de sujetos sea de 100.000 participantes.

El objetivo del estudio es detectar aquellas modificaciones o transiciones desde el estado de salud que puedan conducir o provocar enfermedad y responder a ellas antes que los síntomas aparezcan. Al final del estudio, los participantes tendrán acceso a todos los datos que se hayan obtenido sobre ellos. Se esperan datos que puedan dirigir de algún modo y proyectar cierta luz sobre cómo influyen el ambiente y los genes de cada persona, para poder proporcionar –como la define L. Hood– una “medicina a la carta”, aunque aún habrá que esperar algunos años para ver los resultados.

Actualmente se ha agregado a la concepción de la Medicina 3P y 4P una nueva denominación que en su contenido las incluiría a ambas, y es la denominada *Medicina de Precisión*. ¿Por qué se habla ahora de Medicina de Precisión? Porque si bien secuenciar un genoma es hoy un proceso sencillo y económico, la complicación reside en analizar los datos obtenidos comparándolos con la gran cantidad de información contenida en importantes bases de datos obtenidos mediante sofisticadas técnicas bioinformáticas y computacionales. Por ello, antes de aplicar la medicina personalizada de forma rutinaria en la práctica clínica, necesitamos integrar la enorme información clínica y molecular ya disponible y acumulada para entender las bases biológicas de cada enfermedad. Con el acceso a: 1) las grandes bases de datos de la bioinformática; 2) la mejora en la secuenciación genética aportada hoy por los sistemas de secuenciación de última generación (*Next Generation Sequencing*); 3) los avances de disciplinas como la *Epigenética* y la *Proteómica*, con los que podremos diagnosticar y tratar cada patología de forma personalizada, en esto consiste la *Medicina de Precisión*.

En este contexto, en la edición del 18/1/2012, la acreditada revista *The New England Journal of Medicine* publica el artículo “Preparing for Preci-

sion Medicine”, el cual centra su atención en la forma de abordar el cáncer por la Medicina de Precisión. Antes de 2004, un paciente con cáncer habría sido tratado con fármacos con una determinada eficacia, pero con múltiples efectos secundarios. Al día de hoy, podemos hacer una biopsia del tumor con métodos cada vez menos invasivos (*biopsia líquida*), y luego seleccionar las terapias más ajustadas a nivel individual. Esta respuesta no sólo mejora la eficiencia del tratamiento, sino que reduce las complicaciones y efectos secundarios que sufren los pacientes. La individualización de las terapias es una de las aplicaciones de la medicina personalizada y una nueva forma de enfocar eficientemente el cuidado de la salud sería avanzando en la aplicación de la Medicina de Precisión.

El 20 de enero de 2015, el presidente Obama pronunció un discurso para dar a conocer sus proyectos para su último año de gobierno, y expuso su iniciativa sobre la Medicina de Precisión (*Precision Medicine Initiative*® [PMI]).

En virtud de los avances en la investigación, la tecnología y las políticas a desarrollar, el PMI facilitará el acceso a una nueva era de la medicina en la que los investigadores, los proveedores y los pacientes trabajarán conjuntamente para desarrollar una atención médica individualizada. El costo del plan estará a cargo del presupuesto presidencial para 2016 y pretende conseguir hasta un *1 millón de genomas completos* de individuos jóvenes y viejos, sanos y enfermos, y de las diferentes etnias que componen un país tan diverso.

El presidente Obama en su discurso de estado manifestó: “Quiero que el país que eliminó la poliomielitis y mapeó el genoma humano dé pie a una nueva era en el campo de la Medicina: un país que sea capaz de prestar el tratamiento adecuado en el momento correcto”, y solicitó \$ 215 millones de dólares en el año fiscal 2016 para apoyar la iniciativa, que incluye los esfuerzos de todo el gobierno federal.

De este presupuesto, \$ 130 millones fueron asignados al *Instituto Nacional de la Salud (NIH)* para construir un grupo participante en la investigación nacional, una cohorte a gran escala, y \$ 70 millones fueron asignados al *Instituto Nacional del Cáncer (NCI)* para dirigir los esfuerzos en la genómica del cáncer como parte del *PMI de Oncología*.

El Programa tratará de extender la *Medicina de Precisión* para todas las enfermedades mediante la construcción de una cohorte nacional de investigación de un millón o más participantes de ese país.

Se inició un proceso de cambio sobre la forma de entender la Medicina, el desarrollo humano y la causa de muchas enfermedades. Este conocimiento incorporado a la práctica clínica está permitiendo progresos insospechados en el diagnóstico prenatal y preimplantatorio, en la pesquisa (“*screening*”) de enfermedades diversas en recién nacidos, en la identificación de portadores asintomáticos de enfermedades de base genética y en la comprensión de las denominadas enfermedades raras.

Las Ciencias Médicas se hallan transitando una revolución intelectual en la cual no puede haber retroceso. Todas las enfermedades, sean congénitas o adquiridas, son cada vez más susceptibles de ser analizadas en términos moleculares. La nueva medicina molecular estará orientada a la susceptibilidad y se basará en la detección de los riesgos a sufrir una enfermedad y a la reducción de aquéllos sobre la base de un criterio de razonamiento probabilístico-estadístico. El nuevo paradigma de la medicina de precisión predictiva está determinado por los tres conceptos básicos: *Predicción, Prevención y Personalización*, a los cuales se sumará la activa *Participación* del paciente en su tratamiento.

IV. LA MEDICINA PERSONALIZADA

Se ha iniciado un proceso de cambio sobre la forma de entender la medicina, el desarrollo humano y la causa de muchas enfermedades. Los conceptos de predicción y personalización de la medicina pueden ser aplicados a todos los aspectos de la patología. Este conocimiento está ya incorporado a la práctica clínica. La medicina personalizada se caracteriza por la utilización de datos derivados principalmente de la genómica, con el fin de seleccionar terapias diseñadas a la medida para cada paciente. La medicina personalizada nos conduce espontánea y naturalmente a una personalización de los cuidados médicos centrados en el paciente (*patient-centered care*), contemplando sus preferencias, sus valores, sus necesidades o su percepción de la enfermedad. Este intercam-

bio se establece entre el médico y su paciente con el propósito de decidir sobre una intervención médica que representa, como forma de atención médica personalizada, el corazón de toda la relación médico-paciente.

La medicina personalizada representaría la realización del sueño de una medicina eficaz, confiable y científica que intentaría lograr la alianza entre la ciencia y la medicina. El campo específico de la medicina personalizada es la terapéutica, dado que es su verdadero objetivo y que consiste en decidir para un particular paciente con base en su perfil genético, una particular terapia médica que asegure el máximo de efectos benéficos y el mínimo de efectos secundarios y de reacciones adversas. La medicina personalizada representa una aplicación directa del paradigma de la farmacogenómica, la cual se dedica al estudio del conjunto de los genes y de sus interacciones implicados en la respuesta a los medicamentos. Numerosos desafíos éticos y sociales están asociados a ella y pueden afectar el entusiasmo por este gran logro. La mayoría de estos desafíos éticos son conocidos y con frecuencia están relacionados con los de la genómica y con los de la farmacogenómica.

La medicina personalizada debe demostrar que es justa para todos, ya que en su base implica una clasificación de los individuos en función de su marcador genético que indica o no una reacción positiva a un medicamento o a una enfermedad o a ambas. Una clasificación de los individuos o de los pacientes en diferentes grupos biológicos y genéticos se convierte en estratificada. Esta clasificación de los individuos tiene el riesgo de crear nuevas desigualdades. La idea de utilizar categorías con base en la raza y en las características genéticas es, por cierto, muy controvertida y sospechada de discriminación.

Otros grupos podrían ser juzgados de tamaño muy pequeño por las compañías farmacéuticas como para desarrollar medicamentos adaptados a ellos, creando así no sólo enfermedades huérfanas, sino poblaciones huérfanas. El acceso equitativo a la medicina personalizada representa un problema ético de gran magnitud, sobre todo en el seno de los sistemas de salud públicos ya endeudados. A pesar de la posibilidad que ofrece la medicina personalizada para detectar y cuan-

tificar factores de riesgo individuales, estos últimos jamás se transformarán en certezas. Un riesgo siempre será un riesgo, por ello será fuente de incertidumbre a pesar del aporte de la ciencia.

La reflexión ética no debe limitarse a retomar los dilemas relacionados con la genómica, sino que debe cuestionar el aporte de los datos científicos a la medicina. Esta mejora de la tecnología médica general ya está incorporada a las nuevas perspectivas con que contemplamos actualmente el mundo y sus posibilidades desde el momento en que hemos empezado a conocer la estructura de la materia viva, del ADN a las proteínas, y nos ponemos en la perspectiva de modificarlo a nuestro parecer.

Al respecto, los juicios éticos, que se pueden y deben emitir cuando haya que tomar decisiones sobre las nuevas tecnologías, tienen que estar basados en un análisis serio y responsable, que pondere y jerarquice los bienes, valores y derechos concurrentes en cada caso y tenga en cuenta que pueden ser divergentes e incluso contrapuestos. La clase de juicio ético que debiéramos preconizar es aquel que, basado en la libertad responsable, se reviste de provisionalidad. Toda valoración ética, por argumentada y ponderada que sea, ha de revisarse en cuanto aparezcan nuevos datos o razones que incidan sobre él.

El Dr. Francis S. Collins, actual director del Instituto Nacional de la Salud (NIH-EE.UU.), y que en la época de la decodificación del genoma humano se desempeñó como director del *National Human Genome Research Institute* del NIH, publicó un artículo en la prestigiosa revista *The New England Journal of Medicine* (1999, 882:42-65), en el cual, en referencia al Proyecto Genoma Humano, puede leerse: “La historia de la biología se alteró para siempre en la década pasada por la decisión de llevar adelante un programa de investigación que permitió caracterizar al mínimo detalle el set completo de instrucciones genéticas del ser humano”.

V. GLOSARIO

Ácido nucleico: son las biomoléculas portadoras de la información genética. Son biopolímeros, de elevado peso molecular, nombre genérico que se aplica indistintamente al ADN o ARN de las dos moléculas informacionales de los seres vivos.

ADN (ácido desoxirribonucleico): molécula que almacena la información genética.

ADN recombinante: resultante del uso de diversas técnicas que los biólogos moleculares utilizan para manipular las moléculas de ADN.

ARN (ácido ribonucleico): molécula que transmite información genética. Además cumple con funciones estructurales y de acoplamiento en la maquinaria de traducción de la información.

ARN mensajero: molécula de ARN, copia de un gen, que lleva la información desde el genoma hasta donde se realiza la traducción.

Biología molecular: rama de la biología nacida a raíz de la identificación de la naturaleza química (molecular) del material genético. Hoy día, nos referimos a biología molecular cuando hablamos de estudios o técnicas centradas en los genes y sus productos inmediatos, las proteínas.

Biomarcador: es aquella sustancia utilizada como indicador de un estado biológico.

Biopsia líquida: análisis de sangre capaz de detectar fragmentos de ADN tumoral circulando en la sangre del paciente.

Código genético: reglas de correspondencia entre la secuencia de bases del ADN y la secuencia de aminoácidos de una proteína. Para relacionar un código de cuatro letras (bases), con uno de 20 letras (aminoácidos), se requiere usar tres bases por aminoácido.

Cohorte: grupo que forma parte de un ensayo clínico o estudio al que se observa durante un período de tiempo.

Cromosoma: unidad genética constituida por una molécula de ADN. Su tamaño y número varían, dependiendo de la especie de que se trate. En los organismos eucariontes los cromosomas se condensan y hacen visibles en ciertos momentos del ciclo de reproducción celular.

Diana farmacológica o blanco molecular: puede definirse como el lugar del organismo donde un fármaco ejerce su acción.

Diagnóstico genotípico: herramienta del asesoramiento genético que permite detectar patología génica.

Epigenética: estudio de todos aquellos factores no genéticos que intervienen en el desarrollo de un organismo.

Eucarionte: organismo con núcleo organizado y cromosomas. Forma parte de un gran grupo que difiere de los procariontes (las bacterias y organismos similares) que carecen de núcleo.

Fenotipo: se refiere a la manifestación observable de un determinado genotipo. A un genotipo corresponde un fenotipo. Por ejemplo, a la presencia de un gene productor de mucha melanina (genotipo), corresponde una coloración oscura de la piel (fenotipo).

Genoma: término que denota a todo el material genético de un organismo vivo. En un ser humano, por ejemplo, se refiere a todas las secuencias de todos los cromosomas de una célula.

Genómica: conjunto de disciplinas relacionadas con el estudio de los genomas y sus aplicaciones en terapia génica, biotecnología, etcétera.

Genoteca: conjunto de moléculas recombinantes, usualmente mantenidas dentro de células bacterianas; un conjunto representa a un genoma o a parte de él.

Genotipo: conjunto de los genes que existen en el núcleo celular de cada individuo. Se refiere, en última instancia, a la secuencia de su genoma. Su contraparte es el fenotipo.

Hibridación: aplicado a los ácidos nucleicos, significa su capacidad de encontrar o asociarse a la hebra opuesta o complementaria.

Ingeniería genética: sinónimo de ADN recombinante.

Molécula: conjunto de átomos unidos unos con otros por enlaces fuertes. Es la expresión mínima de un compuesto o sustancia química. Trabajar con estas entidades primordiales justifica el uso del término "molecular" para denominar diversas áreas de la investigación en biología.

Mutagénesis: proceso por el cual se inducen cambios en el material genético de un organismo. El proceso puede ser espontáneo o inducido.

Nucleótido: unidad fundamental de los ácidos nucleicos. Constituida por una base, un azúcar y un fosfato.

Organela: estructura intracelular especializada en una función determinada, como el núcleo, las mitocondrias, los cloroplastos, los ribosomas, etcétera.

Patient-centered care o caring: conjunto de factores que fundamentan una conducta de cuidado que favorece el desarrollo o el mantenimiento de la salud o una muerte apacible.

Perfil genético: información sobre la expresión de genes específicos y variaciones genéticas en un individuo o en un tipo de tejido.

Polimorfismo genético: existencia de varias formas diferentes de un mismo gen (alelos) en una población.

Proteína: sustancia bioquímica constituida por una hebra o cadena lineal de unidades llamadas aminoácidos. Las proteínas son los productos primarios codificados por los genes, encargadas de organizar la actividad bioquímica celular.

Proteómica: estudio a gran escala de las proteínas.

Replicación: proceso por el cual las moléculas de ADN se duplican, generando dos copias iguales a partir de una sola. El proceso requiere la separación de las dos hebras de la molécula original.

Traducción: proceso por medio del cual se lee la secuencia de codones del ARN y se elabora una cadena de proteína, con la secuencia correspondiente, de acuerdo con el código genético.

Transcripción: proceso por el que un gene se expresa mediante la síntesis de un ARN que contiene la misma secuencia del gene.

Transducción de señal: proceso por el cual una señal molecular (por ejemplo, la presencia de una hormona en el medio extracelular) es convertida en una respuesta (por ejemplo, generación de un compuesto en el medio intracelular).

CELABE: caso “M. A. D.”, muerte digna y dilemas éticos (*)

Por José A. Mainetti, José L. Mainetti y Marcela González

La identidad no es la pura continuidad de hechos físicos o psíquicos sino la percepción del cuerpo como propio, como mío; de mi propia memoria como mía, de mis afectos y pensamientos como míos. En esta identidad coexisten aspectos no generados por cada uno y elecciones del sujeto que, desde su libertad, va modelando, como autor, su propia historia y dando sentido a su existencia. “Al hacer el relato de una vida de la que no soy el autor en cuanto a la existencia, me hago coautor en cuanto al sentido”.

Ricoeur, 1996

La participación del paciente en la toma de decisiones clínicas alcanza su mayor dificultad cuando éste está incapacitado. En tales casos deben tomarse decisiones de representación o sustitución que revisten una gran complejidad ética y jurídica. Por lo tanto, una asistencia sanitaria de calidad moral debe ser capaz de afrontar de manera metodológicamente correcta este reto.

Las decisiones de representación y los testamentos vitales no son más que una prolongación y una consecuencia de la incorporación de la autonomía moral de los pacientes a la toma de decisiones clínicas, fenómeno que ha dado lugar a la teoría del consentimiento informado. Es entonces el sujeto autónomo el que debe decidir lo que debe hacerse con su propio cuerpo. De esta manera se debe buscar la forma de prolongar o tener en cuenta esa autonomía incluso cuando el sujeto, por su enfermedad, no esté en condiciones psicológicas adecuadas para ejercerla por sí mismo. Sin embargo, la realización práctica de este supuesto en la vida real de un centro sanitario no está exenta de dificultades éticas, jurídicas, organizativas o, también, emocionales.

En este sentido, la situación de vulnerabilidad potencial de los sujetos incapaces hace que los

marcos legislativos adquieran una importancia muy relevante, por cuanto trazan mínimos éticos por debajo de los cuales nadie debe situarse. Pero no debe olvidarse que una atención de calidad integral a los sujetos incompetentes, sobre todo en los tramos finales de la vida, sólo puede hacerse con marcos mucho más amplios que el de la mera ley. Las dimensiones éticas, psicológicas, emocionales y organizacionales desbordan ampliamente la estrechez de lo jurídico, aunque deban necesariamente respetarlo (1).

La toma de decisiones sanitarias en los pacientes incapaces debe encuadrarse desde el punto de vista jurídico dentro de la teoría general de la representación, ampliamente desarrollada por el Derecho Civil desde los orígenes del Derecho romano. Se puede llamar “representación a la situación jurídica en la que una persona presta a otra su cooperación mediante una gestión de sus asuntos en relación con terceras personas” (2). Para Díez-Picazo y Gullón (3), además es decisivo que esta gestión se realice en el mejor interés del representado.

Ahora bien, no hace tanto tiempo que se ha comenzado a aceptar la opinión de que la vida es un bien. Por tanto, se ha empezado a asumir plena-

(*) El fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación “D., M. A. s/ declaración de incapacidad” puede consultarse en JA 2015-III-564, cita online: AR/JUR/24366/2015.

(1) Simón, P. - Barrio, I. M., “Quién puede decidir por mí? Una revisión de la legislación española vigente sobre las decisiones de representación y las instrucciones previas”, *Revista Calidad Asistencial*, 19[7], 2004, 460/472.

(2) Montés, V. L., “La representación”, en López, A. - Montés V. L. (eds.), *Derecho civil. Parte general*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1992, ps. 391-429.

(3) Díez-Picazo, L. - Gullón, A., *Sistema de derecho civil*, vol. 1, Madrid, Tecnos, 1990, ps. 595-630.

mente la autonomía de las personas para decidir en lo que afecte a su salud, integridad física o su vida. De esta manera, se hizo mucho más difícil comenzar a aceptar que otros también tomen ese tipo de decisiones en representación de los titulares de esos bienes y derechos.

En tal sentido, los dos derechos fundamentales que entran en juego en las decisiones de representación son el derecho a la vida y el derecho a la libertad. Sólo muy recientemente se ha empezado a admitir que no existe una superioridad jerárquica del primero sobre el segundo. Es decir deben ser interpretados en cada caso concreto a la luz del respeto a la dignidad de la persona. El ordenamiento jurídico se ha estructurado tradicionalmente en torno a la superioridad de la vida sobre la libertad. Así ha sido en sujetos capaces y, cuánto más en el caso de los incapaces, que no pueden ejercer por sí mismos su derecho a la libertad. De aquí que el criterio tradicional de decisión haya sido el de “mejor interés”. Esto ha significado defender su vida a toda costa sin atender a otro tipo de consideraciones como su calidad de vida o sus deseos (criterio subjetivo) o lo que el paciente hubiera decidido de haber sido capaz (criterio del juicio sustitutivo). El criterio del mejor interés no se fundamenta en el valor de la autodeterminación, sino exclusivamente en la protección del bienestar del paciente. El sustituto deberá de tener en cuenta factores como el alivio del sufrimiento, la preservación o la restauración de la funcionalidad, la calidad y la duración de la vida **(4)**.

Es decir que las consideraciones sobre la calidad de vida de un sujeto pueden dar un sentido totalmente distinto al “mejor interés” si las realiza él mismo o las realizan otros. Y hoy día quien tiene en primer lugar el derecho a determinar el contenido de ese “beneficio” o “interés” es el propio paciente, de forma inmediata o de forma mediata, subrogada a través de su representante. De esta manera se impone admitir la idea contraria al planteamiento clásico: el propio paciente, ahora incapaz, debería haber decidido lo que hay que hacer (criterio subjetivo); y si no es posible, su re-

presentante actuará como el paciente lo haría de ser todavía capaz (criterio del juicio sustitutivo). Y sólo si son imposibles estas dos vías, el representante actuará conforme al “mayor beneficio” de la persona incapaz.

Las personas, en cuanto seres sociales, tienen obligaciones mutuas. La autonomía no se da en el vacío sino en la vida en común. Las personas no pueden ser personas fuera de los lazos sociales o de la comunidad y ésta no puede existir, desarrollarse y crecer sin la ayuda de las personas que la conforman. Y, “al tomar decisiones para uno, tenemos que ser conscientes de esta interdependencia” **(5)**.

Con respecto a la toma de decisiones, es sabido que tener objetivos es de gran importancia para la calidad de la asistencia. Cuando los objetivos no son compartidos entre paciente y médico, puede ocurrir que éste se centre en una meta no deseada por el paciente, y al revés puede también darse que éste vaya a la búsqueda de algo considerado como imposible por el médico. El desacuerdo puede alargar la intervención médica indefinidamente, cambiar el proceso natural de muerte y provocar confusión moral en el médico, el paciente y su familia. Por otro lado, son conocidas las diferencias que surgen entre los médicos al analizar tratamientos al final de la vida. Algunos, guiados por el imperativo tecnológico, son partidarios de practicar todos los tratamientos y de hacer todos los esfuerzos posibles a su alcance; otros no saben cómo manejar la incertidumbre que se halla en la base de la medicina más que mediante el dogmatismo y el activismo clínicos. Por consiguiente, forzar en estas circunstancias a los pacientes a decir qué tratamientos prefieren, o a nombrar un sustituto que decida por ellos, quizá sea legalmente aceptable, pero éticamente es cuando menos problemático **(6)**.

En relación con el caso “M. A. D.”, que motiva nuestra reflexión en este artículo, podemos resumir que el paciente a los 23 años padeció un grave siniestro vial en 1994, quedando “con una

(4) Jacob, D. A., “Family Members’ Experiences with Decision Making for Incompetent Patients in the ICU: A Qualitative Study”, *Am. J. Crit. Care*, 7[1], 1998, 30-6.

(5) Loewy, E. H., *Freedom and Community: The Ethics of Interdependence*, Suny Press, Albany, 1993.

(6) Levine, C. - Zuckerman, C., “The Trouble with Families: Toward an Ethic of Accommodation”, *Ann. Intern. Med.*, 130, 1999, 148-52.

grave secuela con desconexión entre ambos cerebros, destrucción del lóbulo frontal y severas lesiones en los lóbulos temporales y occipitales”. El cuadro clínico-neurológico desde entonces y su evolución durante más de diez años tiene lógica relación con fisiopatología de las lesiones primarias y secundarias sufridas en 1994. Encuadrada dentro de las definiciones de la *American Neurological Association* (1993), la *American Academy of Neurology* (1995) y la Sociedad Española de Neurología (1988).

M. A. D. no tuvo cambios significativos. Su última valoración neurológica en el año 2006 dice que es compatible con estado vegetativo, no hay evidencia de conciencia de sí mismo o del medio que lo rodea, no hay movimientos intencionados, sugestivos de conducta aprendida, con algún pronóstico, reproducibles y/o sostenidos, no hay evidencia de capacidad de elaborar una comunicación, comprensión o expresión a través de lenguaje alguno, no hay evidencia de actividad cognitiva residual, conserva los ciclos de sueño-vigilia.

El diagnóstico de estado vegetativo se confirma en la observación detallada y persistente por parte del mismo profesional durante los últimos años, permitiendo descartar cualquier tipo de actividad eventual que suponga intención o contacto con el medio externo, se permite definir el diagnóstico como estado vegetativo permanente (7).

Por esta razón se remarca que el paciente le había manifestado a sus hermanas que, “en la eventualidad de hallarse en el futuro en esta clase de estado irreversible, no era su deseo que se prolongara artificialmente su vida”.

Por otro lado, consta en la historia clínica la expresión por escrito de la voluntad de su hermana (representante legal) de no iniciar medidas de tratamiento (antibióticos, diálisis) ante cualquier incurrancia (Área de Bioética, Dirección Provincial de Calidad de la Gestión - Subsecretario de Neuquén).

Por lo tanto, y argumentado en ese momento, se consideró que no existía conflicto ético por coincidir la indicación médica por la voluntad expresada por escrito del familiar a cargo del paciente, am-

bas en todo sentido con las recomendaciones de las sociedades científicas correspondientes.

A continuación, en diferentes presentaciones judiciales, las hermanas del paciente solicitan la interrupción del soporte vital (hidratación y alimentación) iniciando un conflicto ético legal recién zanjado por la Suprema Corte en julio 2015.

El Comité de Ética CELABE (2012) consideró en ese aspecto que ante un paciente con más de quince años de estado vegetativo persistente (EVP) debe instruirse cese de medidas activas ante las complicaciones sufridas por M. A. D., si es que dichas prácticas son ostensiblemente fútiles en relación con el objetivo biológico, porque el resultado terapéutico sólo podrá generar el mantenimiento del estado de inconsciencia irreversible que sufre el paciente. De la misma manera, es éticamente aceptable la solicitud de limitar el soporte vital (entre ellas la alimentación enteral e hidratación) permitiéndole una muerte digna y evitando la prolongación de la vida con un alto costo moral, terreno resbaladizo hacia el ensañamiento terapéutico.

En conclusión, este Comité respalda la determinación de la familia, la cual expresa la voluntad de M. D. respetando su autonomía como principio bioético y ejerciendo el derecho que su hermana ha expuesto como curadora legal de interrumpir todo tipo de tratamiento que prolongue la vida de M. D. utilizando métodos artificiales y de soporte vital que impiden el proceso de su inevitable muerte. El CELABE no coincide con la sentencia judicial de febrero de 2011, según la cual “M. A. D. no padece enfermedad terminal ni su deceso es inminente; y que la ciencia médica podría –a futuro– brindar ayuda profesional y técnica al incapaz debido a sus constantes avances; y que M. D. no se encuentra sufriendo; son los familiares los que sufren por verlo así, por lo que la medida no se ajusta a las necesidades del pupilo sino a la de sus familiares”. Esta apreciación no es compatible con postulados bioéticos que privilegian la calidad de vida sobre la sobrevivencia a cualquier costo, ante un pronóstico científicamente comprobado de irreversibilidad. Debería prevalecer ante la incompetencia decisoria del paciente, la prevalencia de los mejores intereses de és-

(7) Sciuto, V., Jefe del Servicio de Terapia Intensiva - Hospital Castro Rendon - Provincia de Neuquén, 2006.

te, que son coincidentes con lo solicitado por su hermana y curadora (8).

En consecuencia, la solución adoptada respecto de la solicitud formulada por las hermanas de M. A. D. “de ninguna manera avala o permite establecer una discriminación entre vidas dignas e indignas de ser vividas... ni tampoco admite que, con base en la severidad de una patología se restrinja el derecho a la vida... o además consienta idea alguna, o consideración económica, que implique cercenar el derecho a acceder a las prestaciones médicas o sociales destinadas a garantizar su calidad de vida... que por tratarse la vida y la salud de derechos personalísimos, el único que puede decidir respecto del cese del soporte vital es el paciente... ya que de ningún modo puede considerarse que el legislador haya transferido a sus familiares un poder incondicionado para disponer de su suerte cuando se encuentra en un estado total y permanente de inconsciencia”.

Sostuvo el tribunal que existe en autos un conflicto entre derechos constitucionales, a saber, el derecho a la vida y el derecho a la autonomía personal. A su entender, un sujeto puede en determinadas circunstancias adoptar decisiones que tengan como fin previsible la culminación de su vida, en tanto se trata de cuestiones que se encuentran dentro de la zona de reserva que asegura el derecho a la autonomía personal. Destacó que en esa zona de reserva el individuo es dueño de hacer elecciones sobre su propia vida sin intromisión del Estado, en tanto no afecten la moral, el orden público ni a terceros. Aseguró que esas decisiones libres hacen a la dignidad de la persona y al pleno ejercicio de la libertad.

Agregó que la ley 26.529, modificada por la ley 26.742, procura asegurar el goce del derecho a la autonomía personal en la etapa final de la vida y que ese derecho se plasma en la posibilidad de aceptar o rechazar determinadas terapias o procedimientos médicos o biológicos. Señaló que la ley garantiza la formación de un consentimiento informado por parte del paciente, y prevé la posibilidad de que, en determinados supuestos, éste sea otorgado por los representantes legales. Apuntó que la norma pretende que estos asuntos no se desplacen desde el ámbito ínti-

mo del paciente, su familia y el médico a la esfera judicial. El fallo aclaró que, en el ámbito provincial, la ley 2611 persigue la misma finalidad y que por estas razones, consideró que la petición de las hermanas y curadoras de M. A. D. se hallaba comprendida en las disposiciones de la ley citada. En consecuencia, sostuvo el tribunal que tienen legitimación para dar consentimiento informado en representación de su hermano, M. A. D., quien se encuentra desde 1994 en estado vegetativo persistente e irreversible. También destacó la sentencia que el pedido del retiro, cese y abstención de la hidratación y la alimentación enteral, así como de todas las medidas de sostén vital que mantienen a M. A. D. con vida en forma artificial, está contemplado en la nueva normativa sobre muerte digna.

Finalmente, la Corte enfatizó que la ley establece un mecanismo que no requiere intervención judicial, por lo que dejó sin efecto la sentencia apelada y declaró que la petición debe tramitarse conforme a ese procedimiento (Corte Sup., 7/7/2015).

M. A. D. falleció el 7/7/2015, veintiún años después del accidente, horas después de que el Máximo Tribunal de nuestro país convalidara el derecho a la Ley de Muerte Digna, sancionada el 9/5/2012.

Como consideraciones finales desde el punto de vista legal y bioético, podemos agregar que la ley 26.742, acerca de la “Muerte digna, sobre la protección de la dignidad de los enfermos en situación terminal o de agonía”, modificatoria de la ley 26.529, tras los “Derechos del paciente en su relación con los profesionales e instituciones de la salud”, tiende básicamente a respetar la voluntad del paciente. Dicha autonomía, que reconoce el derecho de las personas a aceptar o a rechazar determinadas terapias o procedimientos médicos o biológicos, con o sin expresión de causa, así como a revocar posteriormente su manifestación de la voluntad (art. 2º, inc. e)), es del paciente que presente una enfermedad irreversible, incurable o se encuentre en estadio terminal. También contempla a aquel paciente que haya sufrido lesiones que lo coloquen en igual situación. Informado en forma fehaciente, tiene derecho a manifestar su voluntad en cuanto al

(8) Mainetti, J. A. - Mainetti, J. L., Caso: paciente M. A. D. Reflexión del Comité de Ética CELABE - Instituto de Bioética y Humanidades Médicas - Fundación Dr. José María Mainetti, La Plata, 2012.

rechazo de procedimientos quirúrgicos, de reanimación artificial o al cese o no inicio de medidas de soporte vital cuando sean desproporcionadas en relación con la perspectiva de mejoría, o produzcan un sufrimiento desmesurado. Igualmente podrá rechazar la hidratación o alimentación cuando éstos produzcan como único efecto la prolongación en el tiempo de ese estadio terminal irreversible o incurable. En todos los casos la negativa o el rechazo de los procedimientos mencionados no significará la interrupción de aquellas medidas y acciones para el adecuado control y alivio del sufrimiento del paciente (9).

Debe tenerse en cuenta, como la vida, la muerte digna es también un derecho humano. Por tanto, se la entiende como una muerte sin dolor, sin peligro y de conformidad con la voluntad del titular del derecho a vivir y morir. Y en este sentido es una posición social paradójica, que a menudo emana de una religiosidad que comprende, acepta y considera “humano” detener el sufrimiento incurable de un animal, pero no permite que, con el mismo argumento, obviamente, sin la metáfora y en las mismas condiciones, lejos del sufrimiento de un hombre capaz y autónomo. Es interesante observar también que, mientras se discute sin consenso la aceptación de la eutanasia como un acto médico, otros movimientos desarrollan y construyen soluciones de principios que también se plantean en esa discusión: la autonomía y la dignidad en el final de la vida.

La situación más adecuada para la realización del final de la vida está directamente relacionada con la dignidad humana y el respeto por sus decisiones sobre el proceso de la muerte y el morir. Según Fabriz, aunque el derecho a la vida constituye una prerrogativa inviolable, siempre debe ser visto a la luz del principio de la dignidad humana: si la vida es un supuesto fundamental, premisa mayor, la dignidad es absoluta debido a que la vida es significativamente digna (10).

El principio de respeto a la autonomía es la más relevante para la bioética, en el supuesto de que,

para el ejercicio de la moral, es necesaria la existencia de una persona autónoma. El principio de beneficencia es lo que establece la obligación moral de actuar en beneficio de otro. En el área de las ciencias biomédicas se refiere no sólo al punto de atención de vista técnico, sino también al aspecto ético. Ya, de acuerdo con el principio de no maleficencia, el profesional de la salud tiene el deber de no hacer intencionalmente ningún daño y/o daños en el paciente (11).

Ahora bien, desde el punto de vista de la bioética clínica, la competencia del paciente lo habilita para ejercer su autonomía, al poder manifestar sus creencias, opiniones o sentimientos en relación con los tratamientos indicados y sus eventuales alternativas. Es de esta manera que el paciente puede proteger el mejor de sus intereses. Por otra parte, frente a un paciente juzgado incompetente se plantea el problema de quiénes decidirán por él y en virtud de qué principios deberán tomarse estas decisiones.

Sobre este aspecto, es importante resaltar la importancia de las Directivas anticipadas, contemplada su instrumentación en la ley 26.742, que habilita a toda persona capaz mayor de edad que pueda disponer de directivas anticipadas sobre su salud, pudiendo consentir o rechazar determinados tratamientos. La declaración de voluntad deberá formalizarse por escrito, con la presencia de dos testigos, por ante escribano público o juez de primera instancia competente, “en la que se detallarán los tratamientos médicos, preventivos o paliativos, y las decisiones relativas a su salud que consiente o rechaza” (art. 11, párr. 1º). Resulta indudable así la importancia de volcar en la HC tales decisiones en el marco de los derechos del paciente en el proceso sanitario, ya se considere a aquélla como instrumento público o privado. Para Ghersi (12), tal constancia instrumental con presunción de veracidad es imprescindible para los profesionales de la salud, en cuanto a la evaluación de las obligaciones, derechos y responsabilidades: “Todo debe estar registrado en la HC”, sostiene, aun cuando seguidamente acentúa el

(9) Tinant, E. L., “Luces y sombras de la llamada Ley de Muerte Digna”, en Gil Domínguez, A., *Muerte digna*, La Ley, Buenos Aires, 2013, ps. 121/146.

(10) Hardwig, J., “Is There a Duty to Die?”, *Hastings Cent Rep.*, nro. 27, 1997, p. 34-42.

(11) Kipper, D. J. - Clotet, J., “Principios de beneficencia y no maleficencia”, en Costa, S. I. F. - Oselka G. (orgs.) - Botella V., *Introducción a la Bioética*, Consejo Federal de Medicina, Brasilia, 1998, ps. 37-52.

(12) Ghersi, C. A., “El consentimiento informado y el médico en la muerte digna”, en Medina, Graciela, *Doctrina Suplemento Especial*, La Ley, Buenos Aires, 2012, ps. 101-102.

rol de la HC en el ámbito jurídico-judicial, al agregar: “Cómo única arma para los profesionales, en cuanto a calificar su conducta conforme a pautas legales”.

Finalmente, consideramos que la dignidad es algo elemental dentro de toda persona y es común a todo individuo y por lo tanto debe ser considerada como el patrimonio propio de toda persona, la que se opone a toda instrumentalización de un individuo (13). El ser humano está sometido a toda suerte de aprendizaje a lo largo de su existen-

cia, aprender a morir debería ser uno de ellos, ya que supone aprender a vivir intensamente (14).

Quien aprende a morir es el que está vivo, y al hacerlo obtiene un beneficio. La conciencia de la muerte no supone necesariamente tener que asumirla como un factor negativo en todas las situaciones, sino ampliar el horizonte de autonomía de las personas. La bioética, en definitiva, debe ayudar a comprender que debemos volver a relacionarnos con la muerte y aceptarla de forma viencial (15).

El derecho de la alimentación, despliegue relevante del derecho de la salud

Por Miguel Ángel Ciuro Caldani

SUMARIO:

I. Ideas básicas.– II. El derecho de la alimentación en el mundo jurídico.– III. Conclusión

I. IDEAS BÁSICAS

1. El Derecho tiene proyecciones materiales especiales denominadas “ramas” del Derecho y el conjunto de éstas forma un complejo que evidencia los rasgos de una cultura jurídica (1). El complejo de ramas jurídicas predominante en la actualidad tiene una relación demasiado grande con la economía capitalista, pero no abarca de manera suficiente las exigencias de los *derechos humanos*, que constituyen otro de los pilares funda-

mentales de la eticidad de nuestro tiempo. Lejos estamos de negar que el capitalismo aporta ventajas importantes, pero también de ignorar sus frecuentes radicalizaciones que a veces producen grandes perjuicios.

La consideración de los derechos humanos requiere el desarrollo de ramas “nuevas” que, con carácter *transversal*, enriquezcan a las ramas tradicionales con la problemática de esos derechos y evidencien la medida en que son efectivamente

(13) Núñez-Cubero, P., “Confidencialidad médica”, *Labor Hospitalaria*, 3[257], p. 235.

(14) García Martínez, A., *La apuesta por la calidad de vida*, Arán, Madrid, 2000.

(15) López Aranguren, J. L., *Acerca de la muerte*, Agrupación, Barcelona, 2001.

(1) Las ramas jurídicas que, como veremos, consideramos siempre tridimensionales se diferencian con “autonomías” (rasgos relativamente específicos con exigencias propias) principales y derivadas. Las autonomías principales tienen aspectos legislativos, judiciales y administrativos, las derivadas poseen sentidos científicos, docentes y educativos (o pedagógicos). Se puede *ampliar* en nuestro trabajo “Nuevas reflexiones sobre la complejidad de las autonomías jurídicas”, en Bentolilla, Juan José (coord.), *Introducción al Derecho*, La Ley, Buenos Aires, 2009, ps. 151 y ss.

satisfechos. Entre las nuevas ramas más requeridas por la juridicidad de nuestros días se encuentran el Derecho de la Salud; del Arte; de la Ciencia y la Técnica; de Niños, Niñas y Adolescentes; de la Educación; de la Ancianidad; Ambiental, etcétera.

Siempre la cultura consagrada deja afuera aspectos valiosos de la vida: así sucedió con la religiosidad medieval y ocurre hoy con la economía. Es necesario abrirse a la consideración jurídica de despliegues que la economía no tiene suficientemente en cuenta. En este caso nos ocuparemos del *Derecho de la Salud*, rama muy vinculada con el Bioderecho y, en el sendero ético, con la Ética de la Salud y la Bioética. Lo haremos en una de sus especificidades, el *Derecho*

de la Alimentación, relacionado con la Ética de la Alimentación. El Derecho de la Alimentación debe construirse en el espacio del Derecho de la Salud para evitar que se confundan el alimentarse e incluso el nutrirse con el simple consumo y el mero comer.

La *nueva era* en que vivimos comienza de modo notable con la explosión de la primera bomba atómica en Hiroshima (2), la posibilidad de considerar a la Tierra desde su exterior (3) y el mapeo de gran parte del genoma humano (4). La vida humana tiene ahora posibilidades y riesgos (5) que constituyen un nuevo tiempo y requieren una muy profunda atención. Cabe decir que hay una enorme *carencia histórica* de normas (6), a resolver con soluciones muy novedosas (7).

(2) El 6 de agosto de 1945.

(3) En las décadas del 50 y 60 del siglo XX. Se puede *ampliar* en nuestro artículo “Un bioderecho cosmológico. El hombre como protagonista jurídico de la vida en el Cosmos”, JA, XIII, Número especial de Bioética, ps. 4 y ss.; 2011-IV-1132 y ss.

(4) Avance anunciado el 14 de abril de 2003. A esos datos podrían agregarse los aportes de la informática, la neurociencia, la robótica y la nanotecnología.

(5) Beck, Ulrich, *La sociedad del riesgo*, trad. Jorge Navarro y otros, Paidós, Barcelona, 2002, <http://davidhuerta.typepad.com/files/beck-ulrich-la-sociedad-del-riesgo-hacia-una-nueva-modernidad.pdf>, 16/2/2016.

(6) Laguna en el ordenamiento normativo.

(7) Aunque el Derecho de la Salud y el Bioderecho poseen muchos espacios *comunes*, según la construcción que proponemos tienen importantes *diferencias*, por ejemplo, el Derecho de la Salud se relaciona más con lo que hemos de especificar como juridicidad de la *salud humana* y el Bioderecho con la juridicidad referida a la *vida en general*, quizás para algunos –como paralelo con la Bioética– a la juridicidad relacionada con la vida en su vinculación con la Ciencia y la Técnica. V, por ej., Facultad de Ciencias Médicas. Instituto de Bioética, Derecho IV, UCA, <http://www.uca.edu.ar/index.php/site/index/es/uca/instituto-de-bioetica/posgrado/plan-de-estudios-maestria/derecho-iv/>, 14/2/2016; Asociación Argentina de Bioética, <http://www.aabioetica.org/>, 14/2/2016; Federación Latinoamericana y del Caribe de Instituciones de Bioética, <http://www.bioeticachile.cl/felaibe/>, 14/2/2016; Instituto de Bioética y Humanidades Médicas - Escuela Latinoamericana de Bioética - Fundación Mainetti, <http://elabe.bioetica.org/>, 15/2/2016; Celabe, <http://celabe.com.ar/Monitoreo%20de%20Estudios.html>, 15/2/2016; Cátedras de la UNESCO (en el dominio de la Bioética), Ciencias Sociales y Humanas, <http://www.unesco.org/new/es/social-and-human-sciences/themes/bioethics/ethics-education-programme/activities/unesco-chairs/>, 15/2/2016; Hooft, Pedro F., *Bioética, derecho y ciudadanía*, Temis, Bogotá, 2005; Tinant, Eduardo L., “Principios jurídicos y principios bioéticos. Separación, vinculación e integración”, http://sedici.unlp.edu.ar/bitstream/handle/10915/21135/Documento_completo.pdf?sequence=1, 14/2/2016; “Bioética”, <http://www.aceb.org/bioet.htm>, 14/2/2016. Cabe recordar Potter - Van Rensselaer, *Bioethics: Bridge to the Future*, Englewood Cliffs, NJ, PrenticeHall, 1971. Es posible *ampliar* en algunos aspectos en nuestros trabajos “Panorama de los fundamentos de la Bioética”, en *Boletín del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social*, nro. 18, p. 33 y ss.; “Perspectivas para una comprensión fáctica, lógica y axiológica de la Bioética”, en *Boletín del Centro de Investigaciones...*, cit., nro. 20, ps. 113 y ss.; “Una cuestión axial del Bioderecho: la posición del jurista en la tensión actual entre economía y vida ‘inútil’”, en *Bioética...*, cit., nro. 1, ps. 41/42; “Introducción general al Bioderecho”, en *Boletín del Centro de Investigaciones...*, cit., nro. 22, ps. 19 y ss. (y en *Bioética...*, cit., nro. 2, p. 11 y ss.); “Análisis cultural de la problemática bioética y biojurídica de nuestro tiempo”, en *Bioética...*, cit., nro. 4, ps. 9/15; “El Bioderecho y la teoría trialista del mundo jurídico”, en *Bioética...*, cit., nro. 4, ps. 17/23; “Un modelo teórico para el Bioderecho (comprensión jurídica trialista de los principios básicos de la bioética)”, en Sorokin, Patricia (coord.), *Bioética: entre utopías y desarraigos. Libro homenaje a la Prof. Dra. Gladys J. Mackinson*, Ad-Hoc, Villela Editor, Buenos Aires, 2002, ps. 341 y ss.; “Filosofía trialista del Derecho de la Salud”, en *Revista del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social*, nro. 28, ps. 19/32, <http://www.saludcolectiva-unr.com.ar/docs/SC-220.pdf>, 14/2/2016; “El Derecho de

En concordancia con la evolución general de la cultura, hasta mediados del siglo XX la idea de salud era relacionada de modo casi exclusivo con la ausencia de enfermedad y la Medicina era vinculada a las Ciencias Naturales. Desde entonces se ha producido una gran modificación, al punto que la noción de salud se ha expandido encontrando, en concordancia con el desarrollo de las Ciencias Sociales y Humanas, el alto “techo” que brinda la noción de la Constitución de la Organización Mundial de la Salud. Conforme con esta noción: “La salud es un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades”. Se incluyen así los aportes del saber físico, psicológico (8) y sociológico (9). Se ha producido una impactante *plumodelación* de la noción de salud (10). La Organización Mundial agrega que “(e)l goce del grado máximo de salud que se pueda

lograr es uno de los derechos fundamentales de todo ser humano sin distinción de raza, religión, ideología política o condición económica o social” (11).

A veces el *derecho a la salud* es reclamado de manera radical, conduciendo a la medicalización de la vida (12) y a la ruptura del equilibrio entre sus propias manifestaciones. Su ejercicio *equilibrado* entre todos los seres humanos y atendiendo a los derechos y a los deberes de las personas que han de satisfacerlos impulsa la formación del *Derecho de la Salud* (13).

2. La construcción amplia de las nociones de salud y de Derecho de la Salud lleva a incluir aspectos hasta no hace mucho casi ignorados o reducidos a otros campos, como los que hoy nos ocupan de la *alimentación* y el *Derecho de la Ali-*

la Salud ante una nueva era histórica”, en *Investigación y Docencia*, nro. 42, ps. 61 y ss.; “Necesidad del complejo del Derecho para atender a la complejidad del Derecho de la Salud. Nuevas reflexiones sobre el Derecho de la Salud”, en *Revista de Filosofía Jurídica y Social*, nro. 35, p. 193 y ss. Asimismo, Observatorio de Salud, Facultad de Derecho Universidad de Buenos Aires, http://www.derecho.uba.ar/institucional/observatorio_areas_tematicas.php, 14/2/2016; Dra. Marisa Aizenberg, <http://marisaaizenberg.blogspot.com.ar/>, 14/2/2016; Pregno, Elian, “El Derecho de la Salud como nueva rama del mundo jurídico. Una respuesta jurídica justa”, *Revista del Centro de Investigaciones...*, cit., nro. 32, ps. 95 y ss., <http://www.aebioetica.org/archivos/epregnodv.pdf>, 14/2/2016; Nucciarone, Gabriela A., “El Derecho de la Salud, ¿en camino de ser una rama autónoma del Derecho? Enfoque tridimensionalista”, *microjuris.com*, 22/1/2015, <https://aldiaargentina.microjuris.com/2016/01/22/el-derecho-de-la-salud-en-camino-a-ser-una-rama-autonoma-del-derecho-enfoque-tridimensionalista-2/>, 20/1/2016; Centro de Investigaciones en Derecho de la Salud, <http://derecho-unr.blogspot.com.ar/2015/12/crece-la-investigacion-cientifica-en.html>, 14/2/2016; Facultad de Derecho, Universidad Nacional de Rosario, Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social, Área de Derecho de la Salud, <http://www.centrodefilosofia.org.ar/derechodelasalud.htm>, 14/2/2016.

(8) Que comenzó a constituirse con Wundt en 1874 (se puede ver Wundt, Wilhelm M., *Principles of Physiological Psychology*, trad. Edward Bradford Titchener, Swan Sonnenschein - Macmillan, London - New York, 1904, https://books.google.com.ar/books?id=ITORAwAAQBAJ&printsec=frontcover&hl=es&source=gbs_ge_summary_r&cad=0#v=onepage&q&f=false, 16/2/2016; también <http://www.quedelibros.com/libro/22859/Elementos-De-Psicologia-Fisiologica.html>, 16/2/2016).

(9) Desenvuelto desde principios del siglo XIX. En el despliegue teórico se puede ver, por ej., León Barua, Raúl - Berenson Seminario, Roberto, “Medicina teórica: Definición de la salud”, *Revista Médica Herediana* [online], julio 1996, vol. 7, nro. 3, Scielo, http://www.scielo.org.pe/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1018-130X1996000300001&lng=es&nrm=iso, 17/2/2016.

(10) Se puede *ampliar* en nuestros trabajos “Veintidós años después: la Teoría de las Respuestas Jurídicas y Vitales y la problemática bioética en la postmodernidad”, en *Bioética...*, cit., nro. 3, ps. 83 y ss.; *Aportes para una teoría de las respuestas jurídicas*, Consejo de Investigaciones de la Universidad Nacional de Rosario, Rosario, 1976 (reedición en *Investigación...*, cit., nro. 37, ps. 85/140), Cartapacio, <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/mundojuridico/article/viewFile/959/793>, 8/1/2016.

(11) Organización Mundial de la Salud, <http://www.who.int/es>, <http://apps.who.int/gb/bd/PDF/bd48/basic-documents-48th-edition-sp.pdf?ua=1#page=7>, <http://www.who.int/about/mission/es/>, 14/2/2016.

(12) Ver Mainetti, José Alberto, “La medicalización de la vida”, en *Revista Electroneurobiología*, 14, 3, ps. 71 y ss., http://electroneubio.secyt.gov.ar/medicalizacion_de_la_vida.htm, 25/2/2016.

(13) Más allá de los sentidos limitados del Derecho Sanitario y el Derecho Médico. Cabe consultar también Organización Panamericana de la Salud, <http://www.paho.org/arg/>, 15/2/2016; Ministerio de Salud, Presidencia de la Nación, <http://www.msal.gob.ar/>, 15/2/2016.

mentación, a veces llamado *Alimentario* (14). En el despliegue de la amplitud conceptual de la salud se advierte que la alimentación se refiere en principio a todas las posibilidades de la salud (15). La alimentación tiene despliegues físicos, mentales y sociales en su integración con la salud. Por ejemplo, el art. 541 del Código Civil y Comercial dice que la prestación de alimentos comprende lo necesario para la subsistencia, habitación, vestuario y asistencia médica, correspondientes a la condición del que la recibe, en la medida de sus necesidades y de las posibilidades económicas del alimentante. Si el alimentado es una persona menor de edad, comprende, además, lo necesario para la educación. Según el art. 659, la obligación de alimentos comprende la satisfacción de las necesidades de los hijos de manutención, educación, esparcimiento, vestimenta, habitación, asistencia, gastos por enfermedad y los gastos necesarios para adquirir una profesión u oficio. Los alimentos están constituidos por prestaciones monetarias o en especie y son propor-

cionales a las posibilidades económicas de los obligados y necesidades del alimentado. Como la alimentación no es la salud misma, ésta abarca la alimentación y la no alimentación; en ciertos casos, por ejemplo terminales, la salud se constituye con la no alimentación (16).

Según sucede con el Derecho de la Salud en general, el Derecho de la Alimentación atraviesa todo el resto del mundo jurídico y enriquece esas restantes manifestaciones. En lugares destacados incluye, por ejemplo, la administración alimentaria, el derecho a la prestación de alimentos, la condición del consumidor y la competencia.

Así como el Derecho de la Salud se moviliza con impulsos del derecho a la salud, el Derecho de la Alimentación se moviliza con impulsos del *derecho a la alimentación*. La alimentación tiene *diversidades* materiales (17), espaciales (18), temporales (19) y personales que se manifiestan en el Derecho de la Alimentación.

(14) Es posible ver, por ej., González, Leonardo, *¿Qué es el Derecho Alimentario?*, <http://conceptodefinicion.de/derecho-alimentario/>, 15/2/2016 (“El Derecho Alimentario es la rama del Derecho encargada de la supervisión y control de todo lo relacionado con la alimentación, tanto humana como animal, desde la industria hasta la mesa. El Derecho Alimentario vigila rigurosamente el proceso de manufactura de los alimentos de una manera muy práctica, vinculando también al consumidor, ya que es él quien da el veredicto final de la calidad del producto. Este campo jurídico contempla entre sus responsabilidades la creación de un sistema de leyes, el cual regula la forma en la que se elabora la comida”); “El derecho a la alimentación adecuada”, Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos - FAO, Naciones Unidas, 34, <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/FactSheet34sp.pdf>, 15/2/2016; “Derecho Alimentario”, Wikipedia, https://es.wikipedia.org/wiki/Derecho_alimentario, 15/2/2016; “Derecho a la alimentación”, *Humanium*, <http://www.humanium.org/es/derecho-alimentacion/>, 15/2/2016. “La alimentación, derecho indispensable de los niños”, *guiainfantil.com*, <http://www.guiainfantil.com/blog/alimentacion/la-alimentacion-derecho-indispensable-de-los-ninos/>, 15-2-2015. Consultar, asimismo: “El bioético brasileño Volnei Garrafa destaca los principios de la SIBI frente a una nueva colonización de los países ricos”, *Europa Press*, 10/10/2010, 20 minutos, <http://www.20minutos.es/noticia/839305/0/>, 20/2/2016.

En nuestro caso, nos referimos específicamente a la *alimentación humana*. Quizás la expresión Derecho Alimentario pueda reservarse para la prestación de alimentos en el ámbito del Derecho Privado.

(15) En cuanto a las relaciones entre alimentación, salud y medicalización es posible, ver, por ej. Gracia-Arnaiz, Mabel, “Comer bien, comer mal: la medicalización del comportamiento alimentario”, *Salud Pública de México*, 49, 3, Scielo, http://www.scielosp.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0036-36342007000300009&lng=es&nrm=iso&tlng=es, 21/2/2016.

(16) V., por ej., art. 59, inc. g), del Código Civil y Comercial.

(17) Consultar en relación con el tema, por ej., Sociedad de Medicina Vegetariana, República Argentina, <http://www.someve.org.ar/>, 21/2/2016; Unión Vegetariana Argentina, <http://uva.org.ar/>, 21/2/2016; sobre el debatido tema de la alimentación infantil, ver, por ej., “Lactancia materna comparada con alimentación con fórmula: 7 mitos cada mamá debe saber”, *Enfamil*, <http://www.enfamil.com/es/articulos-videos/lactancia-materna-comparada-con-alimentacion-con-formula-7-mitos-cada-mama-debe>, 21/2/2016.

(18) Consultar, por ej., “La dieta mediterránea: La dieta mediterránea en comparación con otras dietas”, *Webconsultas*, <http://www.webconsultas.com/dieta-y-nutricion/dieta-equilibrada/la-dieta-mediterranea-en-comparacion-con-otras-dietas-7757>, 21/2/2016.

(19) Es posible ver, por ej., Flandrin, Jean-Louis - Montanari, Massimo (dir.), *Histoire de l'alimentation*, Fayard, París, 1996; Flandrin, Jean-Louis, “Historia de la alimentación: Por una ampliación de las perspectivas”, <http://>

3. A nuestro parecer, para que la complejidad de las ramas jurídicas sea apreciada debidamente es necesario que la *construcción* (20) del concepto de *Derecho* se haga con la amplitud de una complejidad pura *tridimensionalista integradora* como la que propone la *teoría trialista del mundo jurídico*. Conforme a la versión de la teoría trialista que proponemos, el mundo jurídico ha de construirse con repartos de potencia e impotencia (*dimensión sociológica*) captados por normas (*dimensión normológica*) y valorados –los repartos y las normas– mediante un complejo de valores que culmina en la justicia (*dimensión dikelógica*). Esa complejidad se diversifica en lo material, espacial, temporal y personal. Entre las diferenciaciones en lo material, constitutivas de *ramas jurídicas*, se encuentran el Derecho de la

Salud y, en nuestro caso particular, el Derecho de la Alimentación (21).

Las especificidades tienen la estructura tridimensional señalada para el Derecho en general y se identifican por particularidades en cada una de las dimensiones, con predominio de rasgos dikelógicos propios. En el Derecho de la Salud, el *principio supremo* que lo identifica es al fin la *asignación de espacio vital de libertad para proteger* a la persona de cuya salud se trate. En el Derecho de la Alimentación, el principio es al fin la asignación del espacio vital de libertad para proteger a la persona de cuya alimentación se trate.

Podemos considerar que el Derecho de la Alimentación se constituye con *repartos de potencia e*

www.raco.cat/index.php/Manuscripts/article/viewFile/23123/92370, 21/2/2016; Montignac, Michel, “Historia de la alimentación del ser humano”, *Méthode Montignac*, <http://www.montignac.com/es/historia-de-la-alimentacion-del-ser-humano/>, 21/2/2016; “Histoire de l'alimentation”, Séminaire de Tours, bajo la dirección de Julia Csergo con la colaboración de Marion Christofe, Dijon, Institut Européen d'histoire de l'Alimentation - Educagri, 2004, https://books.google.com.ar/books?id=lcHox4EaovoC&pg=PA27&lpg=PA27&dq=Fayard+Paris+Histoire+de+la+alimentation&source=bl&ots=MMjtd1v7DG&sig=bSKy_jD9u_6WVinhFQMOw9uAv6U&hl=es&sa=X&ved=0OahUKEwio_pC18YnLAhUCvZAKHSrcAkWQ6AEILDAC#v=onepage&q=Fayard%20Paris%20Histoire%20de%20la+alimentation&f=false, 21/2/2016; Ascher, François, *Le mangeur hypermoderne*, Odile Jacob, Paris, 2005. Es posible consultar Observatoire Cniel des Habitudes Alimentaires, <http://www.lemangeur-ocha.com/synindex/histoire-de-l-alimentation.html/>, 21/2/2016.

(20) En relación con la idea de construcción puede verse, por ej., Guibourg, Ricardo A., *La construcción del pensamiento*, Colihue, Buenos Aires, 2004.

(21) Acerca del integrativismo tridimensionalista de la teoría trialista del mundo jurídico, ver, por ej., Goldschmidt, Werner, *Introducción filosófica al Derecho*, 5ª ed., Depalma, Buenos Aires, 1976; *La ciencia de la justicia. Dikelogía*, Aguilar, Madrid, 1958 (2ª ed., Depalma, Buenos Aires, 1986); *Justicia y verdad*, La Ley, Buenos Aires, 1978; Ciuro Caldani, Miguel Ángel, *Derecho y política*, Depalma, Buenos Aires, 1976; *Estudios de Filosofía Jurídica y Filosofía Política*, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, Rosario, 1982/4; *Estudios Jusfilosóficos*, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, Rosario, 1986; *La conjetura del funcionamiento de las normas jurídicas. Metodología Jurídica*, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, Rosario, 2000, Cartapacio de Derecho, <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/mundojuridico/article/view/961/795>, 24/2/2016; *Metodología Dikelógica*, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, Rosario, 2007, Cartapacio, <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/mundojuridico/article/view/1003/883>, 24/2/2016; *Estudios Jurídicos del Bicentenario*, UNR Editora, Rosario, 2010, Libros de Integrativismo Trialista, <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/mundojuridico/article/viewFile/1360/1556>, 23/2/2016; *Distribuciones y repartos en el mundo jurídico*, UNR Editora, Rosario, 2012, Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social, <http://www.centrodefilosofia.org.ar/index.htm>, 23/2/2016; *Bases del pensamiento jurídico*, UNR Editora, Rosario, 2012, Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social, <http://www.centrodefilosofia.org.ar/index.htm>, 23/2/2016. Es posible ver, asimismo, por ej., Dabove, María Isolina, “El derecho como complejidad de saberes diversos”, en *Ideas y Derecho*, Anuario de la Asociación Argentina de Filosofía del Derecho, III, 3, p. 95 y ss.; Bentolilla, Juan José (coord.), *Introducción al Derecho*, La Ley, Buenos Aires, 2009; Banchio, Pablo R., *Introducción a la Filosofía del mundo jurídico*, Universidad de Belgrano, <http://repositorio.ub.edu.ar:8080/xmlui/bitstream/handle/123456789/3214/3956%20-%20introducci%C3%B3n%20a%20la%20filosof%C3%ADa%20del%20mundo%20jur%C3%ADdico%20-%20banchio.pdf?sequence=1>, 24/2/2016; *La Teoría Trialista del mundo jurídico y el pensamiento complejo de Edgar Morin. Coincidencias y complementariedades de dos complejidades* (tesis doctoral de Elvio Galati, Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario, 26 de abril de 2010). En general, ver Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social, <http://www.centrodefilosofia.org.ar/>, 6/10/2015; Facultad de Derecho de la Unicen, Portal Cartapacio de Publicaciones Jurídicas, http://www.cartapacio.edu.ar/index.cgi?wid_seccion=2&wid_item=3, 6/10/2015.

impotencia alimentarias, captados por normas y valorados por un complejo de valores que culmina en la justicia. Este complejo se diversifica como una *materialidad* que a su vez se modifica en el espacio, el tiempo y las personas.

En la filosofía del siglo XIX se utilizó la interesante frase, quizás algo radicalizada: “El hombre es lo que come” (22). La gran complejidad de la problemática alimentaria requiere planteos *interdisciplinarios* y realizaciones *estratégicas* difíciles, en los que el Derecho ha de ocupar un lugar relevante.

II. EL DERECHO DE LA ALIMENTACIÓN EN EL MUNDO JURÍDICO

a) Dimensión sociológica

4. La dimensión sociológica del mundo jurídico se constituye con *adjudicaciones* de lo que favorece o perjudica a la *vida humana*, es decir, de potencia e impotencia (23). Las adjudicaciones pueden ser *distribuciones* originadas por la naturaleza, las influencias humanas difusas o el azar o *repartos* producidos por la conducta de seres humanos de-

terminables. Aunque las diferenciaciones de estas categorías son *difíciles*, resultan al fin *útiles*.

Las influencias humanas difusas pueden originarse en causas económicas, religiosas, lingüísticas, científicas, técnicas, artísticas, educativas, de concepción del mundo, etc. Los repartos alimentarios se desenvuelven en ese marco de adjudicaciones, de distribuciones y de repartos.

La condición que la *naturaleza* establece para los alimentos es notoria, sea que se trate de la naturaleza del medio o de las personas acreedoras o deudoras de alimentos. Los alimentos que se necesitan y deben en unos terrenos o climas son, por ejemplo, diversos de los que corresponden en otros. Las condiciones biológicas, psicológicas, etc., de los alimentos son distintas. La genética suele condicionar los requerimientos alimenticios (24). Hay necesidades de regímenes alimentarios específicos, a veces debatidos, para personas diabéticas (25), celíacas (26), con insuficiencias cardíacas (27), etc. La vocación básica por el *placer* es uno de los grandes condicionantes de la alimentación.

(22) V., por ej., la interesante pero excesivamente simplificadora expresión *Der Mensch ist was er isst*, “Das Geheimnis des Opfers oder Der Mensch ist, was er isst (The Mystery of Sacrifice or Man is what he eats)”, Academia, http://www.academia.edu/3608568/Das_Geheimnis_des_Opfers_oder_Der_Mensch_ist_was_er_isst, 21/2/2016. Asimismo, Jacobo Moleschott, 1822-1893, “Proyecto Filosofía en español”, <http://www.filosofia.org/ave/001/a290.htm>, 20/2/2016. Su libro *Lehre der Nahrungsmittel. Für das Volk*, Erlangen, Ferdinand Enke, 1850, fue reseñado por Feuerbach en un texto en el que acuñó no sin cierta ironía inicial (*ist* = es, *isst* = come), la fórmula “*Der Mensch ist, was er isst*”, o sea, “El hombre es, lo que come”, que acabaría haciéndose famosa (y que a través de Marx y Engels produjo connotación en la tradición marxista).

(23) Es difícil conceptuar la vida humana, pero es imprescindible hacerlo, como sucede en la Medicina. No parece razonable consultar a un médico que no tenga una noción de salud, no nos resulta razonable referirse al Derecho sin tenerlo en cuenta.

(24) Ver, por ej., Instituto NutriGenómica, <http://www.nutrigenomica.udl.cat/blog/de-donde-viene-la-frase.htm>, 21/2/2016.

(25) V.gr., ley 23.753, su modificación y complementación, Infoleg, <http://www.infoleg.gob.ar/infolegInternet/verNorma.do?id=154>, <http://infoleg.mec.gov.ar/infolegInternet/verVinculos.do?jsessionid=CD21CE7DB1B1DAAFFC33A9BDCDE5EF5E?modo=2&id=154>, 16/2/2016; Resolución 1156 del 23/7/2014, “Ministerio de Salud, Aprueba el Programa Nacional de Prevención y Control de Personas con Diabetes Mellitus”, http://www.msal.gob.ar/images/stories/bes/graficos/0000000540cnt-2014-08_Resolucion1156-2014-Diabetes.pdf, 16/2/2016.

(26) Ley 26.588, “Declara de interés nacional la atención médica, la investigación clínica y epidemiológica, la capacitación profesional en la detección temprana, diagnóstico y tratamiento de la enfermedad celíaca”, Infoleg, <http://www.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/160000-164999/162428/texact.htm>, 16/2/2016; Programa Nacional para la Detección y Control de la Enfermedad Celíaca, Secretaría de Políticas, Regulación e Institutos, Ministerio de Salud, http://www.infoleg.gob.ar/basehome/actos_gobierno/actosdegobierno28-9-2009-1.htm, 16/2/2016.

(27) Ver, por ej., ley 25.501, “Establece la prioridad sanitaria del control y prevención de las enfermedades cardiovasculares en todo el territorio nacional”, <http://www.infoleg.gob.ar/infolegInternet/verNorma.do?jsessionid=5E65C094953C342B720110049E26948F?id=70449>, 16/2/2016; Resolución Conjunta 137/2010

Las *influencias humanas difusas* de la *economía* en el régimen alimentario son muy notables, por ejemplo, en cuanto a las actividades predominantes, la riqueza disponible, la estructura de clases, etc. (28). Las influencias de la *religión* tienen también alta significación, por ejemplo, en las reglas respecto de la alimentación en períodos especiales (29). Las palabras “eucaristía” y sobre todo “comunión”, de etimología debatida, designan un sacramento católico apoyado en la “alimentación”, de altísima significación para los creyentes. La palabra “comunión” se aplica no sólo al sacramento sino a la Iglesia misma (30). La movilización económica de la *publicidad* a través del empleo del “lenguaje” específico de los “medios” tiene una gran presencia en la alimentación, no sólo por la orientación beneficiosa del consumo, sino por la promoción de actitudes que llevan a extremos de malnutrición productores de obesidad, anorexia, etc. (31). El estado de la *ciencia* influye, por ejemplo, a través de la elección de ali-

mentos y del acompañamiento de la alimentación con los *suplementos* químicos y los *medicamentos*. La *educación*, en este caso sobre todo alimentaria, posee relevante significación. También son importantes, v.gr., la *filosofía* y la *concepción del mundo*: no son las mismas las actitudes alimentarias de cínico o un cirenaico, de un estoico o un epicúreo y de un asceta o un “*bon vivant*”.

5. Los *repartos* se originan en la *conducta* de seres humanos determinables y la conducta se produce con soluciones que se consideran *libres* en espacios de *intereses* y *fuerzas*. Un problema básico es el de la existencia de la libertad. En el espacio de la alimentación a menudo los propios interesados consideran que no tienen libertad para decidir y en nuestro tiempo se ha desarrollado la idea de que situaciones que antes se consideraban resultado de decisiones libres son consecuencia de enfermedades, como la obesidad.

y 941/201 de la Secretaría de Política, Regulación e Institutos y la Secretaría de Agricultura, Ganadería y Pesca referida al Código Alimentario Argentino, Infoleg, <http://infoleg.mecon.gov.ar/infolegInternet/ane-xos/175000-179999/176669/norma.htm>, 16/2/2016.

(28) Consultar, v.gr., Programa Familias por la Inclusión Social, Ministerio de Desarrollo Social, http://www.infoleg.gov.ar/basehome/actos_gobierno/actosdegobierno20-7-2009-2.htm, 16/2/2016.

(29) Cabe ver, por ej., “Influencias religiosas sobre la alimentación”, <http://www.uco.es/ayc/religion.pdf>, 16/2/2016; Contreras, Jesús Dr., “Alimentación y religión”, Observatorio de Alimentación, Universidad de Barcelona, <http://www.fundacionmhm.org/tema0716/articulo.pdf>, 16/2/2016 (La alimentación es un hecho complejo y diverso. La alimentación no puede, de ninguna manera, reducirse a una cuestión de ingredientes, transformados o no, Tampoco es un fenómeno sólo nutricional ni puede confundirse con la dieta. La alimentación es un fenómeno multidimensional en el que interactúan la biología y las respuestas adaptativas desarrolladas en cada concreto lugar y tiempo. Por esta razón, la alimentación es, también, un fenómeno social, cultural, identitario... Por todo ello, comprender la alimentación exige atender... a las prescripciones religiosas...). Vale tener en cuenta el significado religioso presente, por ejemplo, en la oración que Jesús enseñó y en la Comunión, sea que se crea o no en su mensaje y en la transustanciación (Padrenuestro, Mt. VI, 9-13; L. XI, 2-4). Durante la comida Jesús tomó pan, y después de pronunciar la bendición, lo partió y se lo dio diciendo:... (Mc, XIV, 22-24; Mt. XXVI, 26-28; se puede ver, por ej. Donoso Brant, Pedro Sergio Antonio: “Tomen, esto es mi Cuerpo”: “Después tomó una copa, dio gracias y se la entregó, y todos bebieron de ella. Y les dijo: ‘Ésta es mi Sangre’”, <http://www.caminando-con-jesus.org/REFLEXION/ESTESMICUERPO.htm>, 14/2/2016). Ver “Presencia bíblica del pan”, Catholic.net, <http://biblia.catholic.net/index.php?option=widget&parte=&libro=&capitulo=&palabra=-pan&tipo=frase&submit=Buscar>, 20/1/2016. También cabe recordar la creencia en el milagro alimentario de la boda de Caná.

(30) Morado, Guillermo Juan P., “Eucaristía y comunión eclesial”, Catholic.net, <http://es.catholic.net/op/articulos/4810/cat/302/eucaristia-y-comunion-eclesial.html>, 24/2/2016.

(31) Se pueden ver, por ej., “La publicidad influye en los hábitos de alimentación”, DMedicina, <http://www.dmedicina.com/vida-sana/alimentacion/nutricion/2002/10/30/publicidad-influye-habitos-alimentacion-5220.html>, 17-2-2016; Doyen, Catherine - Cook-Darzens, Solange, *Anorexia, bulimia: pautas para prevenir, afrontar y actuar desde la infancia*, trad. Ana García Bertrán, Amat, Barcelona, 2005, https://books.google.com.ar/books?id=rpJ-se40fxOC&pg=PA30&lpg=PA30&dq=anarqu%C3%ADa+alimentaria&source=bl&ots=-t5h2pkJ_Xg&sig=IA3F70WnK_Usl4nyn3-TzH8XNzO&hl=es-419&sa=X&ved=0OahUKEwjdppehgYLLAhVLFZAKHbopBRcQ6AEIHjAC#v=onepage&q=bulimia&f=false, 18/2/2016; Lolas-Stepke, Fernando, “Ética y conducta alimentaria: la obesidad y sus desafíos”, en *Essaio. O Mundo da Saúde*, 2014, 8, ps. 349 y ss., http://www.sao-camilo-sp.br/pdf/mundo_saude/155565/A12.pdf, 20/2/2016.

El conocimiento de los repartos se produce a través de la consideración de sus *elementos*: repartidores, beneficiarios, objetos, formas y razones. Los repartidores, productores de la conducta que origina los repartos, tienen distintos grados de evidencia. Pueden considerarse tales a los propios sujetos que se alimentan y a quienes en sus casos les brindan prestaciones al respecto (alimentantes), a los legisladores, administradores, jueces, médicos, nutricionistas, autores de publicidad, etc. Tal vez valga volver sobre el tema de la gran influencia que sobre nuestra alimentación tienen quienes manejan los espacios publicitarios.

Los *beneficiarios* beneficiados y *gravados*, receptores de potencias e impotencias, son quienes en principio se alimentan o no consiguen hacerlo, pero como la vida humana es de cierto modo un emprendimiento expansivo de carácter colectivo quizás quepa pensar que “nos” alimentamos o no “nos” alimentamos como miembros de nuestras familias, nuestros grupos, nuestras clases y al fin toda nuestra especie. El *hambre* difundido en muchos espacios, incluso en nuestro país, corresponde a una enorme cantidad de beneficiarios *gravados*. Es necesario conocer quiénes son beneficiarios a través de los datos *demográficos*. El último censo realizado en la República Argentina contabiliza a su población en algo más de 40 millones de habitantes. Se dice que el país produce alimentos en cantidad suficiente para alimentar a 442 millones de personas, sin embar-

go, por un lado, se observan personas que presentan déficit de nutrientes en su alimentación y, por otro, también excesos (32). La *insuficiencia* de alimentación suele generar grandes *perjuicios*, incluso irreversibles. Es importante el *control* que puede y debe ejercerse, por ejemplo, a través de observatorios del Derecho a la Alimentación y la Nutrición (33). Hay que evitar el desvío que suele hacer de la nutrición de los pueblos un negocio. En relación negativa con la alimentación cabe considerar el ayuno y la abstinencia (34).

Los *objetos* de los repartos son potencias e impotencias. En nuestro caso, es relevante la noción de *nutrición*. Suele decirse que la *alimentación* es el acto voluntario o la disposición por la cual las personas ingieren alimentos para satisfacer el apetito y el hambre en tanto la *nutrición* es el resultado fisiológico e “involuntario” que nuestro organismo alcanza para capturar los elementos que precisa a fin de mantenerse en vida (35). Nutrirse es una acción “involuntaria” que se relaciona con las funciones corporales de la digestión, la absorción y el transporte de las proteínas, los carbohidratos y lípidos y los macronutrientes como las vitaminas y minerales (36). En otros casos se afirma que la nutrición es la ingesta de alimentos en relación con las necesidades dietéticas del organismo. Se considera que una buena nutrición (una dieta suficiente y equilibrada combinada con el ejercicio físico regular) es un elemento fundamental de la buena salud (37). Una mala nutrición

(32) “Perfil de la alimentación de los argentinos”, http://www.fmed.uba.ar/depto/nutri_saludpublica/biblio/9%20perfil_de_la_alimentacion_de_los_argentinos-43.pdf, 20/2/2016; Iglesias, Mariana, “Los argentinos tienen una mala nota en alimentación”, *Clarín*, 25/6/2013, http://www.clarin.com/salud/argentinos-mala-nota-alimentacion_0_944905503.html, 20/2/2016. Consultar, no obstante, “Alimentación sana. Argentina Saludable”, Ministerio de Salud, Presidencia de la Nación, <http://www.msal.gob.ar/argentina-saludable/lineas/alimentacion.html>, 19/2/2016; “Plan Argentina Saludable”, Ministerio de Salud, Presidencia de la Nación, <http://www.msal.gob.ar/argentina-saludable/plan/argsal.html>, 22/2/2016.

(33) Ver, por ej., Observatorio del Derecho a la Alimentación y la Nutrición, <http://www.rtfn-watch.org/es/home/watch-2015/>, 17/2/2016; asimismo, v.gr., Caparrós, Martín, *El hambre*, Planeta, Buenos Aires, 2014; Tealdi, Juan Carlos (dir.), *Diccionario latinoamericano de Bioética*, UNESCO - Red Latinoamericana y del Caribe de Bioética - Universidad Nacional de Colombia, Bogotá, 2008, esp. ps. 307 y ss., <http://unesdoc.unesco.org/images/0016/001618/161848s.pdf>, 16/2/2016; “Adela Cortina responde a Filosofía Hoy”, *Filosofía Hoy*, http://filosofiahoy.es/cuestionario_adela_cortina.htm, 19/2/2016.

(34) Ayuno y abstinencia tienen cada uno significados diferentes según distintas opiniones. En cuanto a los significados que les asigna el catolicismo, ver, por ej., “Ayuno y abstinencia”, Aciprensa, <https://www.aciprensa.com/recursos/ayuno-y-abstinencia-1923/>, 21/2/2016.

(35) Al menos hasta ahora involuntario.

(36) “Diferencia entre Alimentación y Nutrición”, ABC Centro Médico, <http://www.deperu.com/abc/diferencias-significado/4168/diferencia-entre-alimentacion-y-nutricion>, 21/2/2016.

(37) Britos, Sergio y otros, “El estado de la alimentación saludable - EAS-2011”, Cátedra de Política Alimentaria, Escuela de Nutrición, Facultad de Medicina, Universidad de Buenos Aires, <http://www.sanutricion.org.ar/files/>

puede reducir la inmunidad, aumentar la vulnerabilidad a las enfermedades, alterar el desarrollo físico y mental, y reducir la productividad (38). A veces se hace referencia a la malnutrición (39), y específicamente a la desnutrición. Se sostiene que a nuestro país le sobran alimentos pero le falta variedad. Hay homogeneidad, quizás demasiada, en la cocina y en la mesa de los argentinos. Se consumen pocos alimentos de buena calidad nutricional, mientras que el exceso de consumo de otros suma grasas de mala calidad, sodio y azúcares” (40).

La *Bromatología* estudia los alimentos, su composición, sus propiedades, el proceso de fabricación y de almacenamiento y sus ingredientes (41).

No deja de ser relevante la noción de “restaurante” (42), donde se restauran fuerzas (43).

La *forma* de los repartos es el camino recorrido para llegar a su comienzo. Puede tener más audiencia, en el proceso y la negociación, o menos en la mera imposición y la mera adhesión. A menudo las imposiciones familiares y publicitarias hacen que la forma de los repartos alimentarios sea de mera imposición y sobre todo de mera adhesión (44). En países como el nuestro, debería haber más campañas sostenidas de educación del consumidor.

Un despliegue interesante es el que considera el significado cultural del estado de los alimentos,

upload/files/SAN-informe-eas-2011_O.pdf, 16/2/2016. Acerca de la importancia fundamental del agua, puede verse: “Agua. Los alimentos”, <http://alimentos.org.es/agua>, 16/2/2016.

(38) Ver, por ej., “Nutrición”, *Organización Mundial de la Salud*, <http://www.who.int/topics/nutrition/es/>, 17/2/2016; “Nutrición”, *MedlinePlus*, <https://www.nlm.nih.gov/medlineplus/spanish/nutrition.html>, 17/2/2016; *Sociedad Argentina de Nutrición*, <http://www.sanutricion.org.ar/>, 17/2/2016; “Los daños irreversibles de la desnutrición durante la primera infancia”, <http://www.infobae.com/2011/07/21/594999-los-danos-irreversibles-la-desnutricion-la-primera-infancia>, 21/2/2016. Por el contrario, la buena nutrición puede superar dificultades de salud, por ej., Small, Brent J. y otros, “Nutraceutical Intervention Improves Older Adults’ Cognitive Functioning”, *Rejuvenation Research*, 17[1], ps. 21 y ss. (abstract), <http://online.liebertpub.com/doi/abs/10.1089/rej.2013.1477>, 21/2/2016.

(39) “Salud de la madre, el recién nacido, del niño y del adolescente. Malnutrición”, *Organización Mundial de la Salud*, http://www.who.int/maternal_child_adolescent/topics/child/malnutrition/es/, 17/2/2016.

(40) Ver “Perfil de la alimentación de los argentinos”, cit.; “La alimentación inadecuada (junto con el consumo de tabaco y la actividad física insuficiente) es una de las principales causas de las enfermedades crónicas no transmisibles (ECNT)”, *Fundación InterAmericana del Corazón Argentina*, http://www.ficargentina.org/index.php?option=com_content&view=section&id=10&Itemid=12&lang=es, 16/2/2016. Consultar Fernández, Cristina, “Alimentación adecuada, vida prolongada en Cuba”, *Fundación Eroski, Eroski Consumer*, http://www.consumer.es/web/es/alimentacion/en_la_cocina/comer_por_el_mundo/2007/08/22/166132.php, 22/2/2016; ver, no obstante, “Hábitos alimentarios en Cuba”, *EcuRed*, http://www.ecured.cu/H%C3%A1bitos_alimentarios_en_Cuba, 22/2/2016.

(41) Ver, por ej., “Bromatología y Nutrición”, <http://www.fbioyf.unr.edu.ar/evirtual/course/view.php?id=181>, 16/2/2016; *Facultad de Bromatología, UNER*, <http://intra.fb.uner.edu.ar/carreras.asp>, 21/2/2016; *Instituto del Alimento “Dr. Benjamín Berisso”, Municipalidad de Rosario*, <http://www.rosario.gov.ar/web/servicios/salud/prevencion-y-promocion/alimentacion/instituto-del-alimento>, 22/2/2016; *Toscano López, Gema*, “Los novel food y su nueva regulación europea”, en *Eupharlaw*, <http://www.eupharlaw.com/es/los-novel-food-y-su-nueva-regulacion-europea/>, 19/2/2016.

(42) Ver *Real Academia Española, Diccionario de la lengua española*, “restaurante”, <http://dle.rae.es/?id=WE-CJpa>, 20/2/2016.

(43) Definición de “restaurante”, *DefiniciónABC*, <http://www.definicionabc.com/social/restaurante.php>, 20/2/2016. También cabe considerar los significados de “cantina” (*Real Academia Española*, cit., “cantina”, <http://dle.rae.es/?id=7Ck16o7>, 20/2/2016; la etimología se atribuye al italiano como cava de vino, bodega o bóveda, originándola a su vez en el latín “canto”, “cantina”, *Wikipedia*, <https://es.wikipedia.org/wiki/Cantina>, 20/2/2016), “bar” (relacionado con el inglés *bar*, “barra”, como establecimiento comercial donde se sirven bebidas alcohólicas y no alcohólicas y aperitivos, generalmente para ser consumidos de inmediato en el mismo establecimiento en un servicio de barra) y “taberna” (*Real Academia Española*, cit., “taberna”, *Establecimiento público, de carácter popular, donde se sirven y expenden bebidas y, a veces, se sirven comidas*, <http://dle.rae.es/?id=YrsqgqD>, 20/2/2016).

(44) Es posible ver *FAO*, “La Seguridad Alimentaria: información para la toma de decisiones. Una introducción a los conceptos básicos de la seguridad alimentaria”, <http://www.fao.org/docrep/014/al936s/al936s00.pdf>, 22/2/2016.

crudos, cocidos y podridos; asados y hervidos, etc. Lo asado está más en el polo de la naturaleza y lo hervido en el de la cultura. En lo hervido intermedian el recipiente y el agua, la leche o el vino, a menudo en ebullición (45).

Las razones de los repartos abarcan los *móviles* de los repartidores, lo que ellos *alegan* y las razones que les atribuye la *sociedad* cuando considera que los repartos son valiosos.

A veces los interesados directos no tienen como objetivo su propia nutrición sino corresponder a requerimientos sociales, por ejemplo, la obtención de las figuras que impone la sociedad (46). Hay dietas muy consagradas en determinadas sociedades, como el asado y las pastas en la Argentina. La manipulación de las razones alegadas en la publicidad es enorme, al punto que la reiteración puede hacer dudoso el grado de libertad que tienen quienes se alimentan.

6. Los repartos pueden ser *autoritarios* o *autónomos*. Los primeros se realizan por imposición y realizan el valor poder; los segundos se desarrollan por acuerdo y satisfacen el valor cooperación. La alimentación es uno de los espacios donde más se desarrolla la autoridad, pero en los últimos tiempos ha venido incrementándose la vocación de autonomía alimentaria (47).

Cabe interrogarse si los acuerdos de quienes compran alimentos fuertemente presionados por la propaganda o por urgentes necesidades constituyen realmente autonomía. El régimen genera el consumo y los consumidores.

7. Los repartos se pueden presentar en condiciones de *orden* o *desorden*.

El orden es denominado también régimen. El régimen realiza el valor orden y se constituye por *planificación* gubernamental y por *ejemplaridad*. La planificación indica quiénes son los supremos repartidores y cuáles son los criterios supremos de reparto. Suele estar formalizada en constituciones formales, leyes, sentencias, decretos, resoluciones administrativas, etc., y cuando está en marcha realiza el valor previsibilidad. La ejemplaridad se desenvuelve en el seguimiento de repartos considerados razonables. Abarca costumbres, jurisprudencia, usos, hábitos, etc., y realiza el valor solidaridad. Dentro del orden hay *subórdenes* con características especiales.

A menudo el régimen requiere *control* para su mejor funcionamiento. El desorden es denominado anarquía y realiza el “disvalor” arbitrariedad.

Existe casi siempre un suborden alimentario. Algunos subórdenes alimentarios muy específicos y

(45) Son valiosos y discutidos los aportes de la corriente de Claude Lévi-Strauss. Se suele afirmar que lo asado es más rudimentario, natural, vivo, masculino y aristocrático que lo hervido. Sin embargo, también se vincula al caldero con la inmortalidad. Lo crudo y lo podrido son naturales, no lo cocido. Lévy-Strauss, Claude, *Le cru et le cuit*, Plon, Paris, 1964; se puede ver *The Raw and the Cooked*, trad. John y Doreen Weightman, ed. University of Chicago, 1990, https://books.google.com.ar/books?id=BmkKavks2P4C&printsec=frontcover&hl=es&source=gbs_ge_summary_r&cad=0#v=onepage&q&f=false, 22/2/2016. Es posible consultar, por ej., Pedrosa, José Manuel, “Lo crudo y lo cocido: teoría, símbolo, texto (de Lévy-Strauss al cuento tradicional)”, *Revista de Folklore*, 266, ps. 39 y ss., <http://www.funjdiaz.net/folklore/07ficha.php?ID=2059>, también <http://media.cervantesvirtual.com/jldiaz/rf266.pdf>, 16/2/2016. En tiempos remotos, la alimentación figura en la mitología, por ejemplo, de los tartesios. La recolección de la miel es considerada más primitiva que la cocción. La cocción está relacionada con las especificidades del ser humano y la “civilización”. Es relevante el significado no sólo biológico del amamantar. También es interesante lo que significa la cubertería (tal vez a cubierto del envenenamiento), iniciada con cuchillos y cucharas. Ver, por ej., Álvarez Munárriz, Luis - Álvarez de Luis, Amaia, “Estilos de vida y alimentación”, en *Gazeta de Antropología*, 25 [1], 27, http://www.ugr.es/~pwlac/G25_27Luis_Alvarez-Amaia_Alvarez.html, 22/2/2016.

(46) A veces la alimentación está relacionada con el sacrificio, la purificación, la iniciación, el funeral, el matrimonio, el carnaval o las fiestas populares.

(47) “Seguridad, Soberanía o Autonomía Alimentaria? Dispersar el poder”, <https://zetavega.wordpress.com/2012/02/02/seguridad-soberania-o-autonomia-alimentaria/>, 18/2/2016. Incluso se puede verse Otálora, José Emilio, “¿Qué es autonomía alimentaria?”, Obusinga, <http://www.obusinga.com/index.php/blog/14-blogs-personales/60-toda-familia-campesina-debe-manejar-su-autonomia-alimentaria>, 18/2/2016 (“...autonomía alimentaria es que toda familia campesina tenga la capacidad de producir sus propios alimentos y no dependa de otros actores para poder alimentarse”). Ver Acuerdo para la Salud Alimentaria, Secretaría de Salud, Estados Unidos Mexicanos, http://www.promocion.salud.gob.mx/dgps/interior1/programas/acuerdo_nacional.html, 22/2/2016.

reducidos constituyen “dietas” (48). Las religiones se han adjudicado con frecuencia el poder de fijarlas. Existen diversas planificaciones alimentarias, en la Argentina (49) y en el mundo en general (50). En nuestra alimentación el suborden es relativamente débil (51). Tal vez en nuestro tiempo haya en general ciertas tendencias fuertes, pero resultan relativamente *anárquicas* a merced de las imposiciones del mercado (52). A veces el régimen de imposición de marcas y franquicias globalizadas en el expendio de alimentos produce dominación cultural, sin embargo a su vez puede generar alguna garantía de calidad (53).

La anarquía alimentaria suele ocurrir en situaciones de crisis, sobre todo en condiciones de crisis económica como la que llegó a padecer en par-

te nuestro país en los acontecimientos de 2001-2002 y ocurre en Venezuela (54), y en lo individual es a veces denominada alimentación “por roedura” realizada en pequeñas cantidades y con intervalos irregulares (55), o producirse en las contradicciones de la bulimia. Las catástrofes naturales y la inflación son a menudo causas de la anarquía en este espacio. En diversos países esa anarquía es considerada *emergencia alimentaria*. La FAO considera que hay *inseguridad alimentaria* en el mundo, pero en ciertas regiones como algunas de América Latina se han hecho progresos rápidos (56). La alimentación puede producir cambios revolucionarios en la vida, por ejemplo, el acceso a la papa en Europa, utilizada de manera masiva tardíamente pero con muy importantes resultados (57).

(48) Se puede ver “Dieta. Súper Salud”, 180, <http://www.sanutricion.org.ar/>, 17/2/2016 (Por lo tanto, una dieta se define como el conjunto de alimentos y platillos que se consumen cada día y constituye la unidad de la alimentación). En la etimología de dieta se hace referencia, por ej., a la manera de vivir, al régimen de vida, al régimen de alimentación prescrito por los médicos y a la reducción de la cantidad de comida (ver, por ej., Corominas, Joan, con la colaboración de José A. Pascual, *Diccionario crítico etimológico castellano e hispánico*, t. II, Gredos, Madrid, 1984, p. 493).

(49) Programas Alimentarios en Argentina, Centro de Estudios sobre Nutrición Infantil, http://www.cesni.org.ar/sistema/archivos/35-programas_alimentarios_en_argentina.pdf, 18/2/2016; “Saber elegir los alimentos nos mantiene saludables”, Ministerio de Desarrollo, <http://www.desarrollosocial.gob.ar/educacionnutricional>, 18/2/2016.

(50) *Codex Alimentarius*, International Foods Standards, World Health Organization - Food and Agriculture Organization of the United Nations, <http://www.fao.org/fao-who-codexalimentarius/en/>, 20/2/2016; Programa Mundial de Alimentos, <https://es.wfp.org/>, 18/2/2016.

(51) Ver, por ej., Lerena, César A., “La alimentación sin control en la Argentina”, *Informadorpublico.com*, 11/5/2015, <https://www.informadorpublico.com/sociedad/la-alimentacion-sin-control-en-la-argentina>, 16/2/2016. Consultar, no obstante, Sistema Nacional de Control de Alimentos, Decreto 815/99, <http://infoleg.mecon.gov.ar/infolegInternet/anexos/55000-59999/59060/norma.htm>, con modificaciones, *Infoleg*, <http://www.infoleg.gob.ar/infolegInternet/verNorma.do?jsessionid=620F58658BD8458073D2AD360E15CE07?id=59060>, 16/2/2016.

(52) Consultar, por ej., p. 30, https://books.google.com.ar/books?id=rpJ-se40fXOC&pg=PA30&lpg=PA30&dq=anarqu%C3%ADa+alimentaria&source=bl&ots=t5h2pkJ_Xg&sig=IA3F70WnK_UsI4nyn3-TzH8XNz0&hl=es-419&sa=X&ved=0ahUKEwjdppehgYLLAhVLFZAKHbopBRcQ6AEIHjAC#v=onepage&q=anarqu%C3%ADa%20alimentaria&f=false, 18/2/2016; “Anarquía alimentaria: un problema para tu cuerpo y tu mente”, <http://www.sbye.eu/index.php/blog/147-anaquia-alimentaria-un-problema-para-tu-cuerpo-y-tu-mente>, 18/2/2016.

(53) Ver, por ejemplo, *infoFranquicias.com*, <http://www.infofranquicias.com/fl-1/franquicias/Alimentacion.aspx>, 25/2/2015.

(54) Gutiérrez M., Nayarith, “Existe una anarquía en la distribución de alimentos en Venezuela (Emma Segovia, especialista en comercio y distribución de alimentos)”, Universidad del Zulia, http://www.agenciadenoticias.luz.edu.ve/index.php?option=com_content&task=view&id=1588&Itemid=169, 18/2/2018.

(55) Apfeldorfer, Gérard, *Anorexia, bulimia, obesidad*, Siglo XXI, México - Buenos Aires, p. 50, <https://books.google.com.ar/books?id=bQfO-vBnWxcC&pg=PA50&lpg=PA50&dq=anarqu%C3%ADa+alimentaria&source=bl&ots=VPRfshU52B&sig=hverIjYvzceMLWt-lbgvOPoJYCU&hl=es-419&sa=X&ved=0ahUKEwjdppehgYLLAhVLFZAKHbopBRcQ6AEIJDAE#v=onepage&q=trad&f=false>, 18/2/2016.

(56) 2015. *El estado de la inseguridad alimentaria en el mundo*, FAO, Fondo Internacional de Desarrollo Agrícola, Programa Mundial de Alimentos, <http://www.fao.org/3/a-i4646s.pdf>, 18/2/2016.

(57) Ver la interesante historia de la papa en Europa en Año Internacional de la Papa, 2008, <http://www.fao.org/potato-2008/es/lapapa/difusion.html>, 21/2/2016. Consultar además “Historia de la alimentación. El intercambio de alimentos entre América y Europa”, <https://sites.google.com/site/historiaalimentacion/el-intercambio-de-alimentos-entre-amrica-y-europa>, 21/2/2016.

8. Los repartos y sus órdenes pueden encontrar *límites necesarios* de carácter físico, psíquico, lógico, sociopolítico, socioeconómico y vital. En cuanto a los límites *físicos*, cabe referir las situaciones de carencia de recursos naturales y las dificultades alimentarias de las personas de que se trate (diabetes, celiacía, etc.). En relación con los obstáculos *psíquicos*, son muy difundidos los límites que por motivos religiosos o estéticos condicionan o impiden tomar ciertos alimentos (58). Muchas personas no alcanzan a cumplir los límites que se proponen. Los límites *sociopolíticos* se manifiestan, por ejemplo, en las condiciones de quienes huyen de los grandes conflictos bélicos (59). En el espacio judicial las cuestiones alimentarias tienden a motivar abuso del proceso, como puede verse en los casos que infundadamente llegan a la Corte Suprema de Justicia de la Nación (60). Los obstáculos *socioeconómicos* para la alimentación estaban grave y notoriamente presentes en la Argentina cuando en tiempos de la crisis de 2001-2002 muchas personas esperaban en las puertas de los negocios para comer basura (61). Todavía hoy hay quienes se alimentan de manera muy precaria en los basurales (62). Además, las influencias económicas llevan a muchos a comer alimentos de muy baja calidad (63).

Los límites *vitales* se plantean cuando, ante el riesgo para la vida se replantean los repartos, con resultado de cumplimiento o incumplimiento. Así sucede, por ejemplo, cuando los padres que huyen abandonan a los hijos que no pueden alimentar (64). Suele decirse que los hambrientos son personas que “sobran” al capitalismo. Cabe recordar casos célebres de revisión de los criterios generales de respeto humano en los casos de la “tragedia de los Andes” (65) y del naufragio del *Mignonette* (66).

9. La dimensión sociológica del mundo jurídico se desenvuelve sobre *categorías básicas* de causalidad, finalidad objetiva (que “encontramos” en lo acontecimientos), finalidad subjetiva, posibilidad, realidad y verdad. Todas menos la finalidad subjetiva se refieren a la totalidad de sus manifestaciones, es decir, son “*panónomas*” (*pan* = todo; *nomos* = ley que gobierna). Como esa amplitud de perspectivas nos es inalcanzable, porque no somos omniscientes ni omnipotentes, nos vemos en la necesidad de fraccionarlas donde no podemos saber o hacer más produciendo certeza. La alimentación se desenvuelve en esos marcos. Por ejemplo: los contrastes entre las categorías pueden manifestarse en intoxicaciones, envenena-

(58) Ver Contreras, cit.; Val, María, “La cocina sagrada de las 5 confesiones principales”, SaborMediterráneo, http://www.sabormediterraneo.com/port/cocina_sagrada.htm, 18/2/2016.

(59) Rengel, Carmen, “El hambre mata en Siria”, *El País Internacional*, 14/1/2014, http://internacional.elpais.com/internacional/2014/01/14/actualidad/1389728041_000629.html, 18/2/2016.

(60) Ver Corte Sup., <http://servicios.csjn.gov.ar/confal/ConsultaCompletaFallos.do?method=cambiarPagina&numeroDePagina=0>, 19/2/2016.

(61) Consultar Caparrós, cit., también “La basura”, *El País*, Planeta Futuro, 22/5/2015, http://elpais.com/elpais/2015/04/06/planeta_futuro/1428341533_428706.html, 16/2/2016.

(62) Cabe consultar una información discutible en Raymond, Walter, “Autoridad argentina asegura que comer en basurales es algo culturalmente aceptado”, *Guioteca*, 24/6/2015, <http://www.guioteca.com/argentina/autoridad-argentina-asegura-que-comer-en-basurales-es-algo-culturalmente-aceptado/>, 18/2/2015.

(63) Ver Barruti, Soledad, *Malcomidos*, Planeta, Buenos Aires, 2013; “Malcomidos: Soledad Barruti y Cormillot, enfrentados”, 16/9/2013, <http://noticias.terra.com.ar/sociedad/malcomidos-soledad-barruti-y-cormillot-enfrentados,09c193a09c721410VgnVCM1000098cceb0aRCRD.html>, 18/2/2016; Raffa, Lucas, “La autora de ‘Malcomidos’ fue acusada de ser promotora de Monsanto”, <https://lucasraffablog.wordpress.com/2014/02/13/la-autora-de-mal-comidos-fue-acusada-de-ser-promotora-de-monsanto/>, 18/2/2016; Rius, *La basura que comemos: transgénicos y comida chatarra*, Grijalbo, México DF, 2000; Rodríguez S., Irene, “Mala alimentación roba salud y calidad de vida”, *La Nación*, actualizado el 29/10/2014, en *La Nación*, “Nacional”, http://www.nacion.com/nacional/salud-publica/bMala-alimentacion-roba-calidad-saludb_0_1448055218.html, 22/2/2016.

(64) Consultar, por ej., Mwathe, Anne, “Hambre en Somalia: bebés abandonados en los caminos”, 10/7/2011, BBC Mundo, http://www.bbc.com/mundo/noticias/2011/07/110708_somalia_refugiados_cch.shtml, 18/2/2016. A veces se habla de los “niños del hambre”.

(65) Se puede ver Arrizabalaga, M., “¡Viven! 40 años después de la tragedia de los Andes”, *ABC.es*, 21/12/2012, <http://www.abc.es/20121013/archivo/abci-viven-tragedia-andes-201210110852.html>, 19/2/2016.

(66) *The Mignonette*, 1884 (Queen v. Dudley), *Philosophy of Law*, Hand-outs page, <http://people.brandeis.edu/~teuber/handout9.html>, 19/2/2016.

mientos, etc. Para obtener certeza suelen establecerse fechas de vencimiento (67).

b) Dimensión normológica

10. En la construcción trialista, la búsqueda de la integración de las *normas* con la realidad social y los valores hace que éstas sean consideradas captaciones lógicas de repartos proyectados (68). Es altamente relevante su cumplimiento, que les brinda exactitud. Uno de los grandes problemas de las normas del Derecho de la Alimentación suele ser su cumplimiento. Como surge ya de lo señalado respecto de los límites, desde perspectivas publicistas y privatistas se advierten resistencias muchas veces difíciles de vencer.

11. Las *fuentes* reales de las normas son *materiales* y *formales*. Las primeras son los repartos proyectados mismos; las segundas son sus formalizaciones, los relatos que hacen los propios repartidores (constituciones formales, tratados internacionales, leyes, decretos, resoluciones, sentencias, contratos, testamentos, etc.). El Derecho de la Alimentación posee una gran cantidad de fuentes formales, dentro de las cuales son ubicables también las soluciones principalmente le-

gales y jurisprudenciales de derecho a la alimentación (69).

Por su especificidad, que evidencia la autonomía relativa de la materia, cabe mencionar, v.gr., el Código Alimentario Argentino, ley 18.284, con numerosas normas que lo complementan o modifican (70) y el resto de la numerosa normatividad relacionada con el Servicio Nacional de Sanidad y Calidad Agroalimentaria (SENASA) (71) y la Administración Nacional de Medicamentos, Alimentos y Tecnología Médica (ANMAT) (72).

El Código Civil y Comercial hace numerosas e importantes referencias a este derecho, principalmente en los arts. 111, 119, 129, 249, 432, 433, 434, 439, 464, 489, 537, 538, 539, 540, 541, 543, 544, 545, 547, 548, 550, 551, 552, 553, 554, 586, 624, 627, 646, 658, 659, 661, 662, 664, 665, 666, 667, 668, 669, 670, 676, 704, 716, 719, 721, 744, 930, 1559, 1571, 1572, 1745, 1746, 2281, 2392, 2509, 2564, 2629 y 2630. Las amplias facultades judiciales de las nociones de Derecho y ley contenidas en el Código Civil y Comercial pueden viabilizar importantes desarrollos del Derecho de la Alimentación (73). Las cuestiones alimentarias

(67) Ver, por ej., en cuanto al cambio de sentido en el botulismo, “botulismo”, MedlinePlus, <https://www.nlm.nih.gov/medlineplus/spanish/ency/article/000598.htm>, 21/2/2016; se puede consultar, Dema, Verónica, “Mitos y verdades sobre las fechas de vencimiento”, *La Nación*, 29/8/2013, <http://www.lanacion.com.ar/1614745-mitos-y-verdades-sobre-las-fechas-de-vencimiento>, 21/2/2016. Vale ver, asimismo, Perigo, Carlos (Ing. Agr.), “El control de calidad de los alimentos. Herramientas para su implementación”, *Revista Agromensajes de la Facultad*, 18, <http://www.fcagr.unr.edu.ar/Extension/Agromensajes/18/10AM18.htm>, 20/2/2016.

(68) Hechas desde el punto de vista de terceros, para poder asegurar su cumplimiento y en consecuencia apreciar su exactitud.

(69) Ver, por ej., Hernández, Carlos - Frustagli, Sandra, “El derecho a la alimentación y a la salud y su exigibilidad al Estado”, JA 2003-III519 y ss.; Infojus, <http://www.infojus.gob.ar/carlos-hernandez-derecho-alimentacion-salud-su-exigibilidad-al-estado-dasf070009/123456789-0abc-defg9000-70fsanirtcod>, 20/2/2016 (derecho llamado de la segunda generación).

(70) Infoleg, <http://www.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/20000-24999/21841/norma.htm>, 19/2/2016.

(71) SENASA, <http://www.senasa.gov.ar/>, 18/2/2015.

(72) ANMAT, Ministerio de Salud, Presidencia de la Nación, http://www.anmat.gov.ar/webanmat/normativas_generales.asp, 19/2/2016; ANMAT (en general), <http://www.anmat.gov.ar/principal.asp>, 20/2/2016; (en cuanto a alimentos), http://www.anmat.gov.ar/alimentos/normativas_alimentos_caa.asp, 20/2/2016. Asimismo, v.gr., Instituto Nacional de Alimentos, http://www.buscagro.com/detalles/Instituto-Nacional-de-Alimentos--INAL--Argentina-_1682.html; BuscAgro, http://www.buscagro.com/detalles/Instituto-Nacional-de-Alimentos--INAL--Argentina-_1682.html, 19/2/2016; Sistemas de Vigilancia, Sistema Nacional de Vigilancia Agroalimentaria, http://www.anmat.gov.ar/farmaco/vigilancia_alimentaria.htm, 19/2/2016. Asimismo, en cuanto a la organización local de la Provincia de Santa Fe, Agencia Santafesina de Seguridad Alimentaria, Ministerio de Salud, https://www.assal.gov.ar/assal_principal/, 20/2/2016. En el panorama internacional cabe consultar, asimismo, US, Food and Drug Administration, FDA, <http://www.fda.gov/Food/>, 20/2/2016.

(73) En general, es posible ver Oberarzbacher, Franz Erwin, “El derecho a la alimentación adecuada: una visión comparada de revisión judicial y valoración de políticas públicas”, *Revista de Derecho Económico Internacional*, 3. 2, <http://www.fao.org/fsnforum/righttofood/sites/default/files/files/El%20derecho%20a%20la%20alimentaci%20>

entran en el debatido ámbito de los testamentos vitales (74). También vale atender a la ley 24.240 de protección y defensa de los consumidores y sus complementos y modificaciones (75).

En el ámbito penal cabe hacer referencia, por ejemplo, a las sanciones del Código Alimentario Argentino y de la ley 13.944 de incumplimiento de los deberes de asistencia familiar, con sus respectivas modificatorias (76).

En el Derecho del Trabajo y el de la Asistencia Social, la alimentación se resuelve en ciertas circunstancias, v.gr., con los descansos y períodos

de comida, el bono alimentario, los bolsones de alimentos, etcétera.

El derecho a una alimentación adecuada está, por ejemplo, en documentos internacionales de derechos humanos muy básicos que, en cuanto tengan calidad de tratados, prevalecen sobre las leyes. Por ejemplo: en la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 25), el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art. 11), la Convención para la Eliminación de toda Forma de Discriminación contra la Mujer (Prólogo) y la Convención sobre los Derechos del Niño (arts. 24 y 27) (77).

C3%B3n%20adecuada_%20Una%20visi%C3%B3n%20comparada%20de%20revisi%C3%B3n%20judicial%20y%20valoraci%C3%B3n%20de%20pol%C3%ADticas%20p%C3%BAlicas.pdf, 22/2/2016;

(74) Ver leyes 26.529 y 26.742.

(75) Infoleg, <http://www.infoleg.gob.ar/infolegInternet/verNorma.do?id=638>, 19/2/2016.

(76) "Anales de Legislación Argentina", X-A, ps. 86 y ss.; Infoleg, <http://www.infoleg.gob.ar/infolegInternet/verVinculos.do?modo=2&id=129755>, 19/2/2016. En cuanto al ámbito administrativo, consultar "Revisión del Marco Legal sobre Bioseguridad en Argentina", Secretaría de Agricultura, Ganadería, Pesca y Alimentos, <http://www.unep.org/biosafety/files/ARNBFSPVol1.pdf>, 20/2/2016. Los contenidos de la asignatura "Marco Legal de la Seguridad Alimentaria" de la Maestría en Política y Gestión de la Seguridad Alimentaria de la Universidad Nacional de Rosario son: "Marco Regulatorio a Nivel Mundial: ONU, OMS, FAO. Codex Alimentarius. Mercosur. Código Alimentario Argentino. Digestos Sanitarios. Organismos de Control a Nivel Nacional: SENASA-ANMAT-INAL. Organismos y Códigos a nivel provincial y municipal. Productos orgánicos. Certificación. Alimentos de origen animal. Régimen legal para las Indicaciones de Procedencia (IP) y Denominación de Origen (DO). Organismos Genéticamente Modificados, Legislación, Protocolo de Cartagena, CONABIA, SAGPyA. Calidad Alimentaria. BPP - BPM - HACCP - Calidad Total" (Centro de Estudios Interdisciplinarios, Universidad Nacional de Rosario, GISA, <http://www.gisa-unr.com/formacion.php#asignaturas>, 20/2/2016). También se pueden consultar la Licenciatura en Nutrición, Universidad iSalud, <http://www.isalud.edu.ar/carrera.php?ID=20>, 20/2/2016, y la Maestría en Salud Pública del Centro de Estudios Interdisciplinarios de la Universidad Nacional de Rosario (<http://www.unr.edu.ar/noticia/7291/maestria-en-salud-publica>, 19/2/2016).

(77) En cuanto a la alimentación en el Derecho Internacional, consular, v.gr., "Primera Parte: Antecedentes - El Derecho a la Alimentación en el Derecho Internacional", <http://www.fao.org/docrep/012/i0815s/i0815s02.pdf>, 20/2/2016. Ver una "Guía para legislar sobre el derecho a la alimentación", <http://www.fao.org/docrep/012/i0815s/i0815s02.pdf>, 21/2/2016. Parece que la Declaración Universal de Derechos Humanos fue el primer instrumento internacional en reconocer de manera formal el derecho humano a la alimentación en el marco del derecho a un nivel de vida adecuado (art. 25). A partir de ahí, el derecho a la alimentación o algunos aspectos de este derecho se han ido incorporando a diversos instrumentos de derechos humanos vinculantes y no vinculantes, tanto a nivel internacional como regional (ver FAO, "Cuadernos de trabajo sobre el derecho a la alimentación. El derecho a la alimentación en el marco internacional de los derechos humanos y de las constituciones", <http://www.fao.org/3/a-i3448s.pdf>, 21/2/2016; "Observaciones generales aprobadas por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales", 12, http://conf-dts1.unog.ch/1%20OSPA/Tradutek/Derechos_hum_Base/CESCR/00_1_obs_grales_Cte%20Dchos%20Ec%20Soc%20Cult.html, 21/2/2016). También Unidad sobre los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Organización de los Estados Americanos, <http://www.oas.org/es/cidh/desc/default.asp>, 18/2/2016. En relación con el Mercosur se pueden ver, Mercosur, <http://www.mercosur.int/innovafont/search.jsp>, 21/2/2016; Programa Mercosur Social y Solidario, <http://www.mercosursocial-solidario.org/wp/2015/03/19/derecho-humano-a-la-alimentacion/>, 21/2/2016; Contribuciones para el Diálogo Regional. I Taller Regional para el Fortalecimiento de la Participación Social en el Mercosur, Ciudad de Corrientes, República Argentina, 24 y 25 de noviembre de 2014, http://www.mercosur.int/innovaportal/file/7170/1/ups_publicacion-contribuciones-para-el-dialogo-regional.pdf, 21/2/2016. Ver, además, "Seguridad Alimentaria en la UE", http://europa.eu/pol/food/index_es.htm, 21/2/2016; El portal de información fiable sobre salud pública, Comisión Europea, http://ec.europa.eu/health/nutrition_physical_activity/portal/index_es.htm, 20/2/2016; EUR-lex, <http://eur-lex.europa.eu/search.html?lang=es&text=alimentaci%C3%B3n&qid=1456168752317&>

Las *fuentes de conocimiento* constituyen la *doctrina*. Las del Derecho Alimentario no tienen la frecuencia deseable, pero hay carreras dedicadas al tema (78) y a veces obras sobre nutrición y alimentación alcanzan el nivel de tratados (79).

12. Para que los repartos proyectados captados en las normas se cumplan es necesario que las normas *funcionen* mediante tareas de reconocimiento, interpretación, determinación, elaboración, aplicación y síntesis. El funcionamiento ha de estar a cargo de personas *calificadas* en sus reglas propias y en los contenidos de que se trate. En nuestro caso es necesario que funcionen las normas del Derecho de la Alimentación contando con *encargados del funcionamiento*, legisladores, jueces, administradores, médicos, nutricionistas, etc., *calificados* al respecto. La complejización de las relaciones familiares y sociales en general suele complejizar el funcionamiento de las normas alimentarias, por ejemplo, requiriendo tareas de síntesis entre los derechos de titulares diversos. Estas condiciones significan, por ejemplo, que el Derecho Alimentario sea desarrollado en los ámbitos de formación de juristas y de investigación.

Se considera que “El Derecho a la alimentación adecuada se ejerce cuando todo hombre, mujer o niño, ya sea sólo o en común con otros, tiene acceso físico y económico, en todo momento a la

alimentación adecuada o a medios para obtenerla”. Esta definición del derecho a una alimentación adecuada, resultante de la interpretación del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales, permite sostener que tal derecho no debe interpretarse de una forma estrecha o restrictiva, asimilándolo solamente a un conjunto de calorías, proteínas y otros elementos nutritivos concretos. Se trata de un derecho complejo con diversos atributos, que genera diferentes obligaciones para los Estados y se rige por determinados *principios* (como el de protección del alimentario). Cuando las personas exigen la realización de su derecho a la alimentación no están pidiendo al Estado el cumplimiento de una actividad benéfica o caritativa, sino el cumplimiento de una serie de obligaciones, jurídicamente exigibles, de carácter complejo (80).

13. Las captaciones normativas se valen de *conceptos* que les dan nitidez y les incorporan sentidos que en principio tomamos en cuenta para adoptar nuestras decisiones, aunque al fin sean descartados cuando se crea que no corresponden a la realidad. Surgen así *materializaciones* personales y no personales. Como Derecho referido a la Alimentación, nuestra rama posee, por cada uno de sus componentes (81), numerosos conceptos y materializaciones específicos que es necesario conocer. Por ejemplo, alimento, salud, médico, nutricionista (82), nutrición, nutrientes (83), die-

type=quick&scope=EU_SUMMARY&sortOne=default&sortOneOrder=desc, 21/2/2016. Asimismo, Cumbres Mundiales sobre la Alimentación, Naciones Unidas - Centro de Información, <http://www.cinu.org.mx/temas/desarrollo/dessocial/alimentos/cumbrealimento.htm>, 19/2/2016.

(78) Por ejemplo, la Maestría en Política y Gestión de la Seguridad Alimentaria citada precedentemente.

(79) Ver Mataix Verdú, José, *Tratado de Nutrición y Alimentación*, reimpr., Océano, México DF, 2013; Gil Hernández, Ángel (dir.), *Tratado de Nutrición*, 2ª ed., Médica Panamericana, Madrid, 2010; “Nutrición”, <http://universidades.en-la-argentina.com.ar/carreras/Nutricion>, 19/2/2016; Escuela de Nutrición, Facultad de Medicina, Universidad de Buenos Aires, http://www.fmed.uba.ar/esc_nutricion/Escuela%20de%20Nutrici%C3%B3n/Index.html, 18/2/2016; Bibliografía sobre Nutrición, Alimentación, Salud Pública y ciencias afines para uso en las escuelas de Nutrición y Dietética de Latinoamérica, Organización Panamericana de la Salud - Organización Mundial de la Salud, <http://iris.paho.org/xmlui/handle/123456789/1220?locale-attribute=es>, 19/2/2016. Consultar, v.gr., Maestría en Administración en Salud, Universidad del Rosario, <http://www.urosario.edu.co/Maestría-en-Administración-en-Salud/Inicio/>, 19/2/2016, y las Facultades de Ciencias de la Alimentación, por ej., Facultad de Ciencias de la Alimentación UNER, <http://www.fcal.uner.edu.ar/>, 21/2/2016.

(80) *Vigilando la acción estatal contra el hambre*, Fian Internacional, Heidelberg, 2007, p. 9, http://www.fian.org/fileadmin/media/publications/2007.11_Screen_state_action_against_hunger_How_to_use_the_Voluntary_Guidelines_SP....pdf, 20/2/2016.

(81) Juridicidad y alimentación.

(82) Suelen emplearse como sinónimos *nutriólogo* y *dietista* o *dietólogo*, entendidos como profesionales sanitarios expertos en alimentación, nutrición y dietética.

(83) Fundación Vivo Sano, “Nutrientes: los componentes de los alimentos”, http://www.vivosano.org/es_ES/Informaci%C3%B3n-para-tu-salud/Persona/Alimentaci%C3%B3n-sana/Nutrientes-los-componentes-de-los-alimentos.aspx?gclid=CMWxhavAh8sCFRMEkQodSeINlg, 20/2/2016.

ta, estrategia alimentaria, malnutrición, obesidad, anorexia, receta, cocina, cocinero, restaurante, mozo, asado, desayuno, almuerzo, merienda, cena, estrellas de los hoteles y restaurantes (84), etc. Las palabras tienen significados diversos según las circunstancias: “mozo” posee en general en castellano cierta significación de inferioridad que no contiene en la Argentina (85).

14. El *ordenamiento normativo* es la captación lógica de un orden de repartos (86). El valor propio del ordenamiento es la coherencia. A semejanza del orden de repartos, el ordenamiento normativo puede contener *subordenamientos*, que como tales están dotados de *principios propios*. Uno de los subordenamientos es el del Derecho de la Alimentación, en relación íntima con el subordenamiento del Derecho de la Salud. El Derecho de la Alimentación tiene entre sus principios propios la protección de la persona de cuya alimentación se trate.

Según las actitudes que deben asumir ante las carencias los encargados del funcionamiento los ordenamientos son *meros órdenes*, cuando deben consultar a los autores o *sistemas*, si deben resolver por ellos mismos. Los sistemas pueden ser materiales, cuando deben resolver según integraciones más libres, o formales, si tienen que resolver aplicando reglas de cierre preestablecidas, como por ejemplo que no puede haber delito ni pena sin ley previa. Según surge de los arts. 1º a 3º del Código Civil y Comercial, el Derecho de la Alimentación argentino es en principio un sistema material, salvo por ejemplo en cuestiones penales o tributarias. Los meros órdenes tienen normalmente por fuentes recopilaciones y los sistemas se basan en cambio en códigos. Contamos con un Código Alimentario argentino, pero vale considerarlo en la medida en que tenga características

de plenitud codificada. Hacer funcionar un sistema, en este caso el subsistema del Derecho de la Alimentación, sin una codificación propia encuentra dificultades especiales.

c) Dimensión dikelógica

15. La construcción del objeto jurídico de la teoría trialista incluye una dimensión dikelógica compuesta por un *complejo de valores* encabezado por la *justicia*, donde intervienen además otros valores como la *utilidad*, la *salud*, el *amor*, la *belleza*, etc. Estos valores están presentes en el Derecho de la Salud y el Derecho de la Alimentación. Aunque inmediatamente debajo del valor justicia deberían estar el valor salud y de cierto modo el valor amor, en cuanto alimentar es afirmar la salud y de cierto modo amar (87), resulta que con frecuencia tienen sitios relevantes en exceso la utilidad (88) y la belleza. Según las jerarquías que les asignemos, los valores pueden estar en *relaciones* legítimas de coadyuvancia y sustitución o ilegítimas de secuestro de los espacios que asignamos a unos por otros. En la anorexia, la belleza comienza arrojándose el espacio de la salud, con grave deterioro de ambas.

16. Siguiendo enseñanzas aristotélicas, es posible reconocer diferentes caminos para pensar el valor, denominados *clases de justicia*. Varios de ellos son especialmente útiles para considerar este valor en el Derecho Alimentario. Por ejemplo, es importante que además de la justicia sin consideración de personas (de roles) se tenga en cuenta la justicia con *consideración de personas*; que superando la justicia conmutativa (con “contraprestación”) se haga lugar también a la justicia *espontánea* (sin “contraprestación”), y que más

(84) Consultar *Guía Michelin*, Via Michelin, <http://www.viamichelin.es/web/Restaurantes>, 20/2/2016; *Guía Michelin*, Wikipedia, https://es.wikipedia.org/wiki/Gu%C3%ADa_Michelin, 20-1-2016; UNWTO, World Tourism Organization, <http://www2.unwto.org/es>, 20/2/2016. Ver asimismo Yelp, <http://www.yelp.com.ar/rosario>, 20/2/2016. También son relevantes las franquicias.

(85) Real Academia Española, cit., “mozo, za”, <http://dle.rae.es/?id=PyCDtud|PylxduT>, 21/1/2016. La prestación de servicios de alimentación suele ir acompañada de cierto modo de otros contratos, referidos a los servicios del personal, el uso de utensilios de mesa y demás muebles, etcétera.

(86) A semejanza de las normas, también hecha desde el punto de vista de terceros.

(87) Consultar, por ej., Gómez Ramírez, Juan Fernando, “La alimentación, un acto de amor”, *Crianza&Salud*, Sociedad Colombiana de Pediatría, <https://crianzaysalud.com.co/la-alimentacion-un-acto-de-amor-4/>, 20/2/2016; LaCasa, “La alimentación desde la pedagogía de amor”, <http://es.slideshare.net/lacasaci/lacasa-frases-alimentacionoct13>, 20/2/2016.

(88) La organización comercial de la alimentación tiene diferentes tipos, por ejemplo, el tenedor y el *buffet* libres, el *self service*, el complejo con el alojamiento en los hoteles, etcétera.

allá de la justicia de aislamiento se utilice la justicia de *participación*.

17. En el mundo jurídico la justicia valora la *totalidad* de las adjudicaciones pasadas, presentes y futuras (es "*pantónoma*"). Ese complejo se diversifica en la materia, el espacio, el tiempo y las personas. En relación con lo que ya expusimos en cuanto a la alimentación, los alcances justos de ésta en la rama que nos ocupa poseen esos cuatro sentidos. Tenemos derecho a comer determinadas cosas, en ciertos tiempos y espacios y en relación con personas calificadas. El maestro Epicuro enseñaba que antes de ocuparnos de qué comer nos ocupáramos de las personas con quienes comeríamos (89).

En la Ética, la justicia valora virtudes y vicios, y en relación con éstos hay una *Ética Alimentaria* (90).

18. Si se adopta como *principio supremo* de justicia la exigencia de adjudicar a cada individuo la esfera de libertad necesaria para desarrollarse plenamente, es decir, para convertirse en *persona*, es posible obtener sobre esa base el esclarecimiento acerca del valor de los repartos aislados y el régimen. En este caso, claridad respecto de los repartos y los órdenes de repartos del Derecho de la Alimentación.

19. Los *repartos* justos han de serlo en cuanto a repartidores, beneficiarios, objetos, formas

y razones, en nuestro caso, en el Derecho de la Alimentación.

La legitimidad de los *repartidores* puede apoyarse en el consenso de los interesados, es decir, en la *autonomía* y en la superioridad moral, científica o técnica, o sea en la *aristocracia*. En relación con la autonomía valen la paraautonomía del acuerdo en cuanto a quién ha de repartir (v.gr., en el arbitraje), la infraautonomía del consenso de la mayoría (según sucede en la democracia) y la criptoautonomía del acuerdo que brindarían los interesados en caso de conocer el reparto (como suele ocurrir en la gestión de negocios ajenos sin mandato). En el Derecho de la Alimentación, la autonomía tiene relevante justificación, sin embargo la democracia (91) posee relevancia y es crecientemente significativa la aristocracia de los especialistas en la materia –v.gr., los médicos nutricionistas, los nutricionistas, los catadores (92), los "metres" de hotel (93), etc.–.

En relación con la justicia de los repartidores, importa su *responsabilidad* por sus propios repartos y por el régimen en su conjunto. Es relevante la responsabilidad alimentaria en los dos aspectos, por ejemplo, de los padres, los nutricionistas y los gobernantes.

Los *beneficiarios* se legitiman por sus *méritos* o sus *merecimientos*, es decir, por su conducta o sus necesidades. De esa legitimación surgen de-

(89) Explicaba que comer sólo es llevar la vida de un león o un lobo (*El Jardín de Epicuro*, <http://www.eljardin-deepicuro.net/>, 21/2/2016; *El Pensador.info*, <http://www.elpensador.info/pensamiento/NTg1MQ/>, 21/2/2016); Epicuro, *Frases célebres, El camino a Itaca...*, <http://aitaka.blogia.com/2014/021001-epicuro-frases-celebres.php>, 21/2/2016).

(90) Ver, por ej., "Ética alimentaria", <http://eticalimenticia.blogspot.com.ar/>, 21/2/2016; Ecoosfera, "Somos lo que comemos: hacia una ética alimentaria", <http://www.ecoosfera.com/2013/03/somos-lo-que-comemos-hacia-una-etica-alimentaria/>, 21/2/2016; Araujo Yaselli, Marian, "Bioética en Nutrición", Fundación Bengoa, Alimentación Nutrición, http://www.fundacionbengoa.org/informacion_nutricion/bioetica_nutricion.asp, 20/2/2016; Chrisafis, Angélique, "Francia aprueba una ley para prohibir a los supermercados desperdiciar comida", en *The Guardian*, citado en *eldiario.es*, Internacional, 5/2/2015, http://www.eldiario.es/theguardian/Francia-aprueba-prohibe-supermercados-desperdiciar_0_481202536.html, 14/2/2016; Montagut, Xavier, "Bancos de alimentos: ¿Excedentes alimentarios para combatir la malnutrición?", en *sinpermiso*, 29/1/2016, <http://www.sinpermiso.info/textos/bancos-de-alimentos-excedentes-alimentarios-para-combatir-la-malnutricion>, 14/2/2016.

(91) De Schutter, Olivier, "Democracy and Diversity can Mend Broken Food Systems - Final Diagnosis from UN Right to Food Expert", <http://www.srfood.org/>, 21/2/2016.

(92) Tal vez no sea irrelevante que "catar" es probar, gustar algo para examinar su sabor o sazón pero también pensar y juzgar (Real Academia Española, cit., "catar", <http://dle.rae.es/?id=7ujKcw>, 20/2/2016).

(93) Con sus correspondientes organizaciones en "brigadas" (ver, por ej., "Maître", EcuRed, <http://www.ecured.cu/Maitre>, 20/2/2016). Consultar, por ej., Real Academia Española, *Diccionario panhispánico de dudas*, metre, <http://lema.rae.es/dpd/?key=metre>, 20/2/2016.

rechos: en principio, las necesidades han de originar derechos (94).

Esto ocurre también en el Derecho Alimentario, donde quizás la necesidad tenga al fin particular significación. El derecho a la alimentación es un derecho humano fundamental. Se trata, no obstante, de lograr la justicia alimentaria en un mundo con recursos limitados (95) y muy mala distribución de la riqueza.

La justicia de los objetos de reparto los hace “repartideros”. La alimentación es un objeto repartidero que, como se ha señalado, corresponde a todos los seres humanos. Todos tenemos derecho a *alimentarnos* y a *no alimentarnos* (huelga de hambre). Lamentablemente, según también se ha referido, ese derecho está lejos de efectivizarse en todas las personas. Importa la difusión de los objetos alimentarios repartideros (96).

La legitimidad de la *forma* se concreta a través de la *audiencia*. Toda persona tiene derecho a ser escuchada en cuanto se refiere a su alimentación, también los niños, los enfermos y los integrantes de las minorías culturales. Pese a que la cuestión es discutida, sobre todo por la cercanía con la eutanasia, consideramos que toda persona tiene derecho a ser informada sobre su alimentación y, en su caso, decidir libremente si ha de alimentarse o será alimentada o no (97). Es relevante la audiencia en los procesos de alimentos.

La legitimación de las *razones* se produce con la fundamentación. Para que los repartos tengan adecuada fundamentación, es necesario utilizar las nociones básicas de Derecho y Alimentación que señalamos en este trabajo.

20. Un *régimen* es justo cuando es *humanista* y no totalitario, es decir, toma a cada individuo como un fin y no como un medio.

El humanismo debe ser en principio abstencionista y sólo subsidiariamente intervencionista. Ha de atender a cada individuo en su unicidad, su igualdad con los demás y su correspondencia a la comunidad.

Es muy relevante la igualdad de oportunidades. El Derecho de la Alimentación ha de desarrollar todas estas consideraciones. La alimentación de cada individuo debe tomarlo a él mismo como fin, ha de ser en principio abstencionista y debe considerar que su alimentación ha de respetar su unicidad, su igualdad con los demás y su pertenencia a la comunidad. La igualdad alimentaria está muy relacionada con la igualdad de oportunidades. Cuando cada individuo se alimenta, en realidad se alimentan él mismo y la comunidad.

La realización del régimen de justicia exige medios de *protección* del individuo contra todas las amenazas, de los demás individuos como tales y como régimen, excepcionalmente de sí mismo y

(94) Es posible *ampliar* en nuestro trabajo “Comprensión jusfilosófica del derecho y el estado de necesidad”, *Revista de la Facultad de Derecho - UNR*, nro. 10, ps. 43 y ss.

(95) Consultar, v.gr., Kilpatric, Kate y otros, “Cultivar un futuro mejor: Justicia alimentaria en un mundo con recursos limitados”, Oxfam, http://www.amazon.com/Cultivar-futuro-mejor-alimentaria-electr%C3%B3nico-ebook/dp/B006LPYP2W#reader_B006LPYP2W, 21/2/2016.

(96) Ver, por ej., *Healthy Eating Index*, United States Department of Agriculture, <http://www.cnpp.usda.gov/healthyeatingindex>, 20/2/2016.

(97) Un caso relativamente relacionado con el tema es el de Nancy Cruzan, donde el litigio se produjo entre sus familiares (es posible ver, por ej., Silva-Ruiz, Pedro, “El derecho a morir con dignidad y el testamento vital”, <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/jurid/cont/23/pr/pr1.1.pdf>, 22/2/2016). Se puede ver Radici, María Elena, “Estados vegetativos. Un caso argentino para el análisis bioético”, *Revista Estudios en Ciencias Humanas*, <http://hum.unne.edu.ar/revistas/postgrado/revista5/articulos/radici.pdf>, 20/2/2016. En la Argentina cabe mencionar, por el debate que promovió, v.gr., el caso de M. D., Corte Sup., 7/7/2015, “D., M. A. s/declaración de incapacidad”, <http://servicios.csjn.gov.ar/confal/ConsultaCompletaFallos.do?method=verDocumentos&id=723480>, 21/2/2016 (murió sin que llegara a aplicarse el fallo de la Corte). También ver Hooft, Pedro F. - Hooft, Lynette G. (colab.), “La Suprema Corte de Buenos Aires asume el tratamiento de hondas cuestiones bioéticas. El estado vegetativo permanente y la alimentación e hidratación artificial”, *Derecho de Familia. Revista Interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia*, marzo-abril 2010; asimismo interesa Hooft, Pedro F. - Hooft, Lynette G., “Bioética en el final de la vida. El derecho a morir en paz. La autonomía personal y las directivas anticipadas. Reflexiones en torno a la Ley de Muerte Digna”, JA 2012-IV-926 y ss. (además en *Revista Bioethikos*, 2013; 7 [1], ps. 91 y ss., <http://www.saocamillo-sp.br/pdf/bioethikos/99/documenta.pdf>, 22/2/2016).

de “todo lo demás” (enfermedad, *hambre*, ignorancia, desempleo, soledad, etc.).

El resguardo contra los demás como régimen incluye el debilitamiento del régimen y el fortalecimiento del individuo a través de las declaraciones y las garantías de los derechos. En este ámbito está también el amparo de las minorías. El Derecho de la Alimentación ha de considerar todas estas problemáticas de protección. Hay que resguardar *mediante* la alimentación y excepcionalmente *contra* la alimentación. La alimentación es un muy importante instrumento de protección, básicamente contra el hambre, pero al fin fortaleciendo al individuo contra todas las posibilidades de agresión. Uno de los grandes problemas de nuestro tiempo es el avasallamiento mediante el discurso de alimentación. Múltiples fuerzas

gubernamentales, no gubernamentales **(98)** y de los propios individuos han de contribuir en esos aspectos.

Todo ser humano debe tener conciencia de su personalidad en el Derecho **(99)**; ha de saber quién es y debe ser jurídicamente, incluyendo la perspectiva del Derecho de la Alimentación (o alimentario).

III. CONCLUSIÓN

21. El desarrollo del Derecho de la Alimentación es un instrumento de importancia fundamental para lograr que el derecho a la alimentación y la personalización lleguen a hacerse realidad en todos los seres humanos **(100)**. *Un nuevo sistema jurídico más humanista, para una nueva era.*

(98) Ver, por ej., Fundación Argentina de Nutrición, <http://www.fanutricion.org.ar/shop/index.asp>, 20/2/2016; Fundación Huerta Niño, <http://www.mihuerta.org.ar/>, 20/2/2016; “Por el derecho a una alimentación adecuada”, Fian Internacional, <http://www.fian.org/es/nuestro-trabajo/temas/el-derecho-a-la-alimentacion/>, 21/2/2016; “Asociaciones de Defensa del Consumidor”, Enargas, <http://www.enargas.gov.ar/ADC.php>, 20/2/2016; “Salud Alimentaria”, Nutropedia, <http://www.nutropedia.es/Secciones/SALUD-ALIMENTARIA/>, 20/2/2016; “Seguridad Alimentaria. Trabajamos para garantizar una nutrición saludable”, Ministerio de Desarrollo Social, Presidencia de la Nación, <http://www.desarrollsocial.gob.ar/pnsa>, 20/2/2016; “Manifiesto por la Salud Alimentaria”, <http://alianzasalud.org.mx/images/manifiesto-por-la-salud-alimentaria.pdf>, 20/2/2016; Red Internacional para los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Red-DESC, <https://www.escr-net.org/es>, 20/12/2016; Fundación Coni; Wikipedia, https://es.wikipedia.org/wiki/Cooperadora_para_la_Nutrici%C3%B3n_Infantil, 21/2/2016.

(99) Ha de contar con su “jurianálisis”.

(100) En el horizonte político, el Derecho de la Alimentación se relaciona de manera especial, pero obviamente no única, con la *política sanitaria*. Son necesarias *estrategias* y *políticas públicas* alimentarias (ver, por ej., Organización Mundial de la Salud, “Estrategia mundial sobre régimen alimentario, actividad física y salud”, <http://www.who.int/dietphysicalactivity/goals/es/>, 21/2/2016; Organización Panamericana de la Salud, “Estrategia mundial sobre alimentación saludable, actividad física y salud (DPAS). Plan de implementación en América Latina y el Caribe 2006-2007, DPC/NUT/001-06, año 2006, <http://www.msal.gob.ar/argentina-saludable/pdf/dpas-plan-imp-alc.pdf>, 20/2/2016). También: Núñez Santiago, Beatriz, *Políticas públicas y derecho alimentario: del GATT a la OMC en Latinoamérica y el Caribe*, Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1998.

La bioética y el final del derecho como ciencia

Por Juan C. Salas Cardona (*)

SUMARIO:

I. Introducción.– II. Antecedentes y consecuencias del derecho concebido como ciencia.– III. La bioética y las transformaciones del derecho

I. INTRODUCCIÓN

Una situación paradójica pareciera envolver al derecho latinoamericano y caribeño en esta segunda década del siglo XXI, en la cual la doctrina jurídica, las discusiones teóricas y los fallos de las altas cortes denotan una gran altura académica, así como una ostensible y rápida evolución respecto de las doctrinas jurídicas tradicionales, en tanto que, en la práctica cotidiana de los tribunales y en la noción de Derecho que existe en el inconsciente colectivo social, impera aún un normativismo y un procedimentalismo que parecieran sordos a las demandas de bienestar y de calidad de vida de los ciudadanos, y que abren la puerta a la desconfianza y al desconcierto de éstos respecto del papel social del Derecho, y de la justicia a la cual éste debe servir.

En este panorama, muchos de los urgentes asuntos de los que se ocupa la Bioética se quedan al nivel de las grandes discusiones académicas, o de algunas jurisprudencias de altos tribunales, sin descender al que Husserl llamara “el mundo de la vida”, en el que muchos ciudadanos de a pie no encuentran respuestas por parte del Estado a sus necesidades y demandas, y en el que muchos jueces se reconocen “maniatados” por la “falta de reglamentación de una ley”, o por la ausencia de una “norma precisa” al respecto, teniendo la espada de Damocles de prevaricato sobre sus cabezas, cuando se trata de fallar respecto de este tipo de asuntos.

En el trasfondo de esta situación se encuentra una concepción del Derecho como ciencia, según

el modelo de las ciencias naturales, la cual exige una urgente reformulación, al servicio de la cual la Bioética, comprendida como ética aplicada, puede aportar importantes herramientas. Queriendo reflexionar sobre esta importante problemática, abordaremos en primera instancia, 1) los antecedentes y las consecuencias de un derecho concebido como ciencia, en el sentido moderno y contemporáneo del término, para luego precisar, 2) cómo la Bioética sirve a la vez de pretexto y de ejemplo para los cambios que deben darse en el derecho contemporáneo latinoamericano y caribeño, en orden a responder mejor a las expectativas de justicia y bienestar de nuestras sociedades.

II. ANTECEDENTES Y CONSECUENCIAS DEL DERECHO CONCEBIDO COMO CIENCIA

Si bien es cierto que existe una amplia gama de nociones de ciencia, y que las discusiones acerca de lo que le otorga la “cientificidad” a un conocimiento no parecen llegar a grandes acuerdos, no es menos cierto que desde la temprana modernidad, y más aún, desde el Renacimiento, la noción hegemónica de ciencia es aquella que viene dada por la implementación del método de las ciencias naturales o empírico-analíticas, el cual se ha denominado “el método científico”. Para los efectos de estas líneas, es este sentido el que le daremos al vocablo “ciencia”.

Así pues, a pesar de que múltiples tradiciones jurídicas han abordado la tarea de fundamentar el derecho desde el método de las ciencias naturales (1), no es menos cierto que la doctrina

(*) Profesor de Filosofía del Derecho y Teorías de la Justicia en la Universidad de Estrasburgo, Francia. Filósofo, teólogo, abogado, especialista en Bioética y doctor en Derecho.

(1) Para una profundización sobre esta problemática, véase Muñoz, Carlos, *La ciencia del Derecho*. Biblioteca Jurídica de la UNAM, disponible en <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/jurid/cont/20/pr/pr31.pdf>.

jurídica de este perfil más difundida en América Latina y el Caribe es la de Hans Kelsen (2), la cual hunde sus raíces en dos importantes tradiciones epistemológicas de la modernidad; por un lado en el *kantismo*, especialmente por su búsqueda de una “pureza lógico-racional del conocimiento”, en la cual la *Teoría pura del derecho* de Kelsen, se relaciona con la *Crítica de la razón pura* de Kant, y por otro, en los análisis y propuestas del “Círculo de Viena”, ámbito epistemológico del cual Kelsen es heredero legítimo, en especial por su énfasis en la necesidad de darle un “carácter científico al Derecho”, comprendiendo éste como antídoto contra las lecturas ideológicas del mundo jurídico, dentro de las cuales se destaca principalmente “el decisionismo” de Carl Schmitt.

En efecto, el Círculo de Viena, que realizó sus trabajos alrededor de los años treinta del siglo pasado, compuesto por importantes pensadores de la época tales como Moritz Schlick, Karl Popper y Rudolf Carnap, entre otros, se alimenta de las obras de la primera etapa del pensamiento de Ludwig Wittgenstein, para afirmar “una lógica científica” (3) como contrapeso al peligro que significaba una “lectura ideológica de la realidad”, amenaza que se hizo realidad en la hecatombe del nazismo años más tarde.

En este ambiente de tensión entre *una lectura científica*, que opta por una neutralidad no manipulable del conocimiento, y *una lectura ideológica* de la realidad, la cual incorpora el sentido marxista del término ideología comprendido como visión encubridora de la realidad con fines de manipulación, se configura una de las tendencias principales del pensamiento kelseniano. En efecto, Kelsen tuvo un contacto directo con los miembros del Círculo de Viena, principalmente entre 1917 y 1930, años en los que fue profesor en la capital austríaca.

Dicha influencia del Círculo de Viena fue determinante en sus debates con Carl Schmitt, quien pregona la disolución de los límites entre la política y el derecho, teniendo como resultado práctico el que la política partidista, en cabeza del jefe del Estado, expresara su voluntad en términos jurídicos, anulando con esto la clásica tridivisión de los poderes públicos, y dándole al gobernante un papel supremo como guía del Estado, con prescindencia del parlamento, y sin controles legales, al ser él mismo la fuente del derecho. A este respecto, se dirigen los análisis de Schmitt principalmente en sus obras *Teología de lo político* (4), *La dictadura* (5) y *El concepto de lo político* (6).

Como respuesta general al problema de la ideologización, con su consecuente manipulación del derecho, y dirigiéndose, en particular, a los análisis schmittianos, Kelsen propone una concepción “pura” del Derecho, es decir independiente de influjos ideológicos, de naturaleza económica, política, religiosa, ética y social, pretendiendo hacer del derecho una disciplina al estilo de las ciencias naturales, caracterizada por su neutralidad axiológica, su objetividad, y su coherencia interna. Para este efecto, articuló su propuesta sobre elementos lógico-formales y autorreferenciales.

En términos teóricos, los planteamientos del Kelsen fortalecieron la *validez* del Derecho, entendiendo ésta como su sujeción a un procedimiento previamente establecido dentro de un sistema cerrado, lógico y coherente, pero deterioró ostensiblemente su *legitimidad*, ya que ésta, en su concepción más generalizada, consiste en el vínculo entre el Derecho y el sentimiento de justicia de la sociedad, el cual se anula cuando Kelsen desvincula el Derecho de su relación con la política, y descartó la *eficacia* del Derecho en su sentido ético y sociológico, al desvirtuar la relación del Derecho con estos ámbitos (7).

(2) Un interesante y profundo estudio sobre esta problemática se encuentra en López, Diego, *Teoría impura del derecho. La transformación de la cultura jurídica latinoamericana*, Legis, Bogotá, 2012.

(3) La expresión culminante de esta lógica científica se encuentra en su conocido opúsculo denominado “Para una concepción científica del mundo”, publicado en 1929. Disponible en <http://www.cesfia.org.pe/zela/manifiesto.pdf>.

(4) Schmitt, Carl, *Teología política*, Trotta, Madrid, 2009.

(5) Schmitt, Carl, *La dictadura*, Alianza, Madrid, 2013.

(6) Schmitt, Carl, *El concepto de lo político*, Alianza, Madrid, 2014.

(7) A este respecto, véase Mejía, Oscar, *Teoría política, democracia radical y filosofía del derecho*, Temis, Bogotá, 2005.

Así pues, una teoría jurídica con un exacerbado énfasis en la validez, y con detrimento de la legitimidad y de la eficacia, ha servido como uno de los fundamentos de los problemas más relevantes del derecho latinoamericano y caribeño.

Obviamente dichos problemas no tienen una única causa, y sería una exageración histórica señalar al positivismo, principalmente de corte kelseniano, como el causante de todos ellos, pero no es menos cierto que los razonamientos jurídicos mayoritarios en la región (8), tanto en términos sustanciales como procedimentales, tienen una doble estirpe naturalista y positivista, materializada en una concepción del Derecho al estilo de las ciencias naturales, que impide, en términos generales, una mejor respuesta del Derecho a las necesidades sociales, y, en particular, una atención a los asuntos de índole bioética.

A pesar de lo anterior, habría que reconocer, para lograr la imparcialidad, que el positivismo constituyó un importante momento en lo que podríamos llamar la “maduración del pensamiento jurídico de la región”, principalmente, gracias a sus aportes en cuanto a la coherencia interna del ordenamiento jurídico y a los criterios procesales que de ella se desprenden; sin embargo, su pervivencia en medio de sociedades pluralistas y complejas, y sus, ya señalados, problemas a nivel de la legitimidad y de la eficacia del Derecho, han generado un buen número de dificultades, en las cuales la búsqueda del orden, rigor y pureza del Derecho en contra de una manipulación ideológica del ámbito jurídico, han generado “que la cura resulte más mala que la enfermedad”, utilizando este conocido refrán popular.

A este respecto, tenemos, entre otros, los siguientes problemas prácticos (9) relacionados con una consideración del derecho como ciencia natural:

a) La identificación del derecho con la norma

El hecho de que la teoría jurídica positivista afirme la separación del Derecho respecto de elementos extrajurídicos, tales como la política, la ética y sociología, entre otros, y reconozca que el objeto de la ciencia jurídica son las normas, ha conducido, en el terreno práctico del ejercicio del derecho, a la conclusión de que sin norma no hay Derecho, lo que equivale a decir que el Derecho sólo es expresable a través de normas precisas. A este respecto, el siguiente texto de Kelsen resulta elocuente:

“La ciencia del Derecho intenta concebir jurídicamente su objeto, esto es, concebirlo desde el punto de vista del derecho. Pero concebir algo como jurídico no puede querer decir otra cosa sino concebir algo como derecho, Y ello implica como norma jurídica, o como contenido de una norma jurídica; como determinado por una norma de derecho” (10).

En ese cuadro, y en una aplicación simple de un principio lógico, se deduce que “si el derecho es la norma, en ausencia de una norma, no hay Derecho”, lo que en la práctica conduce, con mayor frecuencia de la que quisiéramos, a otros subproblemas tales como: a) la consideración de que los “vacíos jurídicos” y las “lagunas” sólo pueden llenarse con la producción de más normas jurídicas, lo que, paulatinamente, va conduciendo a un “gigantismo” de los ordenamientos jurídicos, hecho muy frecuente en el contexto regional latinoamericano y caribeño. Este mismo fenómeno ha generado una exacerbación del procedimiento de reglamentación de las leyes, ya que una reglamentación conduce a otra, y ésta, a su vez, al presentar los vacíos propios del devenir histórico, conduce a otras reglamentaciones y/o a la creación de nuevas normas; b) dado que, en el fondo, el normativismo y su tendencia reglamentarista

(8) Sobre este aspecto véase, López, Diego, *El derecho de los jueces en América Latina. Historia, usos y técnicas*, USAID, 2011.

(9) Cuando hablamos de problemas prácticos, queremos señalar que se trata de aquellas dificultades fruto de una comprensión “cotidiana” y, por decirlo así “mundana”, del positivismo jurídico, las cuales, en ocasiones, poco tienen que ver con una conciencia de su fundamentación teórica. En este sentido, muchos promotores del positivismo, defienden sus tesis teniendo como referentes sus bases teóricas, pasando por alto que la mayor parte de las críticas se refieren a las consecuencias prácticas de ellas. Como consecuencia de esto, le adjudican el problema no a la matriz teórica, sino a una incorrecta aplicación de ésta, tesis de la cual nos apartamos.

(10) Kelsen, Hans, *Teoría pura del Derecho*, trad. de la 2ª edición en alemán, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México DF, 1982, p. 83.

implican una “desconfianza respecto del papel de los jueces”, los cuales, más que como intérpretes del derecho deben actuar como “técnicos en la subsunción legal”, se termina generando una mayor inseguridad jurídica, una mayor confusión entre la maraña de normas vigentes, y, a la postre, un mayor relativismo discrecional, produciéndose un efecto contrario respecto del “mal que se quiere evitar”. En este punto, tal como nos lo enseña la experiencia, el gigantismo normativo y el procedimentalismo, sólo han conducido al “imperio de acrobacias jurídicas, de los tecnicismos, y de las indeseadas corrupción y manipulación política de la justicia, así como a la prevalencia de cuestiones meramente procedimentales sobre las sustanciales”.

b) La importación acrítica de normas e instituciones jurídicas

La orientación de la *Teoría pura del Derecho* como una “teoría sobre el derecho positivo” (11), es decir, como una valoración universal y objetiva del Derecho, ha generado, entre otras, dos consecuencias problemáticas; por un lado, ha conducido a la creencia, en el mismo sentido del iusnaturalismo, de que no deben existir matices, adaptaciones y distinciones particulares en la formulación del Derecho, dependientes del contexto local ni de las circunstancias históricas de dicha formulación, puesto que “lo que es jurídico en un ámbito cualquiera, gracias a sus condiciones lógicas, y a la pretensión de validez universal, debe también serlo también en cualquier otro ámbito, con prescindencia de elementos sociológicos, morales, éticos y políticos”.

Esta característica genera, al menos, tres grandes obstáculos para la Bioética jurídica y para el logro de la eficacia del Derecho en términos sociológicos y éticos, cuales son: a) *el encerramiento del Derecho en una especie de “burbuja disciplinar”*, en la cual, por buscar la pureza, corta sus con-

exiones con otras ciencias disciplinas y saberes, lo cual, en la práctica, vuelve inviable una valoración jurídica de cuestiones bioéticas, las cuales, es razón de su misma naturaleza, son de carácter interdisciplinar; b) *las contradicciones e incoherencias internas al sistema jurídico*, ya que, tal como nos lo muestra la historia latinoamericana y caribeña, importar y aplicar a los contextos locales instituciones jurídicas y normas que han funcionado en otras latitudes, genera, en el plano local, dificultades como derogaciones implícitas, conflictos de competencias de normas, o la simple inaplicabilidad de las mismas, y c) el aislamiento del Derecho de los problemas de la realidad a los cuales debe responder; a este respecto se genera una relación unidireccional entre el Derecho y la realidad humana y social concreta, ya que el Derecho presupone un ámbito político y social abstracto, pero se olvida del concreto. Así pues, normatiza una realidad de la cual no se ha alimentado, y a la cual no conoce verdaderamente, porque la pretensión de universalidad priva al Derecho de instrumentos hermenéuticos para su formulación.

En síntesis, la consideración del derecho como una ciencia, desde la perspectiva de Hans Kelsen, quiso responder con inteligencia a un momento crítico de la vida política de Europa, como fue el ascenso del nacionalsocialismo, pero en su aplicación en la tradición europea continental y latinoamericana, generó indeseables situaciones que pueden expresarse sintéticamente en torno de tres expresiones: 1) alejamiento de la realidad concreta, 2) hipertrofia de normas y 3) crisis en la legitimidad y eficacia del sistema jurídico. Estas características obstaculizan el desarrollo de un derecho que se ocupe con aptitud de los acuciantes problemas objeto de la Bioética, y que constituyen un creciente motivo de preocupación en el mundo actual, principalmente porque el Derecho, concebido como ciencia, se cierra a un trabajo interdisciplinar, tan necesario hoy, tanto desde la perspectiva de las éticas aplicadas,

(11) A este respecto, Kelsen señala: “La Teoría pura del Derecho constituye una teoría sobre el derecho positivo; se trata de una teoría sobre el derecho positivo en general, y no de una teoría sobre un orden jurídico específico... Al caracterizarse como una doctrina ‘pura’ con respecto del derecho, lo hace porque quiere obtener solamente un conocimiento orientado hacia el derecho, y porque desearía excluir de ese conocimiento lo que no pertenece al objeto precisamente determinado como jurídico. Vale decir: quiere liberar a la ciencia jurídica de todos los elementos que le son extraños. Éste es su principio fundamental en cuanto al método. Pareciera tratarse de algo comprensible de suyo. Sin embargo, la consideración de la ciencia jurídica tradicional, tal como se ha desarrollado en el curso de los siglos XIX y XX, muestra claramente qué lejos esa ciencia ha estado de satisfacer la exigencia de pureza”. Kelsen, Hans, *Teoría pura del Derecho*, cit., p. 15.

dentro de las cuales está la Bioética, como desde el mismo ámbito del Derecho. Así pues, el desarrollo de una Bioética jurídica (12) requiere de una superación del Derecho concebido como ciencia, de ahí la necesidad de que esta perspectiva, que ya cumplió su papel histórico, llegue a su final.

A continuación, reflexionaremos cómo la Bioética, en tanto que ética aplicada, puede ofrecer herramientas para una superación de los problemas generados por una concepción del Derecho como ciencia, al constituir un ejemplo que da razón de las principales transformaciones del conocimiento en el siglo XX, y que permite aclarar los fundamentos que ayudan al paso de los avances teóricos a una modernización de sus prácticas, rompiendo la paradoja a la que nos referíamos al comienzo de estas líneas.

III. LA BIOÉTICA Y LAS TRANSFORMACIONES DEL DERECHO

Tal como lo señalábamos en un artículo de una edición anterior de esta importante colección (13), los principales giros que sufrió el conocimiento en el siglo XX, a saber, el giro hermenéutico, el pragmático, el lingüístico y el aplicado, han constituido verdaderos hitos para las transformaciones del Derecho que aún están en proceso de sucederse.

De estos “giros del conocimiento”, dos resultan fundamentales para la comprensión de “qué es la Bioética” y de cuáles son sus implicaciones: el aplicado y el hermenéutico, los cuales, a su vez, resultan fundamentales para comprender algunos de los principales paradigmas jurídicos contemporáneos, así como de los debates que ellos han suscitado. Por esta razón resulta útil revisar panorámicamente estos giros y sus desarrollos en la Bioética, en el Derecho y en la Bioética jurídica.

a) El giro aplicado

Este giro del conocimiento responde a la necesidad de ofrecer orientaciones y respuestas concretas a los problemas de la realidad, los cuales, en virtud de su complejidad y de los conflictos de valores que involucran sus soluciones, no pueden ser abordados desde una sola ciencia disciplina o saber. Desde esta constatación surge no sólo la necesidad sino la obligación de abordar interdisciplinariamente dichos problemas, así como de generar nuevos saberes con una estructura multidisciplinar, esto es, ensamblando un conjunto de disciplinas que antiguamente funcionaban de manera independiente, y que, a propósito de las problemáticas en cuestión, deben ensamblarse de manera estable.

Uno de los espacios característicos del giro aplicado es el de la ética, o filosofía moral, en el cual se pone en evidencia no sólo la necesidad del hacer patente el componente de valores que involucran las soluciones a los problemas de nuestro tiempo, sino que abre el saber filosófico a un trabajo con otras ciencias, disciplinas, saberes y tradiciones culturales (14).

Este giro permite aclarar no sólo la necesidad de “superar la concepción del derecho como ciencia”, ya que este modelo, por razones de su misma concepción, se cierra a las interacciones y al trabajo con otras disciplinas y saberes, el cual resulta fundamental a la hora de resolver los problemas del mundo de hoy, sino que también permite explicar cómo la configuración que exige la realidad al derecho actual es de naturaleza tanto “interdisciplinar” ya que, tal como lo afirmamos anteriormente, la complejidad de los problemas exige un trabajo conjunto de diferentes disciplinas, sin el cual el hallazgo de soluciones adecuadas no resulta posible como “multidisciplinar”.

(12) A pesar de que, con buenas razones, algunos autores hablan de Bioderecho, de Biojurídica y de otros neologismos para referirse al pronunciamiento del derecho frente a problemas de índole Bioética, en la presente reflexión comprendemos como sinónimas dichas expresiones, utilizando Bioética jurídica como un calificativo análogo a los demás.

(13) Hacemos mención a la *Revista Jurisprudencia Argentina*, en particular a los “Números especiales de Bioética”, juiciosamente editados por los Dres. Pedro Federico y Lynette Hooff, a quienes felicitamos y agradecemos por su meritorio liderazgo en esta importante materia. El artículo referido es “Bioética y argumentación jurídica”, de nuestra autoría, que apareció en la esa revista, 2010-IV.

(14) Para una profundización sobre las éticas aplicadas, véase el excelente trabajo de Cortina, Adela, “El estatuto de la ética aplicada. Hermenéutica crítica de las actividades humanas”, *Revista Isegoría*, nro. 13, 1996. Disponible en: isegoria.revistas.csic.es/index.php/isegoria/article/download/228/228.

Sin entrar a profundizar en las diferencias entre la interdisciplinariedad y la multidisciplinariedad, comprendiendo estos fenómenos del conocimiento como consecuencias del giro aplicado del conocimiento, pretensión que desborda el objetivo que nos proponemos en estas líneas, bástenos decir que la interdisciplinariedad se configura para hacer frente a un problema concreto ubicable en un tiempo y en un espacio determinados, en tanto que la multidisciplinariedad es la característica de un trabajo y de un nuevo saber “que resulta de la necesaria integración de otros saberes”. Obviamente, dada la “relativa juventud de estas expresiones”, aún hay numerosas discusiones y pocos consensos respecto de su especificidad y relaciones, a pesar de esto, en el lenguaje investigativo usual se han ido aclimatando los sentidos que hemos precisado más arriba (15).

En este sentido, la Bioética, en tanto que ética aplicada, exige un trabajo interdisciplinar para abordar los problemas que le son propios, los cuales, analizados en su subjetividad y complejidad, se resisten a una estandarización y a la proposición de “soluciones generales o típicas”. Éste es el hecho que explica por qué el trabajo de la bioética clínica y de la investigación exige la reflexión de los comités de Bioética. Por su parte, cuando hablamos de “derecho ambiental” (16), “derecho de la propiedad intelectual”, de la “mecatrónica”, de la “biotecnología”, o de la “Biopolítica”, estamos hablando, en un estricto sentido de la expresión, de “multidisciplinas”, las cuales, tal como lo hemos afirmado líneas arriba, son el resultado de una integración de saberes que antiguamente tenían una configuración independiente, y que, en lo sucesivo se seguirán configurando como “nuevos saberes autónomos”; así las cosas, la mecatrónica resulta de la integración de las ingenierías mecánica y electrónica, el derecho ambiental resulta de la integración del derecho con la ecología, la ética, la demografía, la sociología, y la po-

lítica, entre otras. Por otra parte, resulta también elocuente el carácter interdisciplinar que está presente en la configuración del derecho acusatorio penal, en el cual el aporte de múltiples disciplinas resulta fundamental para el esclarecimiento de la verdad procesal.

Desde estos supuestos, resulta claro que, tanto el presente como el futuro del derecho, más que comprendidos desde su carácter de “ciencia”, deben ser abordados desde un horizonte interdisciplinar (17) o multidisciplinar, según el caso y el nivel de integración de los saberes. En este punto, la Bioética, en general, y la Bioética jurídica, en particular, constituyen un elocuente ejemplo de lo que pudiéramos prever como el “futuro del conocimiento” desde sus núcleos ético y epistemológico.

b) El giro hermenéutico

Esta transformación del conocimiento, a pesar de que el término hermenéutica hunde sus raíces en el pensamiento de Aristóteles, tiene su punto de origen en Heidegger, más precisamente en su obra *Ser y Tiempo*, a pesar de que ya desde el siglo XIX pensadores como Dilthey y Schleiermacher habían hecho importantes progresos en esta perspectiva.

En efecto, es Heidegger quien señala el carácter temporal de la comprensión humana (18) y, por tanto, la temporalidad del discurso, lo que viene a significar, tal como lo explicará después Gadamer en *Verdad y Método II*, que “no hay un enunciado que sea del todo verdadero” (19). En este sentido, el giro hermenéutico viene a dilucidar, tal como lo expresan las mismas palabras de Heidegger, que, por siglos, construimos un conocimiento inconsciente de la temporalidad del mismo, y, por lo tanto, incapaz de reconocer las limitaciones de los enunciados para agotar la realidad que quieren comunicar como “verdad”, es decir, que las limi-

(15) Para una profundización en cuanto al sentido, contenido y alcances de estas expresiones, véase el excelente trabajo *The Oxford Handbook of Interdisciplinarity*, London, 2010.

(16) Un buen ejemplo del carácter multidisciplinar del Derecho ambiental, lo encontramos en Mesa Cuadros, Gregorio, *Derechos ambientales en perspectiva de integralidad. Concepto y fundamentación de nuevas demandas y resistencias actuales hacia el 'Estado Ambiental de Derecho'*, Universidad Nacional de Colombia, Bogotá, 2010.

(17) Para una visión de conjunto, y a la vez para una profundización sobre la interdisciplinariedad, véase Thompson Klein, Julie, *Interdisciplinarity: History, Theory, and Practice*, Wayne State University Press, 1990.

(18) Heidegger, Martin, *Ser y Tiempo*, FCE, México DF, 1993, cap. 4. “Temporalidad y cotidianidad”.

(19) Gadamer, Hans, *Verdad y Método II. ¿Qué es la verdad?*, Sígueme, Salamanca, 2004, p. 58.

taciones de los enunciados, producto de las condiciones impuestas por el tiempo y por el espacio en el que se producen, tales como el sentido y alcance que tienen los términos, las características e implicaciones de la sintaxis, determinan que los enunciados siempre deban reformularse para que comuniquen mejor su sentido y logren su objetivo.

A propósito del carácter limitado de los enunciados y de la necesidad de una reflexión extra textual, Gadamer señala:

“No hay ningún enunciado que se pueda entender únicamente por el contenido que propone, si se quiere comprenderlo en su verdad. Cada enunciado tiene su motivación. Cada enunciado tiene unos presupuestos que él no enuncia. Sólo quien medita también sobre estos presupuestos, puede sopesar realmente la verdad de un enunciado” (20).

Esta perspectiva no cae, tal como lo piensan algunos, en un relativismo ni en un escepticismo, ya que no se niega la posibilidad de la verdad, la cual reside en la realidad, pero pone de manifiesto la limitación de los enunciados para agotar dicha realidad, limitación que está dada, como lo hemos dicho, por la temporalidad de dichos enunciados, así como por la carga significativa que el sujeto le otorga a los términos. En este punto se enraízan las teorías jurídicas de corte hermenéutico, como la de Ronald Dworkin (21), así como las que pertenecen a la conocida *Teoría de la argumentación jurídica*, en la que se destacan pensadores como Robert Alexy (22), Manuel Atienza (23) y Jaime Cárdenas Gracia (24), entre otros, y el neoconstitucionalismo de Gustavo Zagrevelsky (25). Todos

estos paradigmas jurídicos, son conscientes de que, en la línea de Heidegger y Gadamer, “comprender es interpretar”, y que, por lo tanto, proyectos que fueron tan importantes para el Derecho como el de la codificación, y el mismo normativismo, ya cumplieron su papel histórico, y no pueden seguirse sosteniendo a partir de las tomas de conciencia que involucra el giro hermenéutico.

En este sentido, se aclara que la hermenéutica deja de ser una cuestión de simple lógica deductiva, tal como lo afirmaban el iusnaturalismo aristotélico y luego el tomista, en la cual, de lo que se trataba en el mundo del Derecho era de “hacer buenos silogismos lógicos”; tampoco la hermenéutica aplicada al Derecho consiste, tal como lo pensaba el Romanticismo decimonónico, de proponer “métodos para una correcta interpretación”, en la línea de los mencionados Wilhem Dilthey (26) y Friedrich Schleiermacher (27), sino que por hermenéutica el siglo XX entendió algo más radical, como fue el “carácter del ser”, en Martin Heidegger, del “comprender”, en Hans Georg Gadamer, de la “persona”, en Paul Ricoeur (28), del “descubrir lo encubierto y el engaño”, en Jacques Derrida (29), del “dialogar”, en K. O. Apel (30), Adela Cortina (31) y Jürgen Habermas (32), y una forma privilegiada y esencial de la “crítica”, en Jesús Conill (33).

Esta perspectiva implica para el Derecho una transformación radical, en la cual no se trata simplemente de optar por “una nueva tendencia” o moda jurídica, sino de “recomprender el ser, el hacer y el deber ser que le son propios”, desde la toma de conciencia del cómo comprendemos los seres humanos, esto es interpretativamente, y

(20) Gadamer, Hans, *Verdad y Método II...*, cit., p. 58.

(21) De Ronald Dworkin son particularmente ilustrativas de sus tesis fundamentales *Los derechos en serio*, Ariel, Barcelona, 1977.

(22) Principalmente, Alexy, Robert. *Teoría de la argumentación jurídica*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 2007.

(23) En particular, Atienza, Manuel, *Las razones del Derecho. Teorías de la argumentación jurídica*, UNAM, México DF, 2005.

(24) Véase, Cárdenas, Jaime, *La argumentación como derecho*, UNAM, México DF, 2005.

(25) Cfr. Zagrevelsky, Gustavo, *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*, Trotta, Madrid, 2011.

(26) Véase, Dilthey, Wilhelm. *Introducción a las ciencias del espíritu*, FCE, México DF, 1949.

(27) Cfr. Schleiermacher, Friedrich, *Sobre los diferentes métodos de traducir*, Gredos, Madrid, 2000.

(28) Sobre este punto, véase Ricoeur, Paul, *Sí mismo como otro*, Siglo XXI, México DF, 1996.

(29) Especialmente Derrida, Jacques, *Márgenes de la filosofía*.

(30) Particularmente, Apel, Karl O., *Semiótica trascendental y filosofía primera*, Editorial Síntesis, 2014.

(31) Cfr. Cortina, Adela, *Ética mínima. Introducción a la filosofía práctica*, Tecnos, Madrid, 2010.

(32) Especialmente, Habermas, Jürgen, *Teoría de la acción comunicativa I y II*, Taurus, Madrid, 1987.

(33) Cfr. Conill, Jesús, *Ética hermenéutica. Crítica desde la facticidad*, Tecnos, Madrid, 2010.

que, por lo tanto, si somos conscientes de la temporalidad que nos es esencial, necesariamente debemos dejar atrás las pretensiones normativistas y reglamentaristas que no sólo identificaban el Derecho con la norma, tal como se comentó anteriormente, sino que pretendían el ideal imposible de la atemporalidad y permanencia de los enunciados normativos.

En este sentido, la Bioética, en general, y la Bioética jurídica, en particular, constituyen una especie de “llamado de atención” para el trabajo de los juristas, quienes, si quieren responder con competencia a los retos y exigencias que cuestio-

nes interdisciplinarias y multidisciplinarias le presentan al Derecho, las cuales no pueden pensarse al margen del componente de valores que incorporan, deben ir transformando el ser y el proceder cotidiano del Derecho, pasando del absolutismo normativista, propio del Derecho como ciencia, al mundo de la interpretación y de la argumentación, los cuales, si se toman con la seriedad que se merecen, evitan el peligro del relativismo y dan mejor razón de la misión del Derecho de humanizar y hacer de este mundo un mejor escenario para vivir de manera feliz y realizada junto con los demás, y, como dijera Paul Ricoeur, “en medio de instituciones justas” (34).

Biocracia y la encíclica *Laudato Si'*: un breve comentario desde el punto de vista genético (*)

Por Juan R. Lacadena (**)

SUMARIO:

I. Introducción: la revolución del ADN.– II. Biocracia.– III. La encíclica *Laudato Si'* y la biocracia

I. INTRODUCCIÓN: LA REVOLUCIÓN DEL ADN

El año 1944 representa un hito fundamental en la historia de la Genética porque, al interpretar Avery y colaboradores el fenómeno genético de la *transformación bacteriana*, se identificó al áci-

do desoxirribonucleico (ADN) como la base molecular de la herencia: los genes son ADN. No obstante, la comunidad científica se mostraba reacia a aceptar tal hecho porque estaba muy arraigada la creencia de que los genes tenían que ser proteínas y tuvieron que transcurrir todavía otros ocho años más hasta que, en 1952, otra evi-

(34) Ricoeur, Paul, *Lo justo*, Trotta, Madrid, 2008.

(*) Algunos de los temas tratados en el presente trabajo han sido tomados de: Lacadena, J. R., “Genética y Sociedad”, Discurso Inaugural del Curso 2010-2011, Real Academia Nacional de Farmacia, Madrid, 2011, p. 147; Lacadena, J. R. (con aportaciones de Víctor A. Castro y Ricardo Andrés Roa-Castellanos), “Bio/Gen/Ética: Biocracia, Biotecnología y Bancos de Germoplasma”, en Roa-Castellanos, R. A. - Capó Martí, M. A. - Delgado Mateo, J. M. (coords.), *Biocracia. Primera aproximación Biopolítica desde la Medicina, la Biojusticia y la Bioética*, Universidad Internacional SEK (Ecuador), 2015, ps. 485-499.

(**) Profesor emérito de la Universidad Complutense, Madrid.

dencia experimental distinta (la infección de bacterias con virus radiactivos) ratificaba la identificación del ADN como material hereditario (1). Al año siguiente, en 1953, fue cuando Watson y Crick propusieron su modelo estructural de la doble hélice. A partir de entonces el progreso de la ciencia genética ha sido continuo y acelerado, pasando de los abstractos “factores hereditarios” mendelianos a los genes tangibles y manipulables: los genes son fragmentos más o menos largos de ADN que se pueden identificar y aislar de entre toda la masa molecular de ADN que constituye el genoma de un organismo. Se pueden caracterizar (es decir, conocer el mensaje genético que llevan), transferir de unas células a otras y de unos individuos a otros, sean o no de la misma especie. Se trata, pues, de la *manipulación genética*, entendiendo el término “manipular” como “operar con las manos o con cualquier instrumento”, como lo define la Real Academia Española de la Lengua, y no en algún otro sentido peyorativo posible.

Las consecuencias básicas y aplicadas que se han derivado de la identificación del ADN como material hereditario son de tal envergadura que ha supuesto un cambio de paradigma pocas veces igualado en la historia de la Ciencia. Se puede decir que en la historia de la Genética hay un “antes del ADN” y un “después del ADN” que la dividen en dos lapsos de tiempo más o menos equivalentes: desde 1865, en que Mendel hizo públicos sus experimentos, y 1900, en que se “redescubren” las leyes de Mendel hasta 1944 –el “antes del ADN”–, y desde 1944 hasta nuestros días, el “después del ADN”.

Este descubrimiento del ADN no sólo ha influido en la Genética en particular, sino también en la Biología en general e incluso en la sociedad. Con la perspectiva de los años ya transcurridos, los historiadores y filósofos de la Ciencia han incluido ya en su discurso el papel de la *Revolución del ADN* como un hito fundamental en la Historia de la Humanidad junto con otra revolución coetánea con ella como es la *Revolución de la Informática (sociedad de la información)*, lo mismo que en tiempos pretéritos fueron fundamentales la *Revolución de la Agricultura*, la *Revolución Industrial* y la *Revolución Tecnológica*. Así como

el desarrollo de la técnica llevó a la Humanidad hacia una Tecnocracia, la revolución del ADN está produciendo en cierto modo una “Biocracia” a través de la Biotecnología.

II. BIOCRACIA

El sufijo griego “-cracia” significa “dominio” o “poder”. En la historia de la Humanidad, los países han sido gobernados por distintos sistemas políticos como son la teocracia, la gerontocracia, la aristocracia, la plutocracia, la tecnocracia o la democracia. El término “biocracia” –que no figura en el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española (23ª edición, 2014) ni en el Vocabulario Científico y Técnico de la Real Academia de Ciencias Exactas, Físicas y Naturales (3ª edición, 1996) ni en la Enciclopedia de Bioderecho y Bioética (coord. C. Romeo Casabona, 2011) ni en la Enciclopedia Británica (2012) ni en Wikipedia (2015)– se ha venido utilizando en algunos países, especialmente en el entorno latinoamericano, siempre en relación con la política de conservación de la naturaleza, el medio ambiente y los recursos naturales (“de la democracia a la biocracia” o “democracia de la naturaleza”). Resulta ciertamente interesante consultar las innumerables referencias en Internet (Google).

Se han propuesto diversas definiciones de Biocracia. Por ejemplo, como concepto político se la ha definido como el “gobierno para la vida en que el pueblo ejerce la autoridad en armonía con la Naturaleza”. O también, en un sentido más bien peyorativo, como “presiones de quienes no reconocen ningún freno al progreso de la ciencia” (en la entrada *Bioética jurídica*, Wikipedia, 2015). Sin embargo, desde un punto de vista genético, en el presente artículo por *Biocracia* quiero significar “el influyente papel que la aplicación de los descubrimientos relacionados con el ADN –la ‘Revolución del ADN’, la ‘manipulación genética’– puede llegar a tener en el desarrollo e interrelación de los países a través de su economía”. En un sistema mundial capitalista de mercado, la economía es el motor de los países que funcionan mediante el carburante del dinero. Por eso, la riqueza que emana de la Biotecnología puede condicionar –o está ya realmente condicionando– las relaciones sociopolíticas a escala mundial.

(1) Hershey, A. D. - Chase, M., “Independent Functions of Viral Protein and Nucleic Acid in Growth of Bacteriophage, *J. Gen. Physiol.*, 36:39-56, 1952.

Por Biotecnología se entiende “cualquier técnica que utilice organismos vivos o parte de los organismos para fabricar o modificar productos, mejorar plantas o animales o desarrollar microorganismos para usos específicos”. La potencialidad de la biotecnología estriba en:

- producir cantidades ilimitadas de sustancias de las que nunca se había dispuesto con anterioridad;
- conseguir grandes cantidades de productos que antes se obtenían en pequeñas cantidades;
- el abaratamiento de los costes de producción;
- una mayor seguridad en los productos obtenidos;
- utilizar nuevas materias primas, más abundantes y menos caras.

Aunque no toda la Biotecnología tiene que ver con la Genética, en su gran mayoría sí; de ahí que la “Revolución del ADN” pueda ser considerada como fundamento de la Biocracia.

La investigación con células troncales y sus posibles aplicaciones en la terapia celular de la Medicina Regenerativa, la transgénesis en plantas (cultivos transgénicos) y en animales (granjas farmacéuticas, xenotrasplantes, ratones transgénicos como modelo animal de enfermedades humanas) y la Genómica (Proyecto Genoma Humano y sus aplicaciones en la Medicina, Genómica ambiental, Genómica sintética) son los campos de vanguardia en la investigación genética actual. De todos ellos, para los propósitos de este artículo, seleccionaremos solamente el caso de las plantas transgénicas, tal como se describe a continuación.

a) Plantas transgénicas

En 1798, Thomas R. Malthus predijo una catástrofe para la humanidad dado que el crecimiento demográfico seguía una progresión geométrica, mientras que los recursos alimentarios crecían en progresión aritmética (*Un ensayo sobre el principio de población*, 1798, 1ª ed.; 1803, 2ª ed.; 1826, 6ª ed.). El 31 de octubre de 1999 la población mundial alcanzó los 6.000 millones de habitantes y el 31 de octubre de 2011 la población mundial llegó a los 7000 millones. ¿Cuál seguirá siendo el ritmo de crecimiento demográfico?

Aunque la profecía de Malthus no se ha cumplido, sin embargo en la actualidad el hambre afecta a 1.000 millones de personas en el mundo y se estima que para 2050 se necesitará un 70% más de alimentos. La mejor utilización de los recursos agropecuarios es fundamental para vencer en la lucha contra el hambre.

1.– Transgénesis

La transmisión de la información genética en los organismos superiores se produce normalmente de padres a hijos vía reproducción sexual (*transmisión vertical*), sin embargo la transgénesis permite la *transmisión horizontal* de la información genética, ya sea mediante técnicas de microinyección del ADN, utilización de vectores virales, bombardeo de células con microproyectiles portadores de ADN, etc. Los genes (*transgenes*) que se transmiten por estas técnicas pueden proceder de la misma o de distinta especie o, incluso, reino biológico; sin embargo, muchas veces se restringe el término de transgénico a aquellos individuos que han incorporado en sus genomas genes de otras especies mediante técnicas de transmisión horizontal.

En los programas de Mejora de Plantas interesa en ocasiones incorporar un gen determinado a una cierta variedad para dotarla, por ejemplo, de resistencia a un patógeno o darle cierta calidad. El método convencional consiste en realizar un primer cruzamiento con un individuo que lleve el gen deseado y luego, mediante un proceso continuado durante varias generaciones de cruzamientos con individuos del genotipo original (*retrocruzamiento*) y selección para el carácter (gen) que se quiere introducir, se puede llegar a obtener, tras un proceso más o menos largo, individuos con el genotipo original al que se ha añadido el gen deseado. Este método convencional tiene varios inconvenientes, como son las muchas generaciones necesarias y en ocasiones la limitación que supone la reproducción sexual cuando lo que interesa es introducir el gen de otra especie, ¡y con más razón si esta otra especie ni siquiera pertenece al reino vegetal sino que se trata de una especie bacteriana o animal!

Las técnicas de ingeniería genética molecular suponen un método alternativo de incorporación de un gen deseado en el genoma de una planta mediante la obtención de plantas transgénicas. No

obstante, no debe olvidarse que, una vez introducido el gen deseado, los procesos de selección son similares a los empleados en los métodos convencionales de la Mejora.

La *transgénesis* o *transferencia génica horizontal* en plantas se puede realizar utilizando el ADN-T (transferible) del plásmido *Ti* (inductor de transformación) de la bacteria *Agrobacterium tumefaciens* que produce los tumores o “agallas” en las heridas que se originan en las plantas. En el proceso de infección, el ADN-T tiene la propiedad de poder pasar de la célula bacteriana a las células de las plantas, incorporándose al ADN de los cromosomas de éstas. Dicho de forma muy esquemática, la manipulación genética en este caso consiste en incorporar al ADN-T el gen que se desee introducir en la planta. La mayor eficacia de la técnica se consigue utilizando cultivos celulares de hoja o de tallo que son capaces de regenerar plantas adultas completas a partir de células que han sido genéticamente modificadas (transformadas) usando como vector el ADN-T.

Otras técnicas de transferencia de genes consisten en la introducción del ADN en *protoplastos* (células desprovistas de la pared celulósica por medios enzimáticos o químicos) utilizando el polietilenglicol o la *electroporación*. También se puede introducir el ADN en las células por bombardeo con *microproyectiles (biobalística)* formados por partículas de oro o tungsteno recubiertas con ADN del gen deseado. En cualquier caso, después se induce la regeneración de la planta adulta a partir de los *protoplastos* o de las células tratadas

De todos es conocida la controversia social sobre la utilización de las plantas transgénicas, especialmente por la actitud contraria de organizaciones ecologistas y otros grupos de presión a partir de 1996 en que se cultivaron por vez primera a escala comercial, aduciendo peligros medioambientales y para la salud. ¿Cuáles pueden ser los riesgos potenciales?

– Efecto directo sobre el hombre.

* La proteína codificada por el transgen no debe ser tóxica para el hombre.

* Posibles efectos alergénicos.

* La aprobación de los productos transgénicos debe ser analizada caso por caso.

– Efecto ambiental.

* Dispersión incontrolada de la descendencia de la planta transgénica.

* Transferencia del transgen a otras variedades no transgénicas o a otras especies afines.

* Inducción de resistencia a los productos transgénicos por parte de los agentes patógenos y plagas.

En esta especie de guerra incruenta que se ha desatado entre los que están a favor y los que están en contra, las batallas se suceden con resultados cambiantes para cada bando. No obstante, los datos estadísticos mundiales parecen mostrar un incremento continuo de la utilización de los cultivos transgénicos.

La utilización de los cultivos transgénicos, como una técnica más dentro de la Mejora Genética de Plantas, puede contribuir a incrementar la producción no sólo entre los países desarrollados, sino también de los países en vías de desarrollo.

A continuación se recogen los datos correspondientes al año 2014 aportados por el *International Service for the Acquisition of Agro-biotech Applications (ISAAA Brief, nro. 49, febrero 2015) (2)*.

2.– Los cultivos transgénicos en el mundo en 2014

Período 1996-2014

Durante los diecinueve años transcurridos entre 1996 y 2014, la superficie total mundial de cultivos transgénicos se ha multiplicado 107 veces, pasando de 1,7 MHa en 1996 a 181,5 MHa en 2014, que representa el 12,1% de la superficie cultivable del todo el mundo (1.500 MHa) (MHa = millones de hectáreas).

(2) Clive, J., *International Service for the Acquisition of Agro-Biotech Applications (ISAAA Brief nro. 49, febrero 2015)*.

XVIII Número Especial de Bioética

Año 2014		
País	MHa	Especies cultivadas
1. Estados Unidos	73,1	Maíz, soja, algodón, colza, remolacha, alfalfa, papaya, calabacín, patata
2. Brasil	42,2	Soja, maíz, algodón
3. Argentina	24,3	Soja, maíz, algodón
4. India	11,6	Algodón
5. Canadá	11,6	Colza, maíz, soja, remolacha
6. China	3,9	Algodón, papaya, chopo, tomate, pimienta dulce
7. Paraguay	3,9	Soja, maíz, algodón
8. Pakistán	2,9	Algodón
9. Sudáfrica	2,7	Maíz, soja, algodón
10. Uruguay	1,6	Soja, maíz
11. Bolivia	1,0	Soja
12. Filipinas	0,8	Maíz
13. Australia	0,5	Algodón, colza
14. Burkina Faso	0,5	Algodón
15. Myanmar	0,3	Algodón
16. México	0,2	Algodón, soja
17. España	0,1	Maíz
18. Colombia	0,1	Algodón, maíz
19. Sudán	0,1	Algodón
20. Honduras	< 0,05	Maíz
21. Chile	< 0,05	Maíz, soja, colza
22. Portugal	< 0,05	Maíz
23. Cuba	< 0,05	Maíz
24. República Checa	< 0,05	Maíz
25. Rumania	< 0,05	Maíz
26. Eslovaquia	< 0,05	Maíz
27. Costa Rica	< 0,05	Algodón, soja
28. Bangladesh	< 0,05	Berenjena
Total:	181,5	

En la Unión Europea, la superficie cultivada de maíz transgénico en 2014 por cinco países (España, Portugal, República Checa, Rumania, y Eslovaquia) alcanzó las 143.016 Ha de maíz Bt (un 3% menos que en 2013). España está a la cabeza de los países europeos con 131.538 Ha de maíz transgénico (lo cual representa el 92% del total cultivado en Europa).

En 2014, unos 18 millones de agricultores de 28 países del mundo que representan el 60% de la población mundial (veinte en vías de desarrollo y ocho países industrializados, entre éstos cinco de la UE) cultivaron una superficie total de 181,5 millones de hectáreas (MHa), frente a los 175,2 MHa del año 2013, lo cual supone un incremento absoluto de 6,3 MHa equivalente a un aumen-

to de superficie cultivada del 3,6%. Los países en desarrollo cultivaron unos 96 MHa (53% del total). Por tercer año consecutivo superan a los países desarrollados.

El 90% de los agricultores (unos 16,5 millones) que cultivan plantas transgénicas fueron pequeños agricultores pertenecientes a países en vías de desarrollo: por ejemplo, 7,1 millones en China, y 7,7 millones en India. Además, unos 600.000 en Pakistán, 400.000 en Myanmar, 250.000 en Filipinas y 100.000 en Burkina Faso (datos de 2011).

El número total de países en los que se cultivan plantas transgénicas ha ido creciendo gradualmente: 6 en 1996, 9 en 1998, 13 en 2001, 16 en 2002, 18 en 2003, 17 en 2004, 21 en 2005, 22 en 2006, 23 en 2007, 25 en 2008, 25 en 2009, 29 en 2010, 29 en 2011, 28 en 2012, 27 en 2013 y 28 en 2014. El número de países en vías de desarrollo (20) con cultivos transgénicos supera al de países industrializados (8).

Unos 4.300 millones de personas (el 60% de la población mundial, 7.200 millones) viven en países que cultivan plantas transgénicas.

3.- Cultivos transgénicos

Por especies, los cuatro cultivos transgénicos más importantes en 2014 fueron:

– la soja con 91,02 MHa, que supone el 82% de la superficie total de las 111 MHa cultivadas de dicha especie, representa el 50,1% de los cultivos transgénicos;

– el maíz con 55,2 MHa, que supone el 30% de la superficie total de 184 MHa cultivadas de la especie, representa el 30,4 % de los cultivos transgénicos;

– el algodón con 25,16 MHa, que supone el 68% de la superficie total de 37 MHa cultivadas de dicha especie, representa el 13,9% de los cultivos transgénicos;

– la colza con 9,0 MHa, que es el 25% de la superficie total de 36 MHa cultivadas de dicha especie, representa el 4,9% de los cultivos transgénicos.

En 2014, el maíz transgénico se cultivó en 17 de los 28 países; el algodón en 15; la soja en 11;

la colza en 4; la papaya resistente a virus en 2 (EE.UU. y China); la remolacha azucarera en 2 (EE.UU. y Canadá); la alfalfa, el calabacín y la patata en 1 (EE.UU.); la berenjena en 1 (Bangladesh), y el chopo, el tomate y el pimiento dulce en 1 (China). En invernadero se cultivan el clavel en 2 (Australia y Colombia) y la rosa en 1 (Japón).

b) Tolerancia a herbicidas y resistencia a insectos

Durante el período 1996-2014, la tolerancia a herbicidas fue de manera sistemática la característica dominante, seguida de la resistencia a insectos y de ambos caracteres simultáneamente.

En 2014, la tolerancia a herbicidas supuso más de 100 MHa, lo cual supone el 55,1% del total de superficie cultivada con transgénicos.

La resistencia a insectos (cultivos Bt) ocuparon unos 25 MHa, que equivalen al 13,7% del total de la superficie cultivada con transgénicos.

Las variedades con dos caracteres acumulados (HT y Bt) se cultivaron en unas 51 MHa, que equivalen al 28,1% de la superficie total de transgénicos. Es de notar que esta superficie sigue claramente la tendencia iniciada en 2008 de superar a la de resistencia a insectos solamente.

c) Valor económico

El valor global de la semilla transgénica en 2014 fue de U\$S 15.700 millones, que representan un 35% del valor global de la semilla comercial (U\$S 45.000 millones).

Un estudio realizado en 2011 estimó que el coste total del descubrimiento, desarrollo y autorización de una variedad transgénica es de U\$S 135.

La exportación por Argentina de la soja transgénica a China en la crisis económica de 2001 de aquel país es un buen ejemplo del papel de la Biocracia.

III. LA ENCÍCLICA LAUDATO SI' Y LA BIOCRACIA

A pesar de su contenido eminentemente medioambiental, en la reciente encíclica del papa Fran-

cisco (*Laudato Si'*, 2015) no aparece el término *Biocracia* aunque, dado su origen latinoamericano, hubiera sido lo más lógico.

Las palabras del Papa recogidas en la encíclica “el paradigma tecnocrático también tiende a ejercer su dominio sobre la economía y la política” (n. 109) concuerdan plenamente con las que yo mismo utilicé al definir el término “Biocracia” desde un punto de vista genético que se han recogido en párrafos anteriores.

En el mismo orden de ideas, la Encíclica dice que “...la biotecnología, la informática y el conocimiento de nuestro propio ADN... nos dan un tremendo poder. Mejor dicho, dan a los que tienen el conocimiento, y sobre todo el poder económico para utilizarlo, un dominio impresionante sobre el conjunto de la humanidad y del mundo entero” (n. 104). Esta afirmación encaja en la definición de *Biocracia* propuesta al principio del presente trabajo.

Los aparts. 130 a 136 de la Encíclica están dedicados a la “innovación tecnológica a partir de la investigación”. El papa Francisco recuerda que ya en 1981 Juan Pablo II, en un discurso a la Pontificia Academia de Ciencias, valoraba el aporte “del estudio y de las aplicaciones de la biología molecular, completada con otras disciplinas, como la genética, y su aplicación tecnológica en la agricultura y la industria” (n. 131). Añade después la Encíclica (n. 133) que “es difícil emitir un juicio general sobre el desarrollo de organismos genéticamente modificados (OMG), vegetales o animales, médicos a agropecuarios”, señalando a continuación que “...los riesgos no siempre se atribuyen a la técnica misma sino a su aplicación inadecuada o excesiva”.

En relación con los cultivos transgénicos, la Encíclica (n. 133) comienza recordando que aunque “el inicio de los cereales transgénicos estuvo en la observación de una bacteria que natural y espontáneamente producía una modificación en el genoma de un vegetal... en la naturaleza estos procesos tienen un ritmo lento, que no se compara con la velocidad que imponen los avances tecnológicos actuales...”. Se refiere el texto al descubrimiento del comportamiento de la bacteria *Agrobacterium tumefaciens*, a la que nos hemos referido anteriormente. Antes de seguir ade-

lante me gustaría comentar que en el texto de la Encíclica sólo se hace referencia a “cereales transgénicos”, y sería bueno recordar que los cultivos transgénicos más extendidos son la soja (sembrada en 91 millones de hectáreas, MHa), el maíz (55 MHa), el algodón (25 MHa) y la colza (9 MHa). De los cereales clásicos (trigo, cebada, centeno, avena, arroz, maíz, sorgo, mijo), por el momento sólo en el maíz se han conseguido variedades comerciales transgénicas.

En el siguiente apartado (n. 134), la Encíclica parece que toma partido en contra de los cultivos transgénicos, aunque con cierta prudencia. Así, dice: “Si bien no hay comprobación contundente acerca del daño que podrían causar los cereales transgénicos a los seres humanos, y en algunas regiones su utilización ha provocado un crecimiento económico que ayudó a resolver problemas, hay dificultades importantes que deben ser relativizadas”, denunciando a continuación que “en muchos lugares, tras la introducción de estos cultivos, se constata una concentración de tierras productivas en manos de pocos debido a la progresiva desaparición de pequeños productores que, como consecuencia de la pérdida de las tierras explotadas, se han visto obligados a retirarse de la producción directa. Los más frágiles se convierten en trabajadores precarios, y muchos, empleados rurales terminan migrando a miserables asentamientos de las ciudades”. Este planteamiento social sin duda que le es familiar al papa Francisco porque ya en 2005 la Comisión Episcopal de Pastoral Social de Argentina emitió un informe sobre el tema (“Una tierra para todos”, junio 2005). Aquí debemos recordar que la Argentina, tras Estados Unidos y Brasil, es el tercer país del mundo en superficie cultivada (24,3 millones de hectáreas) con cultivos transgénicos (soja, maíz, algodón).

Plantea además en el mismo apartado otros problemas (n. 134):

– “La expansión de la frontera de estos cultivos arrasa con el complejo entramado de los ecosistemas, disminuye la diversidad productiva y afecta el presente y el futuro de las economías regionales”. En mi opinión muchos de los problemas con que se penaliza a los cultivos transgénicos (monocultivo, disminución de la variabilidad como consecuencia de que las variedades más productivas

monopolizan la producción) son aplicables también a los cultivos obtenidos por métodos de mejora convencionales.

– “En varios países se advierte una tendencia al desarrollo de oligopolios en la producción de granos y de otros productos necesarios para su cultivo”. Creo que implícitamente se está aludiendo a compañías biotecnológicas como Monsanto que produce variedades transgénicas tolerantes a cierto herbicida y, además, fabrica el herbicida, haciendo así un doble negocio.

– “La dependencia se agrava si se piensa en producción de granos estériles que terminaría obligando a los campesinos a comprarlos a las empresas productoras”. En este punto creo que la redacción de la Encíclica se ha dejado llevar por un asesoramiento incorrecto porque hace una referencia implícita a los llamados “genes terminator” productores de androesterilidad que, de ser introducidos en los genotipos de las variedades transgénicas, sí que obligarían al agricultor a no poder producir su propia semilla de siembra, pero esa posibilidad se zanjó de raíz ante la alarma levantada por algunos grupos ecologistas antitransgénicos y en la actualidad no se contempla su utilización.

Sin embargo, “la liberación del paradigma tecnocrático reinante se produce de hecho en algunas ocasiones. Por ejemplo, cuando comunidades de pequeños productores optan por sistemas de producción menos contaminantes, sosteniendo un modelo de vida, de gozo y de convivencia no consumista” (n. 112). La Encíclica señala (n. 129) que “las economías de escala, especialmente en el sector agrícola, terminan forzando a los pequeños agricultores a vender sus tierras o a abandonar sus cultivos tradicionales”, añadiendo que “las autoridades tienen el derecho y la responsabilidad de tomar medidas de claro y firme apoyo a los pequeños productores y a la variedad productiva”. Desde un punto de vista bioético, aquí se podría mencionar el manifiesto suscripto hace años por misioneros jesuitas en África que se oponían a la introducción de los cultivos transgénicos en aquellos lugares de agricultura de supervivencia porque decían que la agricultura biotecnológica obligaría a los nativos a meterse en el engranaje económico de una agricultura desarrollada que iría en contra de sus costumbres.

En el apart. 135, la Encíclica hace un llamado a “...considerar todos los aspectos éticos implicados. Para eso hay que asegurar una discusión científica y social que sea responsable y amplia, capaz de considerar toda la información disponible y de llamar a las cosas por su nombre”.

Ciertamente, desde el año 1996 que comenzó el cultivo de las plantas transgénicas a gran escala (1,7 MHa, que se han multiplicado más de 100 veces hasta los 181,5 MHa cultivadas en 2014), el enfrentamiento entre defensores y detractores de los cultivos transgénicos no ha cesado, pasando por períodos de mayor o menor virulencia.

Por eso me parece muy sensata la afirmación que hace el papa Francisco denunciando que “a veces no se pone sobre la mesa la totalidad de la información, que se selecciona de acuerdo con los propios intereses, sean políticos, económicos o ideológicos”. En la guerra incruenta de los cultivos transgénicos se han producido muchas batallas con victorias parciales de uno u otro bando; no obstante, los datos estadísticos expuestos al principio de este comentario parecen muy elocuentes para sacar conclusiones.

La Encíclica lleva como subtítulo “*Sobre el cuidado de la casa común*”. Si tuviéramos en cuenta que en la realidad nosotros no hemos heredado la Tierra de nuestros padres, sino que la hemos pedido prestada a nuestros hijos, nos comportaríamos dentro de un contexto bioético de responsabilidad pensando en las futuras generaciones, según la *ética de la responsabilidad* de Hans Jonas. Jurídicamente se dice que lo que no existe no tiene derechos y las futuras generaciones, ciertamente, no existen todavía. Sin embargo, aunque ellas no tuvieran derechos nosotros, sí tenemos una responsabilidad hacia ellas y esa responsabilidad está incluida en el subtítulo de la encíclica: “*Cuidar de la casa común*”, entendida en su más amplio sentido (los seres vivos y la naturaleza inanimada). La Encíclica plantea también los derechos de las generaciones futuras (n. 109).

En este contexto, la Encíclica dice que “...tampoco es compatible la defensa de la naturaleza con la justificación del aborto” (n. 120). Siempre me ha llamado la atención que muchas personas o grupos comprometidos con la defensa de la naturaleza en general y de los animales en par-

ricular sean, sin embargo, partidarios del aborto. Una incongruencia humana más entre tantas otras. Algo parecido dice la Encíclica más adelante (n. 136): “Es preocupante que cuando algunos movimientos ecologistas defienden la integridad del ambiente, y con razón reclaman ciertos límites a la investigación científica, a veces no aplican estos mismos principios a la vida humana. Se suele justificar que se traspasen todos los límites cuando se experimenta con embriones humanos vivos... cuando la técnica desconoce los grandes principios éticos, termina considerando legítima cualquier práctica”.

Lo dicho anteriormente se puede encuadrar en la problemática de la “libertad de investigación”. Cuando se oye decir que “la ciencia es imparable”, todo el mundo acepta que el aserto es cierto porque es perfectamente constatable el progreso científico continuo. Sin embargo, el aserto tiene una segunda interpretación: “La ciencia es imparable porque los científicos no están dispuestos a parar”, en cuyo caso podemos encontrarnos con problemas éticos.

Se dice que “tratar de detener el progreso científico es como querer poner puertas al campo; es decir, imposible”, porque “todo lo que se pueda hacer se hará”. No obstante, no debemos olvidar que “no todo lo que es técnicamente posible, puede que sea éticamente deseable” y que “el fin no justifica los medios”.

La afirmación expuesta anteriormente de que “todo lo que se pueda hacer, se hará” puede hacerse más agresiva cuando se transforma en que “todo lo que se puede hacer, hay que hacerlo”, cayendo así en un “imperativo tecnológico”.

En ese sentido, podemos recordar lo que decía Hans Jonas (1979) en su obra *El principio de responsabilidad. Ensayo de una ética para la civilización tecnológica*. Decía así: “La tesis de partida de este libro es que la promesa de la técnica moderna se ha convertido en una amenaza, o que la amenaza ha quedado indisolublemente asociada a la promesa... Lo que hoy puede hacer el hombre –y después, en el ejercicio insoslayable de ese poder, tiene que seguir haciendo– carece de parangón en la experiencia pasada”.

Para finalizar este breve comentario genético sobre la encíclica *Laudato Si'*, me parece oportuno resaltar que el papa Francisco alerta sobre el peligro del reduccionismo científico señalando que “la especialización propia de la tecnología implica una gran dificultad para mirar el conjunto. La fragmentación de los saberes cumple su función a la hora de lograr aplicaciones concretas, pero suele llevar a perder el sentido de la totalidad... una ciencia que pretenda ofrecer soluciones a los grandes asuntos, necesariamente debería sumar todo lo que ha generado el conocimiento en las demás áreas del saber, incluyendo la filosofía y la ética social”.

Reflexiones bioéticas sobre la cuestión ecológica hoy

En búsqueda del respeto y del cuidado para con la casa común de la Humanidad

Por Léo Pessini (*)

SUMARIO:

I. Resumen.– II. Introducción.– III. El marco histórico y el legado de la Conferencia Mundial de la ONU sobre el Medio Ambiente de Río de Janeiro (ECO-92).– IV. Marcos fundamentales en el proceso de evolución de la conciencia ecológica contemporánea.– V. La Conferencia de la ONU sobre Desarrollo Sustentable 2012 (Río+20): puntos muertos, avances y perspectivas.– VI. La necesidad de cambio del paradigma energético de los productos fósiles por fuentes de “energías limpias”.– VII. Brasil en el escenario de los cambios climáticos y una rápida revisión de la Conferencia del Clima de la ONU (COP 21 - París, 2015).– VIII. El impacto de los cambios climáticos en la vida y la salud de los seres vivos.– IX. Necesidad de crear e implementar un gobierno global sobre el clima.– X. El paso del “desarrollo sustentable” a la “sustentabilidad ambiental”.– XI. El camino hacia la dignidad hasta el 2030: ¡la sustentabilidad!– XII. La *Carta de la Tierra*: un grito global para salvar a nuestra casa común.– XIII. La encíclica del papa Francisco *Laudato Si’: sobre el cuidado de la casa común*.– XIV. En busca de una clave ética para comprender el debate ecológico hoy.– XV. Una palabra final. ¿Hacia dónde vamos? ¿Hay esperanza de cambios saludables?

“Estamos ante un momento crítico en la historia de la Tierra, en una época en la que la humanidad debe elegir su futuro... Estamos en un momento crítico de la historia de la Tierra, en el cual la humanidad debe elegir su futuro...”

Nuestra elección es ésta: o formamos una alianza global para cuidar la Tierra y cuidarnos unos a otros o nos arriesgamos a nuestra propia destrucción y la de la diversidad de la vida”.

Carta de la Tierra. Preámbulo

“Reconocemos que las personas están en el centro del desarrollo sustentable y, en este sentido, nos esforzaremos para construir un mundo que sea justo, equitativo e inclusivo y nos comprometemos a trabajar juntos para promover un crecimiento económico sustentable e inclusivo, el desarrollo social y la protección ambiental y que sea beneficioso para todos”.

Río+20, año 2012, “El futuro que queremos” (Doc. Final)

“Reconociendo que los cambios climáticos son una preocupación de toda la humanidad, los países, al actuar frente a ellos, deben respetar, promover y considerar sus respectivas obligaciones en relación con los derechos humanos, el derecho a la salud, los derechos de los pueblos indígenas, comunidades locales, migrantes, niños, personas portadoras de deficiencias y personas en situación de vulnerabilidad, así como el derecho de desarrollo de igualdad de género, emancipación de las mujeres y equidad intergeneracional...”.

Acuerdo de París (21ª Conferencia del Clima. COP 21)

(*) Profesor doctor en el Programa de posgraduación *stricto sensu* en Bioética del Centro Universitario San Camilo de San Pablo. Autor de innumerables obras en el ámbito de la Bioética y Humanización de los Cuidados de Salud. Entre otras, coautor de *Bioética, cuidado e humanização* (Ediciones Loyola, São Paulo, 2014, 3 vols.) y de *Bioética em tempos de globalização: a caminho da desigualdade e indiferença ou solidariedade?* (Edições Loyola, São Paulo, 2015).

I. RESUMEN

El itinerario temático de esta reflexión ética sobre cuestiones de ecología actuales se inicia con la Conferencia de la ONU sobre Medio Ambiente y Desarrollo realizada en Río de Janeiro en 1992, una discusión sobre su importancia y su legado histórico. Luego presentamos algunos marcos fundamentales del proceso evolutivo de la conciencia ecológica contemporánea, deteniéndonos en especial en Río+20, Conferencia de la ONU sobre el Desarrollo Sustentable, realizada en Río de Janeiro en 2012 y última Conferencia del Clima (COP 21) realizada en París en diciembre de 2015. Avanzamos discurrendo sobre la necesidad de cambiar el paradigma de una matriz energética “fossilizada (petróleo, carbón mineral y gas natural) del planeta. Presentamos algunos datos inquietantes y al mismo tiempo promisorios sobre la realidad de Brasil/América Latina, en este escenario mundial de los cambios climáticos. Discutimos algunas consecuencias del calentamiento global sobre la salud humana y la vida de todos los organismos vivos y la necesidad urgente de fortalecer un gobierno global. Urge que construyamos un nuevo paradigma más allá del desarrollo “sustentable”, la llamada “sustentabilidad ambiental”.

Afrontando este desafío ético, presentemos tres importantes movimientos que intentan rescatar la esperanza de futuro para la vida en el planeta: la agenda de la ONU, *post* objetivos del Milenio con la propuesta del desarrollo sustentable, el llamado “camino para la dignidad hasta el 2030”. La implementación de los valores éticos apuntados en la Carta de la Tierra, adoptada por la UNESCO en el año 2000, y finalizamos con algunos comentarios respecto de la Carta Encíclica del papa Francisco *Laudato Si’ (Alabado seas): sobre el cuidado de la casa común*.

II. INTRODUCCIÓN

Las cuestiones relacionadas con el medio ambiente y la ecología están en la pauta diaria de nuestras discusiones académicas y noticias mediáticas. En todo momento oímos y vemos en la televisión escenarios espantosos de destrucción relacionados con el calentamiento global, la contaminación de ríos, las catástrofes de la naturaleza (terremotos, tifones, tsunamis, etc.), la desertificación, la escasez de agua, la degrada-

ción ambiental, entre otros fenómenos de la naturaleza, que van eliminando la biodiversidad de los ecosistemas y comprometiendo la posibilidad de vida en el futuro del planeta. Hasta el papa Francisco, desde lo alto de su autoridad moral mundial, más allá del ámbito católico, escribe una encíclica sobre Ecología, llamando la atención de la humanidad hacia la cuestión y sugiriendo una “conversión ecológica” para toda la humanidad. Hasta hace muy poco, todo esto parecía una alarma exagerada de los ecologistas, o incluso una visión romántica de los guerrilleros de los movimientos ambientalistas. La humanidad, hasta entonces tranquila, “recostada en cuna espléndida” –como cantamos en nuestro Himno Nacional brasileño– se despierta asustada, desafortunadamente bastante tarde y se da cuenta de que de no mediar cambios en nuestro modelo de desarrollo económico y en nuestro “estilo de vida” consumista, el futuro de la vida del planeta se verá irremediablemente comprometido.

El término “ecología” deriva del griego *oikós*, que significa “casa” y del término *lógos*, que significa “estudio”. Así, ecología sería el “estudio de la casa”, del ambiente, incluyendo a todos los organismos que viven en él y los procesos que lo hacen habitable, o sea, ecología expresa el “estudio del lugar donde se vive”. La palabra “economía” también deriva de *oikós* y *nomía*, que significa “manejo”, “gerenciamiento”. Así, economía sería “el manejo o administración de la casa”. A su vez, el término “ecumenismo” también provee de la misma raíz *oikós* y *ecumenê*, que significa la “convivencia respetable y armoniosa, entre los miembros de la casa”. En esta trilogía semántica, tenemos entonces “casa” (ecología), la administración de la casa (economía) y la convivencia armónica entre los habitantes de la casa (ecumenismo, entre los cristianos y diálogo interreligioso entre diferentes religiones). Economía y ecología deberían darse la mano, respetando el origen semántico de los términos. Desafortunadamente, ecologistas y economistas aún están lejos de encontrar un diálogo que pueda contribuir al futuro del planeta.

El itinerario temático de esta reflexión ética sobre cuestiones de ecología actuales se inicia con la Conferencia de la ONU sobre el Medio Ambiente y Desarrollo realizada en Río de Janeiro en 1992, conocida como ECO-92, una discusión sobre su importancia y legado histórico. Luego discu-

re sobre algunos marcos fundamentales del proceso evolutivo de la conciencia ecológica contemporánea, deteniéndonos en especial en Río+20, Conferencia de la ONU sobre Desarrollo Sustentable, realizada en Río de Janeiro en 2012. Luego entramos en la delicada cuestión de la necesidad de cambio de paradigma de una matriz energética “fossilizada” (petróleo, carbón mineral y gas natural) del planeta. Avanzamos presentando algunos datos inquietantes y, al mismo tiempo, promisorios sobre la realidad de Brasil en este escenario mundial de los cambios climáticos. Luego examinamos algunas consecuencias del calentamiento global sobre la salud humana y la vida de todos los organismos vivos y la urgente necesidad de fortalecer un gobierno global para administrar e implementar las decisiones globales de cambio de estilos de vida, y construir en el futuro un nuevo paradigma más allá del desarrollo llamado “sustentable”, la llamada “sustentabilidad ambiental”. En una visión retrospectiva de construcción de un futuro prometedor para la humanidad, presentemos luego tres movimientos importantes que intentan rescatar la esperanza de futuro para la vida del planeta en este contexto de hoy en día tan complejo: tenemos la agenda de compromisos de la ONU, *post* objetivos del Milenio (*post* 2015) con la propuesta de desarrollo sustentable, el llamado camino para la dignidad hasta 2030. La implementación de los valores éticos apuntados por el importante documento titulado “Carta de la Tierra”, adoptado por la UNESCO en el año 2000. Luego abrimos la puerta de la finalización de nuestra reflexión con algunos comentarios respecto de la Carta Encíclica del papa

Francisco *Laudato Si'*: sobre el cuidado de la casa común, que generó una importante expectativa y reacción a nivel global en los medios seculares y suscitó esperanzas de un futuro para la humanidad si implementamos una “ecología integral” y estamos dispuestos a pasar por una “conversión ecológica”, o sea, por un cambio de estilos de vida. Finalizamos en busca de otro camino y una nueva mirada, o sea, de una nueva llave ética para comprender el debate ecológico hoy: *la ética de la solidaridad antropocósmica*.

III. EL MARCO HISTÓRICO Y EL LEGADO DE LA CONFERENCIA MUNDIAL DE LA ONU SOBRE EL MEDIO AMBIENTE DE RÍO DE JANEIRO (ECO-92)

La cuestión ecológica gana visibilidad mediática y se transforma en una cuestión política importante para muchas naciones, particularmente a partir de la ECO-92 realizada en Río de Janeiro, Brasil. Antes, una serie de eventos preparan este acontecimiento mundial.

El marco inicial se produce con la realización de la Conferencia de Estocolmo, 1972, en Suecia, que abre el camino para todas las conferencias ambientales celebradas posteriormente. Esta conferencia sólo consolidó un nuevo modelo de pensar el medio ambiente, basado en la publicación del libro *Primavera silenciosa*, de Raquel Garsons de 1962. La temática queda adormecida prácticamente hasta final de los años ochenta, cuando crece la conciencia de que estos problemas eran reales y debían afrontarse (1).

(1) En 1972 comenzaron las conferencias sobre desarrollo sustentable en Estocolmo (Suecia) –Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Ambiente Humano–, primera Conferencia de la ONU que reunió a las naciones industrializadas y en desarrollo para discutir la relación entre el ser humano y el medio ambiente. Una serie de reuniones de esta naturaleza se repitieron, por ejemplo, sobre el derecho de las personas a una alimentación adecuada, a una vivienda segura, agua potable, al acceso a los medios de planificación familiar. En 1980, se publicó *la Estrategia de Conservación Mundial*, que determinó un precursor del concepto de desarrollo sustentable. La estrategia afirmaba que la conservación de la naturaleza no puede alcanzarse sin el desarrollo para disminuir la pobreza y la miseria de centenas de millones de personas. También afirmaba que la interdependencia entre conservación y desarrollo depende del cuidado de la Tierra. En 1982 se elaboró la *Carta Mundial de la Naturaleza*. Diez años después de la primera reunión, en la 48ª Reunión de la Asamblea General, se realizó la *Carta Mundial de la Naturaleza*. La *Carta* afirmó que “la humanidad es parte de la naturaleza y depende del funcionamiento ininterrumpido de los sistemas naturales”. En 1983, se creó la Comisión Mundial sobre Medio Ambiente y Desarrollo, con el objetivo de discutir y proponer medios para promover el desarrollo económico y la conservación ambiental. Esta comisión elaboró la definición más aceptada de desarrollo sustentable: el desarrollo capaz de suplir las necesidades de la generación actual sin comprometer la capacidad de atender las necesidades de las futuras generaciones. En 1987, *Informe Nuestro Futuro Común*. La Comisión sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo promovió la comprensión sobre la interdependencia global y la relación entre economía y el medio ambiente. El informe entrelazó cuestiones sociales, económicas, culturales, ambientales y solu-

Uno de los eventos más importantes relacionados con esta cuestión del clima y la ecología, hasta el momento, fue la ECO-92 (o Río-92), o más precisamente la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y Desarrollo (3-14 de junio de 1992). Esta megaevento, reunió a 108 jefes de Estado, 187 representantes extranjeros, 17 agencias especializadas de la ONU, 35 organizaciones intergubernamentales y también una cantidad significativa de ONG. Paralelamente al evento oficial, tuvo lugar el Foro Global, organizado por las ONG. La ECO-92 produjo importantes documentos, considerado como uno de los acuerdos ambientales globales más importantes de la historia de la humanidad. Entre ellos están la Declaración de Río de Janeiro sobre el Medio Ambiente y Desarrollo, la Declaración de Principios para Bosques, la Convención sobre Biodiversidad Biológica, la Convención del Clima y la Agenda 21.

Una de las principales críticas a este evento fue sobre la falta de resoluciones vinculantes, o sea, con valor jurídico, que establecieran plazos y metas específicas a cumplirse por los Estados miembros. Las líneas de acción prácticamente no fueron implementadas y en este sentido poco se avanzó. Se dice que Río-92 no presentó una solución política para los problemas a los que apuntaba. Los movimientos ambientales y los científicos involucrados no constituían una fuerza social y política capaz de hacer frente al conjunto de sectores interesados en mantener una economía basada en la actitud pétreo de los países económicamente más desarrollados del planeta.

El Protocolo de Kyoto, que es un desdoblamiento de ECO-92, recién fue discutido, negociado y suscripto en 1997, cuando se pusieron de acuer-

do 55 países, que juntos producen el 55% de las emisiones de gas carbónico del planeta. Además de eso, el documento recién fue aprobado dos años después y entró en vigencia de hecho el 16 de febrero de 2005, luego de que Rusia lo aprobara a fines de 2004. Brasil firmó el documento en 2008 y hasta hoy, no fue reconocido por EE.UU., alegando que afectaría la economía del país. Una de las reglas del protocolo establecía que los países desarrollados deberían reducir en el 5,2% las emisiones de carbono hasta el año 2012, en relación con los niveles de 1990.

Se produjo incluso la creación de los llamados “créditos de carbono”, en los que quienes no logran la reducción establecida, se convierten en compradores de estos créditos de otros países. El dióxido de carbono surge de la quema de combustibles fósiles y de la fabricación de cemento. El crédito del carbono fue un claro ejemplo de las contradicciones y artimañas de los países para burlar las metas propuestas. Esta iniciativa –también conocida como “economía verde”– nació bajo el signo de la sustentabilidad, pero luego se convirtió en el villano de los ambientalistas porque en la práctica comprar créditos de carbono en el mercado equivale a comprar un permiso para emitir gases del efecto invernadero.

Río-92 dividió al mundo en dos facciones: los países desarrollados, considerados los grandes contaminadores, y las naciones en desarrollo, que fueron eximidas de las medidas de control de emisiones de gases. Según los especialistas, esto fue un error, pues China, que quedó en este segundo bloque, hoy es uno de los mayores contaminadores del mundo, habiendo sobrepasado a EE.UU. en emisiones absolutas en el año 2006. Además de ser el país más populoso del planeta (con 1300 millones de personas –el 25% de la

ciones globales. Afirmó que “el medio ambiente no existe como una esfera separada de las acciones, ambiciones y necesidades humanas y por eso no debe ser considerado aisladamente de sus intereses. En 1992, Río de Janeiro, ECO-92 - Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo. Esta conferencia marcó un cambio en los valores sociales. Fue a partir de esta Conferencia que se estableció que el medio ambiente es uno de los pilares del desarrollo sustentable, junto al social y económico. Consolidó la Convención de la Diversidad Biológica y la Convención Marco sobre los Cambios Climáticos. En esta conferencia también se adoptó una Agenda respecto del medio ambiente para el siglo XXI (Agenda 21) y la inclusión de la sociedad civil en las discusiones. En 1993, Institución de la Comisión para el Desarrollo Sustentable, para acompañar la implementación de la llamada “Agenda 21”. En 2002, Río+10, Johannesburgo Sudáfrica. Convención sobre el Desarrollo sustentable. En 2012, Río+20, Río de Janeiro - Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Desarrollo Sustentable, que se realizó veinte años después de la ECO-92. Trató dos temas principales: economía verde dentro de la erradicación de la pobreza y la estructura institucional para el desarrollo sustentable.

población mundial–) se encuentra en plena explosión de desarrollo económico. Uno de los dos aspectos positivos de la ECO-92 fue que colocó la cuestión ambiental en la agenda de los gobiernos. Además de esto, fue la primera vez que se produjo un documento que aborda temas tan amplios con niveles, límites y suscripto por tantos líderes (2).

La falta de control respecto de las responsabilidades ambientales de cada país, con la emisión de gases tóxicos en el ambiente, deja un rastro de distribución. La contaminación del aire fue responsable de la muerte de 99.000 personas en el estado de San Pablo (Brasil) entre los años 2006-2011. Estas muertes son consecuencia de enfermedades cardiovasculares, pulmonares y cáncer de pulmón, todas producto de inhalación de aire contaminado. En el escenario mundial, más de 100 millones de personas podrán morir antes del año 2030 en caso de que no se tomen en serio las medidas de lucha contra los cambios climáticos.

A partir de ECO-92, los medios también cambiaron su manera de abordar la cuestión ambiental. En aquel momento, quienes hablaban sobre la cuestión eran sólo los llamados “eco-aburridos”, considerados ultra-extremistas, tales como Greenpeace. Entre los documentos producidos durante ECO-92 está la Agenda 21, que consiste en un acuerdo para la elaboración de las estrategias del desarrollo sustentable, concepto que se consolidó durante el evento. La Agenda 21 tiene un papel fundamental, pues pasa a utilizarse como guía para países, estados y ciudades, de cómo crecer y al mismo tiempo resolver problemas socio-ambientales.

Una de las lecciones de Río-92 son las tareas a cumplirse y que apuntan a la continuidad y al llamado desarrollo sustentable. El mejoramiento de la administración de las ciudades, principalmente en Europa, puede señalarse como una de las principales conquistas. La recolección selectiva de residuos, el tratamiento de las cloacas, la descontaminación de ríos –como en Suiza– y la ampliación de la producción de energía renovable

–en Alemania, este tipo de energía solar y eólica representa el 35% del total– son algunos buenos ejemplos post Río-92 (3).

Según Gro Harlem Brundtland, ex primera ministra de Noruega y que tuvo una actuación muy importante en el evento mundial de ecología realizado en Río de Janeiro (ECO-92), “el desarrollo sustentable es la única manera viable de asegurar el futuro del planeta”. La transición hacia este tipo de desarrollo es indispensable tanto para los países del Sur cuanto para los del Norte del planeta. Este proceso impone desventajas a los pobres y responsabilidades especiales a los ricos. En último análisis, los que tienen poco deben alcanzar niveles más elevados de calidad de vida y, por otro lado, los que tienen mucho deben controlar la voracidad de su consumo.

Para Maurice Strong, que fue coordinador general de ECO-92, este evento estableció, si bien tímidamente, una nueva relación entre países ricos y pobres –asumiendo la lucha conjunta contra la pobreza– que se vuelve imperativa tanto en materia de seguridad ambiental como en términos morales y humanitarios. El subdesarrollo constituye, en sí mismo, una fuente de degradación ambiental. La pobreza y la miseria, que reducen poblaciones enteras a niveles de existencia incompatibles con la dignidad humana, son la expresión más cruel e inhumana de nuestro tiempo. Por eso, la protección del medio ambiente no puede lograrse sin el mejoramiento de las condiciones socioeconómicas, que afectan a las poblaciones más pobres.

La Conferencia de Río no trajo muchas novedades en términos de conquistas; consiguió varias declaraciones no muy comprometedoras de los delegados. El máximo al que se llegó fue proteger al medio ambiente, lo cual sonó como un inofensivo lugar común. Especialistas del Instituto Mundial de Observaciones de EE.UU. entienden que sólo una revolución en el estilo de vida y en el sistema de valores podrá salvar a la Tierra. No existe otro medio para detener la espiral de destrucción y ocaso, que encuentra en la pobreza su principal factor de aceleración (4).

(2) Rodrigues, Fania, “Os legados e limites da Rio-92”, *Revista Caros Amigos. Sobre o Colapso Climático: A Caótica Era do Homem*, edición especial, año XVIII, nro. 73, abril 2015.

(3) Rodrigues, Fania, “Os legados e limites da Rio-92”, cit.

(4) Barbieri, Edison, *Desenvolver ou preserva o ambiente*, Editora Cidade Nova, São Paulo, 1996, p. 23.

Luego de ECO-92, la defensa de la naturaleza se volvió una aspiración mundial. Creció la conciencia de que somos todos interdependientes. Somos conscientes de que la destrucción, la contaminación y la pobreza de una mitad del mundo afectan a la otra mitad, al final, ¡somos un solo mundo! Maurice Strong, Secretario General de ECO-92, en el discurso de cierre de ECO-92 afirmó: “La conferencia está convencida de que si quisiéramos salvar a la Tierra para las generaciones futuras, tendremos también que preservar a las actuales”. Para que consigamos ese objetivo, tenemos que comenzar a eliminar la mayor barrera entre los hombres, o sea, eliminar la pobreza.

IV. MARCOS FUNDAMENTALES EN EL PROCESO DE EVOLUCIÓN DE LA CONCIENCIA ECOLÓGICA CONTEMPORÁNEA

El documento *Nuestro futuro común* y la *Agenda 21* son los nombres de los más importantes documentos elaborados sobre ecología y desarrollo sustentable de la contemporaneidad producidos en ECO-92.

El primero se trata de un extenso informe realizado por la Comisión Mundial sobre Medio Ambiente y Desarrollo, presidida por la primera ministra de Noruega, Gro Harlem Brundtland. Esta comisión presentó ante la comunidad internacional una propuesta de estrategias ambientales a largo plazo para obtener un desarrollo sustentable alrededor del año 2000 y de ahí en adelante, y para erradicar la pobreza. Una vez concluido, en 1987, este documento pasó a denominarse *Informe Brundtland*. Este importante documento definió al desarrollo sustentable como “el desarrollo que satisface las necesidades del presente sin comprometer la capacidad de las futuras generaciones para satisfacer las sus propias necesidades” (Comisión Mundial sobre Medio Ambiente y Desarrollo, 1987).

El *Informe Brundtland* llama la atención hacia una nueva postura ética, caracterizada por la responsabilidad tanto entre las generaciones cuanto entre los miembros contemporáneos de la sociedad actual. Presenta una serie de medidas a adoptar al nivel nacional e internacional. En el *plano nacional*, apunta a la necesidad de la disminu-

ción de la población a largo plazo, disminución del consumo de energía, desarrollo de nuevas tecnologías que utilicen energía renovable, aumento de la producción industrial en los países no industrializados a base de tecnologías ecológicamente adaptadas, control de la urbanización y atención de las necesidades básicas de la población. En el *plano internacional*, las organizaciones de desarrollo necesitan adoptar la estrategia del desarrollo sustentable, la comunidad internacional debe proteger a los ecosistemas supranacionales, como la Antártida, los océanos y el espacio, deben prohibirse las guerras y la ONU debe implantar el desarrollo sustentable.

El otro referente importante como documento es la *Agenda 21*, que constituye un plan de acción destinado a garantizar la sustentabilidad ambiental del planeta. Fue elaborado durante la ECO-92 y sirvió para aumentar la conciencia sobre los peligros que implica el actual modelo de desarrollo económico. La *Agenda 21* aborda los problemas actuales de la sustentabilidad y también intenta preparar al mundo para los desafíos del siglo XXI. Refleja un consenso mundial y un compromiso político en un nivel más comprehensivo sobre el desarrollo y la cooperación en la esfera ambiental. En este escenario, el sistema de las Naciones Unidas tiene una función clave a desempeñar (5).

Gracias a la Conferencia de Río, el escenario político mundial pasó a discutir las cuestiones ambientales. En este marco, surge la sustentabilidad ambiental introduciendo un nuevo concepto de crecimiento que incluye oportunidades y justicia para todos los pueblos de la Tierra, incluso para las poblaciones pobres.

El concepto de que la humanidad vive un momento de definición en su historia subyace a esos dos documentos. Podemos continuar con las políticas actuales que sólo perpetúan las desigualdades o podemos cambiar el rumbo. Podemos ofrecer mejores condiciones de vida para todos, sistemas ecológicos mejor protegidos y un futuro seguro y digno para todos.

De ahora en adelante, la crisis ambiental ya no puede reducirse a una cuestión de mantener limpio el aire que respiramos, el agua que bebemos

(5) Secco, Amanda, “Um marco legal para a Terra”, *Revista Caros Amigos. Sobre o Colapso Climático: A Caótica Era do Homem*, edición especial, año XVIII, nro. 73, abril 2015, ps.15/16.

o el suelo que produce nuestro alimento. La visión tecnocrática de definición de los problemas fue superada. Ya no tiene sentido oponer medio ambiente a desarrollo, pues los problemas del primero son simplemente el resultado de los problemas que implica el segundo. La cuestión de un desarrollo desigual, para las sociedades humanas, es nociva para los sistemas actuales, lo cual no constituye un problema técnico, sino una problemática o cuestión sociopolítica. Lo que está en juego es la posibilidad de imprimir un cambio dramático en su forma de organización social y de interacción con los ciclos de la naturaleza, toda vez que el medio ambiental no constituye una dimensión ilimitada para aquello que los hombres desean hacer respecto del planeta (6).

Hoy tenemos conciencia de que la Tierra es finita así como sus bienes y servicios. Los dos infinitos —el de los recursos y el del futuro— imaginados por la modernidad, revelaron ser ilusorios. Si quisiésemos generalizar a toda la humanidad el bienestar que los países más desarrollados disfrutan hoy, tendríamos que disponer de al menos tres Tierras iguales a la nuestra, según afirman muchos ecologistas y estudiosos de esta área. Como afirma Leonardo Boff, “debe garantizarse previamente la sustentabilidad de la Tierra, si quisiéramos hacer frente a los problemas mundiales que nos afligen como la crisis social mundial, la alimentaria, la energética y la climática. Ahora no disponemos de un Arca de Noé que puede salvar a algunos y dejar perecer a los demás. O nos salvamos todos o perecemos todos” (7).

V. LA CONFERENCIA DE LA ONU SOBRE DESARROLLO SUSTENTABLE 2012 (RÍO+20): PUNTOS MUERTOS, AVANCES Y PERSPECTIVAS

Esta Conferencia, bautizada “Río+20”, fue realizada en Río de Janeiro, del 13 al 22 de junio de 2012 y obtuvo este nombre al conmemorar los 20 años de la realización de ECO-92. Participaron de esta conferencia líderes de 193 países del mundo. Los siete temas principales discutidos en Río+20 son los siguientes: 1) Energía. La discusión por la búsqueda de fuentes de energía renovables va desde la energía nuclear hasta

las termoeléctricas, que usan carbón y petróleo y emiten gran cantidad de CO₂ en la atmósfera. 2) Seguridad alimenticia. Con la población mundial en ascenso, es importante garantizar alimento a todos. Hoy, desafortunadamente aún tenemos cerca de 925 millones de hambrientos en el mundo, especialmente en África. 3) Empleo. La idea de discutir maneras de crear empleos verdes, que ayuden al desarrollo social y económico y que haga frente a la crisis económica y al aumento del desempleo. 4) Ciudades sostenibles. Hasta el año 2030, casi el 70% de las personas vivirán en ciudades, por eso es esencial hacerlas más sustentables, con menos daño al ambiente y con más empleos y oportunidades para los ciudadanos. 5) Agua. El acceso al saneamiento básico y al agua potable para todos los habitantes del planeta es un desafío que debe discutirse en la conferencia. 6) Océanos. La acidificación genera la destrucción de corales y de muchas especies marinas. 7) Desastres naturales. Con los cambios climáticos es cada día más frecuente el impacto del ambiente en nuestro día a día. Inundaciones, sequías, tempestades, huracanes, calor y frío extremo. Todo es reflejo de nuestro modo de vida y Río+20 trató esta extensa agenda temática.

Para el Secretario General de la ONU, Ban Ki-Moon, Río+20 fue un “éxito”: “En Río, vimos la evolución de un movimiento global innegable a favor el cambio”. Para el Secretario General, el documento resultante de la conferencia, intitulado “El futuro que queremos” es una “importante victoria del multilateralismo, luego de meses de difíciles negociaciones. Destacó incluso los más de 700 compromisos voluntarios asumidos por gobiernos, empresas y sociedad civil durante la conferencia, que dejan un legado concreto y duradero”.

El propósito de Río+20 era formular un plan para que la humanidad se desarrollara de modo de garantizar la vida digna a todas las personas, administrando los recursos naturales para que las generaciones futuras no resultasen perjudicadas. Una de las expectativas era que la reunión consiguiera fijar metas de desarrollo sustentable en diferentes áreas, pero eso no se alcanzó. El

(6) Barbieri, Edison, *Desenvolver ou preserva o ambiente...*, cit., ps. 24/27.

(7) Discurso en la ONU: “Por que a Terra é nossa mãe”. Cfr. [www.Leonardo Boff.com](http://www.LeonardoBoff.com). Sitio consultado el 5/7/2015.

documento sólo cita que deben crearse para ser adoptadas a partir del año 2015.

El documento prevé, entre otras medidas, la creación de un foro político de alto nivel para el desarrollo sustentable dentro de las Naciones Unidas, además de reafirmar uno de los Principios de Río, creado en el año 1992, sobre las “responsabilidades comunes, pero diferenciadas”. Este principio significa que los países ricos deben invertir más en el desarrollo sustentable por ser los que más han degradado el medio ambiente durante siglos.

Otra medida aprobada es el fortalecimiento del Programa de las Naciones Unidas sobre Medio Ambiente (PNUMA) y el establecimiento de un mecanismo jurídico dentro de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, que establece reglas para la conservación y el uso sustentable de los océanos.

Con relación a la pobreza, el texto establece la erradicación de la pobreza como el mayor desafío global del planeta y recomienda que “el Sistema de la ONU, en cooperación con donantes relevantes y organizaciones internacionales”, facilite la transferencia de tecnología a los países en desarrollo. Este sistema actuaría para facilitar el encuentro entre países interesados y socios potenciales, ceder herramientas para la aplicación de políticas de desarrollo sustentable, proveer buenos ejemplos de políticas en esas áreas e informar sobre metodologías para avalar esas políticas.

Por atender restricciones de países con visiones muy diferentes, el texto de Río+20 fue criticado por avanzar poco: no especifica cuáles son los objetivos de desarrollo sustentable que debe perseguir el mundo, ni cuánto deba invertirse para alcanzarlos, y mucho menos quién pone la mano en el bolsillo para financiar acciones de sustentabilidad. Lo que propone el documento son planes para que esos objetivos sean definidos en un futuro próximo.

Se habla mucho de la Economía Verde. Ésta es una expresión de significados e consecuencias aún controvertidos, relacionada con el concepto más comprehensivo de Desarrollo Sustentable, consagrado por el *Informe Brundtland* de 1987, y asumido oficialmente por la comunidad internacional en Río-92, tomando gradualmente el lugar

del término “ecodesarrollo” en los debates, discursos y formulación de políticas que involucran el ambiente y el desarrollo.

La iniciativa Economía Verde del Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA), lanzada en el año 2008, concibe a la Economía Verde como aquella que resulta en una mejora del bienestar humano y de la igualdad social, al mismo tiempo que reduce significativamente los riesgos ambientales y la escasez ecológica. Tiene tres características preponderantes: es poco intensiva en carbono, eficiente en el uso de los recursos naturales, y socialmente inclusiva. La idea central de la Economía Verde es que el conjunto de procesos productivos de la sociedad y las transacciones que surgen de ellos contribuya cada vez más al Desarrollo Sustentable, tanto en sus aspectos sociales cuanto ambientales. Para ello, propone como esencial que, además de las tecnologías productivas y sociales, se creen medios por los cuales pasen a ser estimados los factores esenciales ligados a la sustentabilidad socioambiental, hoy ignorada en los análisis y las decisiones económicas.

El concepto de “eco-desarrollo” fue mencionado inicialmente por el canadiense Maurice Strong, primer director ejecutivo de PNUMA (Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente) y de Río-92. Fue Maurice Strong quien pidió al economista y sociólogo polaco Ignacy Sachs que desarrollara el concepto para inspirar documentos y proyectos del PNUMA, creados en la conferencia. Sachs escribió varios libros y artículos sobre el “eco-desarrollo”, que comprende cinco dimensiones de la sustentabilidad: social, económica, ecológica, espacial y cultural. El término iría luego a caer en desgracia como consecuencia de la repercusión negativa que tuvo el gobierno de los Estados Unidos.

Si bien no hay consenso teórico sobre una definición universal del Desarrollo Sustentable, la expresión se popularizó en el mundo a partir de ECO-92. Después de la conferencia, la expresión fue paulatinamente absorbida por los gobiernos, corporaciones y entidades de la sociedad civil, generalmente relacionada con la formulación y la ejecución tanto de políticas públicas como de iniciativas privadas ligadas a la responsabilidad socioambiental.

Por parte de las autoridades promotoras de la ONU, Río+20 fue un importante paso adelante, pero tampoco faltaron críticas. El texto de Río+20 recibió críticas de las propias delegaciones que participaron en la conferencia y también de las organizaciones no gubernamentales. Los negociadores de la Unión Europea calificaron la redacción como “poco ambiciosa” y dijeron que faltan “acciones concretas” de implementación de las acciones orientadas al desarrollo sustentable.

A su vez, incluso antes de la ratificación por los jefes de Estado, integrantes de la sociedad civil firmaron una carta dirigida a los gobernantes, titulada “El Río+20 que no queremos”, en la cual califican como “débil” el texto de la conferencia. “El documento titulado ‘El futuro que queremos’ es débil y todavía está muy por debajo de la importancia y de la urgencia de los temas abordados, pues simplemente lanza una frágil y genérica agenda de futuras negociaciones y no asegura resultados concretos”, afirma el documento, suscrito por más de mil ambientalistas y representantes de organizaciones.

La Carta agrega que Río+20 pasará a la historia como una conferencia de las Naciones Unidas que ofreció a la sociedad mundial un texto marcado por “graves omisiones que comprometen la preservación y la capacidad de recuperación socioambiental del planeta, así como la garantía –a las actuales y futuras generaciones– de derechos humanos adquiridos”.

La Cúpula de los Pueblos, uno de los mayores eventos paralelos de Río+20, también formuló una serie de críticas al documento final de Río+20. “Hoy afirmamos que, además de confirmarse nuestro análisis, se produjeron retrocesos significativos en relación con los derechos humanos ya reconocidos. Río+20 repite el fallido derrotero de las falsas soluciones defendidas por los autores que provocaron la crisis global”, dice un tramo de la declaración. En otro tramo dice el documento de la Cúpula de los Pueblos: “A medida que esa crisis se profundiza, más avanzan las corporaciones contra los derechos de los pueblos, la democracia y la naturaleza, secuestrando los bienes comunes de la humanidad para salvar el sistema económico-financiero”.

Desafortunadamente, el resultado de Río+20 no fue el esperado. Los puntos muertos, princi-

palmente entre los intereses de los países desarrollados y en desarrollo, terminaron frustrando las expectativas para el desarrollo sustentable del planeta. El documento final presenta varias intenciones y deja para los próximos años la definición de medidas prácticas para garantizar la protección del medioambiente. Muchos analistas dijeron que la crisis económica mundial, principalmente en los Estados Unidos y en Europa, perjudicaron las negociaciones y la toma de decisiones prácticas.

VI. LA NECESIDAD DE CAMBIO DEL PARADIGMA ENERGÉTICO DE LOS PRODUCTOS FÓSILES POR FUENTES DE “ENERGÍAS LIMPIAS”

La humanidad, ante cada descubrimiento de nuevas fuentes de energía, da un salto importante. Así fue con el carbón, después con el petróleo. El desarrollo capitalista alcanzó su apogeo con la energía fósil, que no es de signo infinito. Los altos costos de producción de esa energía, los límites de la naturaleza, considerada fuente inagotable de recursos, así como el aire, cada vez más contaminado, podrían hacer de los fósiles un combustible inviable en un futuro próximo. Hoy el 85% de la energía mundial aún es producida por la combustión de recursos fósiles, y la infraestructura involucrada en ese sistema es gigantesca y exige inversiones millonarias. Según especialistas, este cambio desafortunadamente es muy lento, debido a una complejidad de factores que se entrelazan, sean de naturaleza económica, factores culturales y humanos involucrados en el proceso. Ésta es una de las razones por las que se realizan estas reuniones internacionales sobre medioambiente.

En la era preindustrial, la atmósfera tenía una concentración de 280 ppm (partes por millón) de CO₂, llamado popularmente “gas de efecto invernadero”. Hoy la concentración media subió a 399 ppm. Desde el año 1850, las concentraciones de CO₂ aumentaron un 40%; las de metano, un 158% y las de dióxido nitroso, un 20%. Son 9.300 millones de toneladas de CO₂ que se arrojan cada año a la atmósfera.

Luego de la ECO92, tuvimos muchas conferencias internacionales sobre Cambios Climáticos (COP). Surge el organismo de la ONU llamado Panel Intergubernamental de Cambios Climáticos

(IPCC), que congrega a centenas de científicos de todo el mundo de múltiples áreas del conocimiento, dedicados a ofrecer una visión científica sobre la problemática de los cambios climáticos y sus potenciales impactos sobre la humanidad y el medio ambiente.

La 21ª Conferencia de las Partes de la Convención-Marco de las Naciones Unidas sobre Cambio del Clima, la COP 21, se realizó en París del 30 de noviembre al 12 de diciembre de 2015. La conferencia llegó a un acuerdo global sobre cambios climáticos para entrar en vigencia en el año 2020. El documento final de esta Conferencia, bautizado “Acuerdo de París”, tiene carácter “legalmente vinculante”, y obliga a todas las naciones signatarias a organizar estrategias para limitar el aumento medio de la temperatura de la Tierra, una media global bastante debajo de los 2°C en relación con los niveles preindustriales, y mantener esfuerzos para limitar el aumento de la temperatura a 1,5°C hasta el año 2100. Asimismo, prevé destinar U\$S 100.000 millones por año como piso de ayuda de los países ricos a los más pobres a partir del año 2020 para mitigar los efectos de los cambios climáticos en los países en desarrollo. La cifra es considerada baja ante una necesidad que los especialistas calculan que es de billones de dólares; deberá revisarse.

El acuerdo también establece un calendario de procedimientos, incluyendo un balance global de las metas nacionales cada cinco años. La reducción del calentamiento de la temperatura pretende evitar fenómenos extremos como olas de calor, sequía, inundaciones o aumento del nivel de los océanos que amenaza con la desaparición de centenas de miles de islas, y pone en riesgo la vida de millones de seres humanos que viven a la vera del mar en el planeta.

Este acuerdo de París es el primer acuerdo sobre el clima desde la firma del Protocolo de Kyoto en 1997. Es el primero en comprometer a todos los países, desarrollados e industrializados, con los que están en vías de desarrollo y pobres, sobre la reducción de emisiones de gases de efecto invernadero. Ya en la apertura de los trabajos de la Conferencia, el presidente norteamericano,

Barack Obama decía: “Somos la primera generación que detona el calentamiento climático, pero tal vez seamos la última que pueda hacer algo por evitarlo”. “Este texto contiene los principales avances, que muchos de nosotros no creían posibles. Tenemos un acuerdo equilibrado, ambicioso, durable, jurídicamente obligatorio y justo, que respeta las diferencias de capacidad y responsabilidad”, declaró el canciller francés y presidente de la 21ª Conferencia de la ONU para el Clima, Laurent Fabius. “Es un documento histórico, fija al mundo un nuevo camino. Llegó el momento de dejar de lado los intereses nacionales y actuar nuestros intereses globales”, dijo Ban KiMoon, Secretario General de la ONU. David Cameron, primer ministro británico, celebró la conquista de acuerdo climático diciendo que “garantiza que nuestros nietos verán que cumplimos nuestro deber para garantizar el futuro de nuestro planeta”. El ecologista Al Gore también conmemoró: “Hoy las naciones del mundo celebraron un acuerdo osado e histórico”, escribió (8).

VII. BRASIL EN EL ESCENARIO DE LOS CAMBIOS CLIMÁTICOS Y UNA RÁPIDA REVISIÓN DE LA CONFERENCIA DEL CLIMA DE LA ONU (COP 21 - PARÍS, 2015)

Brasil asumió el compromiso de disminuir entre el 36% y el 39% de sus emisiones hasta el año 2020 (Proyecciones estimadas durante la COP 15 en Copenhague, 2009). Entre los años 2005 y 2012 Brasil redujo el 41% de las emisiones de dióxido de carbono, mientras la meta mundial era del 18%. Los villanos ambientales en el año 2005 eran liderados por la deforestación, responsables del 56% de las emisiones, luego venía el agronegocio, con el 20%, y por último, el sector productor de energía, con el 16%. En el año 2012 el escenario se revirtió. El agroeconómico y el sector de energía pasaron a ser responsables del 37% de las emisiones, cada uno, y la deforestación ocupa el último puesto, con el 15%. La deforestación entra en el cómputo de emisiones de CO2 porque da como resultado el retiro de la cobertura vegetal por la tala de árboles o incendios. Brasil redujo drásticamente los niveles de deforestación, con una caída del 70% en el año 2013. Según el informe de las Naciones Unidas, difundido

(8) Leite, Marcelo - Colon, Leandro, “Países assinam acordo inédito para conter aquecimento global”, *Folha de São Paulo*, 12/12/2015. Disponible en: www.folhadesaopaulo.com.br. Acceso 12/12/2015.

do en el año 2014, el 80% de la selva amazónica aún continúa en su estado original (9).

Desde el año 1997, en Kyoto, hubo un fuerte punto muerto en las negociaciones. Por un lado, los emergentes, que presionaron a los industrializados para que asuman la responsabilidad por lo que ya contaminaron. Se acordó que los países en desarrollo y los del llamado Tercer Mundo disminuyan la pobreza y mejoren la calidad de vida sus ciudadanos. Los países desarrollados, a su vez, rechazaron disminuir sus niveles de crecimiento económico en nombre de un ambiente más limpio. El punto muerto jamás fue resuelto y continúa en el actual debate sobre las cuestiones relacionadas con cambios climáticos.

Brasil tiene buena reputación en el sector ambiental. Realizó la conferencia ambiental más importante de la historia y además de eso disminuyó la emisión de CO₂, con la disminución de la deforestación, el uso de energía de bajo impacto ambiental como las hidroeléctricas, energía eólica y los biocombustibles. La propuesta brasileña para COP 21, habla de una *responsabilidad diferenciada* (10). Éste es un concepto clave para alcanzar el nivel de compromiso de todas las partes, demostrando que los países en desarrollo deben asumir la iniciativa en la lucha contra los cambios climáticos. Esto sin dejar de tener en consideración las prioridades económicas y de desarrollo

social y erradicación de la pobreza de los países en desarrollo. Brasil redujo en un 72% las emisiones de gas de efecto invernadero del año 2005 al año 2014. Alemania ya tiene el 35% de energía solar y eólica y la meta es que hasta el año 2050 va a emplear un 60% de energías alternativas. Dinamarca tiene hoy el 75% de su matriz energética de fuente renovable (11).

A mediados del año 2015, la presidenta de Brasil, Dilma Rousseff, y su par norteamericano, Barack Obama, se comprometieron en una declaración conjunta a elevar al 20% la participación de fuentes renovables en su matriz energética, sin considerar las hidroeléctricas. Reconocen los líderes de estos países que la cuestión del cambio climático es uno de los desafíos centrales del siglo XXI. El porcentual de energías renovables en la matriz energética americana está en el 12,9%. Brasil tiene actualmente 7,1 millones de hectáreas de bosques sembrados. Brasil se comprometió a restaurar y reforestar 12 millones de hectáreas de bosques hasta el año 2030 y a adoptar políticas para eliminar la deforestación ilegal. La Presidenta manifestó incluso la intención de Brasil de alcanzar la “deforestación ilegal cero”. China, el país más poblado y con la mayor emisión de carbono en el mundo, también está anunciando metas ambientales, que representan un avance para que se alcance un acuerdo global sobre los cambios climáticos. Se comprometió a

(9) Castro, Fabio de, “ONGs propõem corte de 35% das emissões de gás carbônico”, *O Estado de São Paulo*, 27/6/2015.

(10) COP 21 es la denominación abreviada de la Conferencia de la ONU sobre el Clima, realizada desde el 30 de noviembre al 11 de diciembre de 2015 en París. La conferencia anterior, COP 20, conferencia sobre Cambio Climático de la ONU, se realizó en Lima, a fines del año 2014. Uno de los objetivos centrales de COP 21 era el de arribar un acuerdo climático que permita mantener el aumento de las temperaturas medias globales por debajo de 2°C. Los líderes de 195 países aprobaron el llamado “Acuerdo de París”, como se denominó al documento final de la 21ª Conferencia del Clima de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), que entrará en vigencia en el año 2020. El Acuerdo de París es el primer marco universal de lucha contra el calentamiento global. Es el primer acuerdo sobre clima desde el Protocolo de Kyoto (1997) y el primero en tener un compromiso de todos los países, y no sólo de los más desarrollados, con la reducción de emisiones de gas con efecto invernadero. El acuerdo obliga (legalmente vinculante, o sea, tiene fuerza de ley internacional como reglamentación de la Convención del Clima de la ONU) por primera vez a todos los países signatarios de la Convención del Clima (Río, 1992) a adoptar medidas de lucha contra el calentamiento global. El presidente francés, François Hollande, en el cierre de la COP 21, con un tono triunfalista, exhortó a los delegados de los 195 países a estar a la altura del momento único en la historia. “El 12 de diciembre de 2015 podrá ser un día no sólo histórico, sino una gran fecha para la humanidad”, afirmó, pidiendo a los ministros de Estado que adopten “el primer acuerdo universal de nuestra historia. El acuerdo es un marco para el planeta. Es raro tener en la vida la oportunidad de cambiar el mundo. Ustedes la tienen. Aprovechen” (“195 países aprueban el Acuerdo de París, primer marco universal para el clima”, en *El Estado de San Pablo*, 12/12/2015, reportaje de Andrei Netto y Giovana Girardi).

(11) Junior, Décio L. S., “Mudanças Climáticas são uma questão sobre clima”, *Revista Caros Amigos. Sobre o Colapso Climático: A Caótica Era do Homem*, edición especial, año XVIII, nro. 73, abril 2015, ps. 30/32.

reducir hasta el año 2030 sus emisiones de carbono por unidad de PBI entre el 60% y el 65% en relación con los niveles del año 2005 **(12)**.

Incluso el Acuerdo de París, documento final de COP 21, reconoce que las INDCS –metas nacionalmente determinadas hasta el momento por 187 países– aún hacen que las emisiones del planeta alcancen, en el año 2030, la marca de 55 giga toneladas de CO₂, número incompatible con la meta de 2 °C. El texto “destaca” que los esfuerzos mayores serán necesarios y sugiere que sería importante bajar a 40 giga toneladas hasta ese año. Hoy las emisiones globales están alrededor de las 52 giga toneladas. Para atender esa necesidad, el acuerdo establece un mecanismo de evaluación quinquenal de las metas. Se acordó que un primer balance de los objetivos se realizará en el año 2018, pero la primera verificación de hecho ocurrirá en el año 2023 **(13)**.

Para alcanzar este consenso, no se hizo mención a la obligatoriedad de cumplimiento de las metas de cada país, las llamadas INDCS.

Ésta era la condición impuesta por EE.UU., por ejemplo, cuyo Congreso se rehúsa a ratificar todo tratado sobre el tema. Hacer un balance de estos compromisos cada cinco años fue la salida que se encontró. Sin embargo, no hay una regla que obligue a los países a mejorar sus promesas, aunque un balance muestra con evidencia que no se alcanzará la meta de 1,5°C - 2°C. Fue una exigencia de países como China e India, refractarios a

aceptar la verificación externa con recelo de comprometer su soberanía.

Para los líderes de CO21, el Acuerdo de París es histórico y será exitoso porque, además de buscar el ambicioso objetivo de 1,5°C, si bien sólo de manera indicativa, obliga a los países a seguir un calendario de procedimientos, incluyendo la revisión global cada cinco años.

Científicos y ONG afirmaron en París que, para tener 1,5°C, las emisiones mundiales de gases de efecto invernadero tienen que alcanzar un pico en el año 2020 y caer abruptamente a cero hasta el año 2050, algo que la suma de los INDCS actuales de cada país no permite alcanzar (según los niveles actuales, se calcula que el calentamiento quedaría entre 2,7°C y 3,5°C). El acuerdo prevé que los semiconductores naturales de carbono, como bosques y océanos, y las formas tecnológicas de capturarlo compensen las emisiones humanas por la quema de combustibles fósiles.

En este escenario político internacional estamos en medio de un difícil juego de intereses económicos de las potencias mundiales, con discursos diplomáticos, ideal y éticamente osados, apuntando a la necesidad de tener en cuenta prioritariamente los valores globales de toda la humanidad, pero en realidad, sin compromisos concretos. Para las ONG y los militantes ambientalistas, COP 21 avanzó, con algunas conquistas que ya hemos señalado, aunque seguimos estando lejos del ideal. Ya para los protagonistas de COP 21, lo que se consiguió fue un hecho histó-

(12) Associated Press de San Pablo, 2015; Trevisan, C. - Monteiro, T., “Brasil promete recuperar 12 milhões de hectares de florestas até 2030”, *O Estado de São Paulo*, 30/6/2015.

(13) Metas establecidas por algunos países para la reducción de la emisión de gas carbónico en la atmósfera: Suiza, hasta el año 2030, reducir el 50% de las emisiones, con base en 1990; Europa (28 países), hasta el 2030, reducir el 40% de las emisiones de 1990; Noruega, hasta el 2030, reducir el 40% de las emisiones de 1990; México, hasta el 2030, reducir el 35% de las emisiones de 1990; EE.UU., hasta el 2025, reducir del 26% al 28% de las emisiones registradas en 2005; Rusia, hasta 2030, reducir el 25% de las emisiones de 2005; Canadá, hasta el 2030, reducir el 30% de las emisiones del 2005; Brasil, hasta el 2030, reducir el 35% de las emisiones de 2010 (cfr. Castro, Fabio, “ONGs proponen reducción del 25% de las emisiones de gas carbónico”, en *El estado de San Pablo*, del 27/6/2015). El presidente norteamericano Barack Obama, el 3 de agosto de 2015, presentó al público el Plan de Energía Limpia –el más ambicioso del país hasta hoy– para enfrentar el calentamiento global al imponer un límite en la emisión de carbono por usinas termoeléctricas movidas a carbón. Hasta el año 2030, las usinas deberán reducir el 32% de la emisión de carbono en relación con los niveles de 2005. La matriz energética de los Estados Unidos en 2014 se compone de los siguientes elementos: 39% carbón; 27% gas natural; 19% nuclear; 13% renovables (hidroeléctrica, biomasa, geotérmica, solar y eólica), 2% otros. Para el 2030 la estimación es la siguiente: 28% renovables; 27% carbón; 27% gas natural; 16% nuclear, 2% otros (Cfr. “Obama lanza plan contra el efecto invernadero”, en *Folha de São Paulo*, del 4/8/1015, A9).

rico, hasta cierto punto inusitado, y que marcará un antes y un después en la historia de la cuestión del calentamiento global (14).

VIII. EL IMPACTO DE LOS CAMBIOS CLIMÁTICOS EN LA VIDA Y LA SALUD DE LOS SERES VIVOS

Entre los años 1995 y 2014, quince mil eventos climáticos extremos causaron la muerte de más de medio millón de personas y ocasionaron perjuicios financieros por casi U\$S 3000 millones. Eventos tales como tempestades, inundaciones, deslizamientos de tierra y olas de calor tuvieron impactos más rigurosos especialmente en los países más pobres. Y los impactos son injustos. Nueve de cada diez países afectados en veinte años son naciones con baja renta promedio. Ésas son las principales conclusiones de la nueva edición del informe *Global Climate Risk*, realizado por la organización alemana *Germanwatch* (15).

Las nuevas enfermedades de las civilizaciones no tienen origen microbiano, adquiriendo el ambiente una nueva importancia como ecosistema de interdependencias naturales, sociales, políticas y culturales que influyen en el proceso salud-enfermedad. Estamos superando la visión reduccionista de la biomedicina, que reduce el proceso salud-enfermedad a meros factores biológicos. Surge una nueva comprensión del ecosistema de la salud defendida en Brasil por María Cecilia Minayo (16). En esta nueva visión “el foco de la preocupación por el ambiente ya no es la enfermedad sino la salud; y se agregan al binomio salud-ambiente los conceptos de sustentabilidad ecológica, calidad de vida, justicia social, democracia y derechos humanos (17).

Los cambios climáticos impactan en la salud humana de muchas maneras. Desde catástrofes

graves, tales como inundaciones, huracanes u olas de calor que perjudican directamente a las poblaciones, hasta daños causados indirectamente, tales como alergias, enfermedades infecciosas o desnutrición, resultado de cambios en el ecosistema. La contaminación del aire mató a siete millones de personas en el año 2012, según la Organización Mundial de la Salud (OMS). El número es 4,5 veces mayor que el de las muertes causadas por el HIV/sida, y casi dos veces mayor que el de las muertes por malaria.

Las regiones más pobres son las que más sufren con los eventos extremos a causa de una deficiente infraestructura. Además, estas poblaciones tienden a vivir en áreas de riesgo, más expuestas a deslizamientos de tierra, terremotos o cerca de volcanes. Los desastres naturales son consecuencia de los cambios climáticos que más tienen y tendrán impacto en la salud humana, principalmente en los países pobres.

El biólogo inglés, James Lovelock, prevé un panorama terrible al afirmar que más de 4000 millones de personas morirán, por falta de agua, comida y protección adecuada contra la intemperie. Es una previsión pesimista, que imagina el peor escenario, pero tiene todo sentido. Lovelock fue el autor en 1979 de la teoría *Gaia*, según la cual la Tierra es considerada un supraorganismo vivo. Según Lovelock, la Tierra es un ser vivo del cual somos el sistema nervioso. Ella perdería mucho si nos perdiera, dice el biólogo inglés. La biosfera es una entidad de autorregulación con capacidad de mantener saludable al planeta, controlando las interconexiones de la química y el ambiente físico.

La Tierra seguramente no se va a terminar y seguramente vamos a sobrevivir, afirman los científicos más moderados en términos de previsiones futuras. El problema es que con el patrón de con-

(14) Netto, Andrei - Girardi, Giovanni, “195 Países aprovam o Acordo de Paris, primeiro marco Universal para o clima”, *O Estado de São Paulo*, 12/12/2015; Cymbaluk, Fernando - Ferreira, Lilian, “Países firmam acordo histórico que indica mudança no combate ao aquecimento”, www.uol.com.br. Acceso: 12/12/2015.

(15) Kreft, S. - Eckstein, D. - Junghans, L. - Kerestan, C. - Hagen, U., *Global Climate Risk Index 2016: Who Suffers Most From Extreme Weather Events? Weather-related Loss Events in 2014 and 1995 to 2014. Briefing paper*, Germanwatch e.V., diciembre 2015. Cfr. www.germanwatch.org.

(16) Minayo, M. C. S., “Enfoque ecossistêmica de Saúde e Qualidade de vida”, en Minayo, M. C. S. - Miranda A. C. (orgs.), *Saúde e Ambiente Sustentável: estreitando os nós*, Ed. Fiocruz, Rio de Janeiro, 2012, ps. 173/189.

(17) Junges, José Roque, “Bioética e Meio Ambiente num Contexto de América Latina”, *Revista Redbioética*, UNESCO - Red Latinoamericana y del Caribe de Bioética/Unesco, año 5, vol. 1, nro. 9, enero-junio 2014, ps. 17. Visitado el 15/7/2015. <http://revista.redbioeticaunesco.org>.

sumo actual que tenemos no va a alcanzar para todo el mundo, según Lovelock. Un crecimiento sin límites es realmente un absurdo en un planeta con límites naturales. A pesar de tener previsiones apocalípticas como las de Lovelock, ningún científico dice que no vayamos a sobrevivir, o que el mundo vaya a terminarse. Todos hablan de la necesidad de cambio de estilo de vida, en el modo como vivimos y en la necesidad de hacer elecciones estratégicas, respecto de qué sociedad queremos construir y qué desarrollo debemos implementar.

Hoy Lovelock, con más de 90 años, admite que “fui alarmista sobre el clima” (entrevista del 23/4/2012). “Me extralimité, fui demasiado lejos”, dice el científico, para quien el clima está haciendo cambios habituales. “Nada está ocurriendo aún. Deberíamos estar a mitad de camino en dirección a un mundo en estado de ‘fritamiento’ ahora”, dice. En *Gaia: el alerta final*, el científico relata cómo los seres humanos podemos sobrevivir en un planeta que está volviéndose hostil **(18)**.

Es impresionante el cambio de visión y perspectiva de James Lovelock, que terminó decepcionando a muchos militantes de la causa ambientalista. Sin duda, un investigador polémico, que más que ciencia en determinado momento de su jornada académica terminó haciendo “astrología” de la adivinación antes que “ciencia propiamente dicha”, según sus críticos más feroces. No obstante, también ha sido elogiado por la revista *Scientist* como el “Ghandi de la ciencia” (*sic*). Fue considerado prácticamente uno de los apocalípticos del terror debido a sus previsiones del futuro. Ahora más moderado en relación con las previsiones del futuro, califica a otros de “alarmistas”, como el ex presidente de EE.UU. Al Gore, que ganó el premio Nobel de la Paz en el año 2007 por su militancia por la causa ambiental, y que se hizo famoso por su documento: *An inconvenient truth* (*Una verdad no conveniente*) **(19)**.

Clima y salud tienen entre sí una relación profunda. La Federación Mundial de las Asociaciones de la Salud Pública (WFPHA), reunida en Cal-

cuta durante el XIV Congreso Mundial de la Salud Pública, reconoce, en el documento final de este evento –*Acción de Calcuta*–: “La profunda amenaza para la salud humana del calentamiento global y del cambio climático resultante. Reconoce también la contribución de los combustibles fósiles en particular el carbón, a los cambios climáticos, así como a los impactos nocivos sobre la salud y el bienestar de las comunidades locales... La salud depende de la integridad de los ecosistemas de la Tierra y de la sustentabilidad de sus recursos”. El Congreso Mundial de Salud Pública llama a todos a: “Comprometerse con la defensa de reducciones robustas y eficaces en las emisiones de gases de efecto invernadero por medio de acuerdos y programas nacionales e internacionales y a defender un acuerdo sustancial y compulsivo en París, diciembre de 2015. Defender una rápida eliminación del carbón para la producción de energía eléctrica, mayores inversiones en tecnologías de energías renovables como una significativa inversión en salud global y comunidades saludables” (Federación Mundial de Asociaciones de Salud Pública, 2015).

IX. NECESIDAD DE CREAR E IMPLEMENTAR UN GOBIERNO GLOBAL SOBRE EL CLIMA

Sin un fuerte gobierno global, sin perjuicio de la actuación de la ONU, no sirven los acuerdos climáticos, pues nada se resuelve. Todo queda en el nivel idealista de las intenciones, sin muchas consecuencias prácticas y duraderas. Se multiplican las Cúpulas Globales sobre Ecología y Clima, pero sin resultados prácticos importantes. Necesitamos crear fuertes instituciones globales política y económicamente, en las que los países respeten y sean obedientes de ese poder decisor superior y global. En verdad, el mundo se globalizó. No sólo la economía, la cultura, la producción de alimentos, de energía, bienes de consumo, etc. Pero el gerenciamiento de la sociedad no se globalizó. Continuamos con cada país cuidando de su propio interés y así, acordar con 190 países en la misma dirección es algo bastante utópico, afirma Paulo Artaxo, investigador de la USP y miembro del equipo del Panel Intergubernamental de Cam-

(18) Lovelock, James, *Gaia: Alerta Final*, Editora Intrínseca, Rio de Janeiro, 2013; *A vingança de Gaia*, Editora Intrínseca, Rio de Janeiro, 2006; *Gaia: cura para um planeta doente*, Cultrix, São Paulo, 2007.

(19) Gore, Al, *Uma verdade inconveniente [An Inconvenient Truth - USA]*. Documental 2006. Director: Davis Guggenheim. Produtores: Laurie David y Lawrence Bender.

bios Climáticos –el IPCC (20)–. Este sistema de gobierno global aún no existe. La ONU, por ejemplo, fue creada para resolver los problemas de la guerra fría en la posguerra de los años cincuenta. Vamos a tener que construir nuevas entidades globales, sin eso, las probabilidades de un acuerdo climático global difícilmente tendrán éxito. Este gobierno global puede garantizar equidad en el uso de los recursos disponibles y en la financiación de las acciones de reparación y mitigación. Esto no se consigue de un día para el otro; lleva décadas, según Artaxo.

La próxima COP 21 de París tal vez pueda conseguir un acuerdo para reducir del 20 al 30% las emisiones de gas. Pero según Artaxo, para estabilizar el calentamiento del planeta en un máximo de 2 grados, el nivel de reducción de emisión de gas de efecto invernadero que debemos tener es del 70%. Las emisiones de gas carbónico destruyen la capa de ozono que protege al planeta del collar solar y por eso la temperatura aumenta. En este último mes de mayo de 2015, las altas temperaturas de verano en India causaron la muerte de más de dos mil personas.

Comprender el clima del planeta es fundamental para contextualizar el momento actual y proyectar el futuro con mayor precisión. Las cuestiones centrales son: si las actividades humanas causan o no cambios significativos en el comportamiento del clima; en su caso, en qué extensión y cuáles son sus consecuencias. Entramos definitivamente en una nueva era geológica de la Tierra. Pasamos del período denominado “holoceno”, caracterizado por una estabilidad climática, al que los científicos llaman “era antropocena”. En esta nueva era, la humanidad comienza a interferir profundamente en los procesos de la naturaleza. El ser humano a través de sus intervenciones en la naturaleza está definitivamente alterando el clima del planeta. La primera consecuencia del calentamiento global es el que la comunidad científica llama “eventos climáticos extremos”.

El precio de la energía solar fotovoltaica está cayendo significativamente, principalmente a causa

de China, con la construcción de gigantescas instalaciones de energía eólica y solar, donde se utiliza carbón y petróleo como agente regulador, en los momentos pico, a la noche, cuando no hay viento.

La cuestión fundamental es que no existe ningún sistema físico, económico, social o político que pueda crecer *ad infinitum*. China tiene 1300 millones de personas e India 1100 millones; juntas son hoy 2500 millones. Una fracción mínima de esos 2500 millones de personas hoy tiene en casa estufa, acondicionador de aire y un automóvil. Cuando todos quieran tener el mismo nivel de consumo, con al menos estos tres ítems, las cosas van a complicarse aún más, para todos, pues no existen recursos naturales para todos. Nos enfrentamos aquí con una cuestión ética importante, cual es la equidad. Un suizo va a tener que disminuir su patrón de consumo de recursos naturales, va a tener que reducir el uso y consumo de agua, dice Paulo Artaxo (21).

Tenemos hoy en el planeta cerca de 800 millones de automóviles. Se prevé que este número aumentará a 5000 millones en el año 2050 para una población de 9000 millones en la Tierra. Hoy el 30% de toda la superficie del planeta que era originalmente bosques fue cambiada por la agricultura. Los océanos son 30% más ácidos de lo que eran antes de la Revolución Industrial. Indudablemente, entre los criterios de producción de bienes ya no puede estar el de la acumulación de lucro, sino la satisfacción de las necesidades fundamentales de la población y el respeto por el medio ambiente.

Como vemos, desde hace varias décadas, científicos de todo el mundo están alertando sobre el progresivo calentamiento del planeta a lo largo del siglo XXI, su relación con las actividades humanas y sus posibles consecuencias. No queda duda de que la presión antrópica sobre el clima está presente desde la Revolución Industrial, con la intensificación a partir de la década del 50. En aquel momento histórico, la humanidad inició una nueva fase de desarrollo *post* Segunda Guerra Mundial, ampliando la dependencia de combustibles fósiles (22).

(20) Artaxo, Paulo, “Vem aí um outro mundo” (entrevista), *Revista Caros Amigos. Edição. Especial sobre o Colapso Climático: a caótica erado homem*, año XVIII, nro. 73, abril 2015, ps. 24/29.

(21) Artaxo, Paulo, “Vem aí um outro mundo” (entrevista), cit., p. 27.

(22) Py, Fabio, “A domesticação burgo-capitalista da ecologia”, *Revista Caros Amigos. Sobre o Colapso Climático: A Caótica Era do Homem*, edición especial, año XVIII, nro. 73, abril 2015, ps. 33/36.

X. EL PASO DEL “DESARROLLO SUSTENTABLE” A LA “SUSTENTABILIDAD AMBIENTAL”

Hoy está criticándose el concepto mismo de desarrollo sustentable, que se volvió un referente central en la discusión de la ética ecológica, por reducir la naturaleza a su valor económico, y consecuentemente mantenerla como mero instrumento y recurso. Además de eso, el concepto de desarrollo aún está acoplado a la lógica de un capitalismo depredador, tanto del ambiente natural cuanto del humano (23).

De un modelo de desarrollo “insustentable” que llevó a un uso depredador y destructivo de la naturaleza, necesitamos caminar hacia una realidad de “sustentabilidad ambiental”. “Se trata de un nuevo concepto de crecimiento económico, que permite justicia y oportunidades para todas las personas, respetando no sólo las generaciones actuales sino también a las generaciones futuras. Es el desarrollo con equidad social entre generaciones y entre naciones” (24).

Para conseguir este objetivo de sustentabilidad ambiental, los modelos de desarrollo deben colocar a las personas en el centro de las prioridades. La protección del medio ambiente es vital, si bien no es un fin en sí misma, así como el progreso económico es sólo un medio y no un fin. El objetivo de nuestras acciones debe ser proteger la vida, y las opciones humanas. Toda y cualquier acción o medida en relación al medio ambiente debe ser puesta a prueba: ¿hasta qué punto agrega bienestar a la humanidad? En otras palabras, según Barbieri, “debemos optar por un desarrollo equitativo y sustentable, comenzando a abrir los ojos y a advertir que, en muchos lugares, la especie que está en mayor peligro de extinción es la especie humana”.

La búsqueda de sustentabilidad ambiental no ocurrirá sin el desarrollo de las personas y las comunidades locales: que deben ser el punto de partida, el centro y el propósito final de cada intervención que tienda al desarrollo. Desafortunadamente –sobre todo en el mundo en desarrollo– los planificadores y administradores prácticamente ignoran a las poblaciones tradicionales en los procesos de desarrollo. Las experiencias demuestran que los planes tienden al fracaso cuando no ocurre este compromiso, o sea, la participación activa de la población en el proceso de desarrollo sustentable. Ya no pueden ignorarse las experiencias y tradiciones locales para el gerenciamiento sustentable del agua, de la tierra y del suelo, de la flora y de la fauna. El desarrollo sustentable no puede imponerse mediante presiones externas, debe penetrar en la cultura, como parte de los valores, intereses de la población. La transición hacia la sustentabilidad exigirá un ambiente económico internacional solidario.

La solidaridad internacional aún es un discurso teórico que no encontró espacio en nuestro Planeta, desafortunadamente. Organismos internacionales tales como la ONU, el Banco Mundial y otras agencias planetarias aún están lejos de superar la terrible dependencia de los países pobres en relación con los ricos. Sin una relación de interdependencia no es posible que haya cooperación. En la naturaleza hay un equilibrio de las especies entre sí y de ellas con el medio ambiente, formando un todo armónico.

Es evidente que en el actual orden económico internacional se necesitan cambios. Sin ellos, muchos países en desarrollo no conseguirán sobrevivir, y esto traerá también consecuencias a las naciones más acomodadas (Fundación Ética Global, 2009) (25). La sociedad humana también es un elemento de la naturaleza y siempre se di-

(23) Peppard, Christiana Z. - Vicini, Andrea (eds.), *Just Sustainability: Technology, Ecology, and Resource Extraction*, Orbis Books, New York, 2015.

(24) Barbieri, Edison, *Desenvolver ou preserva o ambiente*, cit., p. 38.

(25) La *Fundación Ética Global* tiene como uno de sus artífices fundadores al teólogo suizo Hans Kung. Es un desdoblamiento del encuentro del Parlamento Mundial de las Religiones realizado en Melbourne, Australia, en 2009. En este parlamento, Hans Kung, Presidente de la Fundación Ética Global, presentó el *Manifiesto por una Ética Económica Global: consecuencias para negocios globales*. Los principios fundamentales y los valores de una economía global, que son presentados en este *Manifiesto*, se inspiran en la famosa *Declaración de una Ética Global*, aprobada por el *Parlamento Mundial de las Religiones* en Chicago en 1993. Los signatarios de este documento afirman que “toman en serio las reglas del mercado y de la competencia y tienen por objetivo colocar estas reglas en una sólida base ética para el bienestar de todos”. El primer principio de este *Manifiesto*

ce que la mejor solución para un problema es la solución “natural”, aquella que surge de la naturaleza de las cosas.

Estamos en la búsqueda de un equilibrio armónico entre los seres humanos y el medio ambiente, entre países desarrollados y en desarrollo, entre países industrializados ricos del Norte, con los países pobres del hemisferio Sur del planeta, en medio de un escenario marcado por profundas desigualdades y desniveles que deben ser superados.

Los estudiosos del área afirman que necesitamos superar cuatro desniveles, a saber: 1) en el nivel económico, el desnivel de renta. Los ricos y los pobres, sea en la población de un mismo país, sea entre los pueblos industrializados y la gran mayoría que vive en áreas rurales. 2) El desnivel alimentario. Están los sobrealimentados, que enfrentan problemas de obesidad mórbida y los desnutridos, que pasan hambre. 3) El desnivel de valores. Valores éticos innegociables tales como la dignidad del ser humano, la naturaleza como un bien en sí y no meramente como un objeto de valor instrumental, bienes de servicio y bienes externos al mercado. 4) El gran desnivel de la educación. Los que están alfabetizados y los analphabetos, los escolarizados y los no escolarizados, los que se profesionalizaron y los que no consiguieron este avance en la vida (26).

En fin, ética y economía son dos dimensiones que no pueden separarse. “Sólo procediendo de manera coherente con la naturaleza científica de la economía y con las normas propias de la ética será posible aproximarse, simultáneamente, a los objetivos de eficacia y justicia. De productividad y equidad, de competitividad y de solidaridad, mediante el desarrollo integral de las formas de organización social y convivencia humana” (27). Necesitamos un desarrollo humano verdaderamente sustentable y de un mundo en el que todos puedan vivir con dignidad.

XI. EL CAMINO HACIA LA DIGNIDAD HASTA EL 2030: ¡LA SUSTENTABILIDAD!

A fines de diciembre de 2014, a través de la Resolución A/69/700, de la Asamblea General de la ONU, se presentó a los 193 Estados miembros el informe síntesis de la agenda de desarrollo sustentable *post* 2015, titulada: “El camino hacia la dignidad hasta el 2030: terminando con la pobreza, transformando todas las vidas y protegiendo al planeta” (United Nations, 2014). El Secretario General de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), Ban Ki-Moon, presentó una síntesis de este documento referente a los Objetivos de Desarrollo Sustentable (ODS) *post* 2015. El documento final debe guiar las negociaciones de los países miembros para la construcción de una nueva agenda global centrada en las personas y en el planeta,

es el llamado “*principio de la humanidad*”, que defiende y buscar promover los derechos humanos fundamentales del ser humano, consecuentemente “los humanos deben siempre ser sujetos de derechos, deben ser fines y nunca meros medios, y nunca deben ser meros objetos de política, en los medios de comunicación, las instituciones de investigación o en las corporaciones industriales”. Entre los “valores básicos a proteger e implementar por una actividad económica global”, para que esta actividad económica sea ética, se catalogan: *la no violencia y el respeto por la vida, la justicia y la solidaridad, la honestidad y la tolerancia y la estima mutua y la asociación*. El respeto por los derechos humanos presupone el principio de humanidad, que habla del respeto a derechos y deberes. Según Hans Kung, “la aceptación de patrones responsables relacionados con condiciones saludables de trabajo, presupone una actitud básica de justicia y equidad, así como el compromiso ético para con un orden económico justo. La protección del medio ambiente, en la perspectiva del principio de precaución presupone respeto por todos los seres vivientes, incluyendo animales y plantas. La lucha contra la corrupción en todas sus formas presupone el compromiso con la honestidad y la justicia” (Hans Kung comentando el *Manifiesto de una Ética para la Economía Global*, 8/10/2009, en www.globaleconomicethics.org; visitado el 15/7/2015). El próximo encuentro del Parlamento Mundial de las Religiones está programado en Salt Lake City (EE.UU.), del 15 al 19 de octubre de 2014 y abordará la interesantísima temática “Rescatando el corazón de nuestra humanidad: trabajando juntos por un mundo de compasión, paz, justicia y sustentabilidad”. Se abordarán las siguientes cuestiones críticas de la contemporaneidad: cambios climáticos y el cuidado de la creación; guerra, violencias y discursos de odio; el aumento de la brecha entre la riqueza y la pobreza y el consumismo (www.parliamentofreligion.org; visitado el 15/7/2015).

(26) Barbieri, Edison, *Desenvolver ou preserva o ambiente*, cit., p. 37.

(27) Maradiaga, Oscar, *Sem ética não há desenvolvimento*, Vozes, Petrópolis, 2015, p. 57.

basada en los derechos humanos, que será aprobada en COB 21, en París, a fines de 2015 (28).

Sobre el informe, Ban Ki-Moon dijo que “nunca antes se había hecho una consulta tan amplia y profunda sobre una cuestión del desarrollo”. Recordó que el documento viene elaborándose desde la Conferencia Río+20 (2012) y cuenta con la colaboración de los gobiernos, de todo el Sistema de la ONU, de especialistas, de la sociedad civil y de empresarios. El Secretario General agradeció el proyecto del grupo de trabajo que presentaron los 17 ODS, con 160 objetivos de actuación. Para él, el resultado expresa el deseo de los países de tener una agenda que pueda terminar con la pobreza, alcanzar la paz, la prosperidad y proteger al planeta.

“En el año 2015, anunciaremos medidas sin precedentes y de largo alcance que van a asegurar nuestro futuro bienestar”, dijo Ban Ki-Moon, al hablar sobre la nueva agenda global que seguirá a los Objetivos de Desarrollo del Milenio (ODM), que apuntan a reducir la pobreza extrema y el hambre, promover la educación, especialmente para las niñas, combatir enfermedades y proteger al medio ambiente, cuyo plazo expira en el año 2015. Los Objetivos de Desarrollo Sustentable serán la próxima guía que oriente todo el desarrollo global de la humanidad, post 2015, con el fin del plazo para el cumplimiento de los Objetivos de Desarrollo del Milenio (ODM).

También pidió a los países que sean innovadores, inclusivos, ágiles y decididos en las negociaciones, y reforzó la “responsabilidad histórica” para entregar una agenda transformadora. “Estamos en el umbral del año más importante para el desarrollo desde la fundación misma de la ONU. Tenemos que dar sentido a la promesa de esta organización que reafirma la fe en la dignidad y en el valor de la persona humana y dar al mundo un futuro sustentable”, dijo Ban. “Tenemos una oportunidad histórica y el deber de actuar valiente, enérgica y rápidamente”.

Afirmó que la agenda post 2015 debe construirse teniendo como base la cooperación global y la so-

lidaridad, pidiendo que las metas tengan en consideración las distintas realidades de las naciones y los niveles de desarrollo de cada una y respetar políticas nacionales.

Es importante que conozcamos los 17 Objetivos de Desarrollo Sustentable (ODS) propuestos por la ONU, en el documento intitulado: *El camino hacia la dignidad hasta 2030: terminando con la pobreza, transformando todas las vidas y protegiendo al planeta*. Este documento aborda los desafíos post 2015 y post Objetivos del Milenio (ODM) y la construcción de la nueva agenda de desarrollo que debe seguir la ONU.

Los 17 Objetivos propuestos para el Desarrollo Sustentable (ODS) post Objetivos del Milenio (post 2015) son los siguientes: 1) terminar con la pobreza en todas sus formas, en todos los lugares; 2) eliminar el hambre, alcanzar la seguridad alimentaria, mejorar la nutrición y promover la agricultura sustentable; 3) asegurar una vida saludable y promover el bienestar para todos, en todas las edades; 4) garantizar la educación inclusiva y equitativa de calidad, y promover para todos oportunidades de aprendizaje a lo largo de la vida; 5) alcanzar la igualdad entre hombres y mujeres y capacitar a todas las mujeres y niñas; 6) garantizar a todos la disponibilidad y manejo sustentable del agua y el saneamiento; 7) garantizar a todos el acceso a la energía barata, confiable, sustentable y moderna; 8) promover el crecimiento económico sustentado, inclusivo y sustentable, empleo pleno y productivo, y trabajo decente para todos; 9) construir una infraestructura resiliente, promover la industrialización inclusiva y sustentable, y fomentar la innovación; 10) reducir la desigualdad entre los países y dentro de ellos; 11) hacer a las ciudades y los asentamientos urbanos inclusivos, seguros, resilientes y sustentables; 12) asegurar patrones de consumo y producción sustentables; 13) tomar medidas urgentes para combatir el cambio del clima y sus impactos; 14) conservar y promover el uso sustentable de los océanos, mares y recursos marinos para el desarrollo sustentable; 15) proteger, recuperar y promover el uso sustentable de los ecosistemas terrestres, admi-

(28) Globethics.Net, *Global Ethics Network for Applied Ethics. Principles on Equality and Inequality for a Sustainable Economy. Endorsed by the Global Ethics Forum 201 with Results from Ben Africa Conference 2014*. Text 5. *Globethics.net*, 2015. (Cfr. annex 1: Equality in the Sustainable Development Goals. Annex 2: Inequality in the post-2015 Agenda).

nistrar en forma sustentable los bosques, combatir la desertificación, así como detener y revertir la degradación del suelo y la pérdida de la biodiversidad; 16) promover sociedades pacíficas e inclusivas para el desarrollo sustentable, proporcionar el acceso a la justicia para todos y construir instituciones eficaces, responsables e inclusivas todos los niveles; 17) fortalecer los mecanismos de implementación y revitalizar la asociación global para el desarrollo sustentable.

Existen diferencias de perspectiva en relación con los ocho Objetivos del Milenio que fueron creados por el Secretariado de la ONU y fueron girados a los países en desarrollo. Los Objetivos del Desarrollo Sustentable (ODS) presentan un nuevo salto en el desarrollo, agregan las dimensiones económica, social y ambiental, incorporando la sustentabilidad. Son metas no sólo para los países pobres, sino para todo el mundo. Señalamos que las metas de 1 a 5 ya existían en los Objetivos del Milenio. Hasta ahora, el bloque es considerado “tarea incompleta”. Abarca la erradicación de la pobreza, terminar con el hambre, garantizar la seguridad alimentaria y promover la agricultura sustentable, garantizar la salud, educación e igualdad entre los hombres y mujeres (“género”). La meta seis es la del agua y dice, por ejemplo, que alrededor del año 2030 es necesario haber logrado implementar sistemas de gestación integrada de los recursos hídricos, “incluyendo la cooperación transfronteriza, cuando resulte apropiado”. La meta siete es sobre la energía (“tecnologías más modernas y limpias de combustibles fósiles”). Existen metas para combatir el cambio climático, proteger la biodiversidad marina y terrestre. El objetivo dieciséis habla de promover sociedades inclusivas y pacíficas, reduciendo el tráfico ilegal de armas.

El desafío para alcanzar las metas y objetivos del Desarrollo Sustentable, *post 2015*, es gigantesco, y sustituyen el proyecto Objetivos del Milenio (2000-2015). El Documento, en el orden del día, *El camino hacia la dignidad hasta 2030: terminando con la pobreza, transformando todas las vidas y protegiendo al planeta*, propone una agenda universal y transformadora para el desarrollo

sustentable, teniendo como base los derechos humanos y a las personas y al planeta como centro de discusión.

Se eligió un conjunto integrado de seis elementos esenciales (que podríamos llamar referencias y/o criterios o valores éticos) para auxiliar y reforzar la agenda del desarrollo sustentable, a saber:

(a) *Dignidad*: para terminar con la pobreza y combatir las desigualdades; (b) *Personas*: para garantizar una vida saludable, el conocimiento y la inclusión de las mujeres y niños en el proceso de desarrollo; (c) *Prosperidad*: para desarrollar una economía fuerte, inclusiva y transformadora; (d) *Planeta*: para proteger los ecosistemas para todas las sociedades y para nuestros hijos; (e) *Justicia*: para promover sociedades e instituciones fuertes, seguras y pacíficas; y (f) *Asociación*: para canalizar la solidaridad global para el desarrollo sustentable (29).

Ante esta propuesta de implementar el proyecto de Desarrollo Sustentable, muchos simplemente reaccionaron diciendo que estamos nuevamente apenas ante un sueño intangible, una utopía inalcanzable. Pero la crisis presente de la humanidad –según afirman muchos pensadores contemporáneos de las áreas más diferentes del conocimiento humano, especialmente en el ámbito de las ciencias humanas– tiene como una de sus causas justamente la falta de una utopía mayor, de un horizonte de sentido y valores, que una los esfuerzos de los más distintos pueblos del planeta. Entonces, ¿para qué sirve la Utopía?, como se pregunta Eduardo Galeano. Y nos dice: “La utopía nos sirve como horizonte. Cuando camino dos pasos, ella se aleja dos pasos y el horizonte se aleja diez pasos más. Entonces, ¿para qué sirve la utopía sino es para caminar?”.

XII. LA CARTA DE LA TIERRA: UN GRITO GLOBAL PARA SALVAR A NUESTRA CASA COMÚN

La *Carta de la Tierra* es uno de los documentos más preciados e inspiradores de este inicio de siglo XXI; es una declaración de principios funda-

(29) Globethics.Net, *Global Ethics Network for Applied Ethics. Principles on Equality and Inequality for a Sustainable Economy. Endorsed by the Global Ethics Forum 201 with Results from Ben Africa Conference 2014*. Text 5. *Globethics.net*, 2015. (Cfr. annex 1: Equality in the Sustainable Development Goals. Annex 2: Inequality in the post-2015 Agenda).

mentales que apuntan a la construcción de una sociedad global en el siglo XXI, que sea justa, sustentable y pacífica. Muchos alimentan la expectativa de que este documento sea incorporado a la Carta de los Derechos Humanos de 1948. Tendríamos así un documento único sobre el cuidado de la Tierra y la defensa de la dignidad del ser humano (30).

El documento busca inspirar en todos los pueblos un nuevo sentido de interdependencia global y de responsabilidad compartida por el bienestar de la familia humana y del mundo en general. Es una expresión de esperanza y un llamado a contribuir a la creación de una sociedad global en un contexto crítico en la Historia. La visión ética inclusiva del documento reconoce que la protección ambiental, los derechos humanos, el desarrollo humano equitativo y la paz son interdependientes e inseparables. Esto provee una nueva base de pensamiento sobre estos temas y la forma de abordarlos. El resultado es un nuevo concepto y más amplio sobre lo que constituye una comunidad sustentable y el desarrollo sustentable mismo.

En un momento en el cual son urgentemente necesarios grandes cambios en nuestra manera de pensar y vivir, la *Carta de la Tierra* nos desafía a examinar nuestros valores y a elegir un camino mejor. Además de eso, nos hace un llamado a que busquemos un terreno común en medio de nuestra diversidad y para que adoptemos

una nueva visión ética compartida por una cantidad cada vez mayor de personas en muchas naciones y culturas alrededor del mundo.

Este movimiento de pensamiento tuvo inicio en 1987, con la Comisión Mundial de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente y Desarrollo, que hizo un llamado a la creación de una carta que estableciera los principios fundamentales para el desarrollo sustentable. La redacción de la *Carta de la Tierra* fue parte de los asuntos no concluidos de la Cúpula de la Tierra en Río en 1992. En 1994, Maurice Strong, Secretario General de la Cúpula de la Tierra realizada en Río de Janeiro y Presidente de la Cruz Verde Internacional, lanzaron una nueva Iniciativa de la Carta de la Tierra con el apoyo del gobierno de Holanda. La Comisión de la Carta de la Tierra se formó en 1997 para supervisar el proyecto y se estableció la Secretaría de la Carta de la Tierra en el Consejo de la Tierra, en Costa Rica. El teólogo brasileño Leonardo Boff integró este grupo selecto que elaboró este documento.

La *Carta de la Tierra* es el resultado de una serie de debates interculturales sobre objetivos comunes y valores compartidos, realizados en todo el mundo por más de una década. La redacción de la *Carta de la Tierra* se hizo a través de un proceso de consulta abierto y participativo jamás realizado en relación con un documento internacional. Participaron miles de personas y centenas de organizaciones de todas las regiones del mundo,

(30) Boff, Leonardo, *Discurso ante la ONU: Por qué la Tierra es nuestra Madre*, 22 de abril de 2009. Leonardo Boff es un filósofo y teólogo brasileño de gran proyección internacional. Formó parte de la redacción e implementación de la *Carta de la Tierra*. Como invitado oficial hizo un pronunciamiento durante la 6ª Sesión de la Asamblea General de la ONU el 22/4/2009 para fundamentar el proyecto a votarse en ocasión de transformar el Día Internacional de la Tierra, que se celebra el 22 de abril, en el Día Internacional de la Madre Tierra. El proyecto fue adoptado por unanimidad por los 192 Estados miembros de la ONU. Algunas razones de las presentadas por L. Boff para llamar a la Tierra “nuestra Madre”. “Antes que cualquier otra cosa, hablan los testigos más ancestrales de todos los pueblos, del Oriente y del Occidente de las principales Religiones. Todos declaran que la Tierra siempre fue venerada como Gran Madre, Terra Mater, Inana, Tonantzin y Pacha Mama. Para los pueblos originarios de ayer y de hoy, es constante la convicción de que la Tierra es generadora de vida y por eso comparece como madre generosa y fecunda. Solamente un ser vivo puede generar vida en su inmensa diversidad, desde la miríada de seres microscópicos hasta los más complejos. La Tierra surge efectivamente como la Eva universal”. Luego el teólogo hace una denuncia severa: “Durante muchos siglos predominó esta visión, de la Tierra como Madre, base de una relación de respeto y de veneración para con ella. Pero irrumpieron los templos modernos como los maestros fundadores del saber científico, Newton, Descartes y Francis Bacon, entre otros. Éstos inauguraron otra lectura de la Tierra. Ya no se la ve como una entidad viva, sino sólo como una realidad extensa (*res extensa*), sin vida y sin propósito. Por esto, es entregada a la exploración de sus bienes y servicios por parte de los seres humanos en busca de riqueza y de bienestar. Osadamente alguien afirmó: para conocer sus leyes debemos someterla a torturas, como el inquisidor hace con su inquirido hasta que entregue todos sus secretos” (Boff, Leonardo, *Discurso ante la ONU: Por qué la Tierra es nuestra Madre*, 22 de abril de 2009).

diferentes culturas y diversos sectores de la sociedad. La *Carta* fue moldeada tanto por especialistas como por representantes de las comunidades populares y el resultado es un tratado de los pueblos que establece una importante expresión de las esperanzas y aspiraciones de la sociedad civil global emergente.

Este documento tiene su origen a comienzos de 1997 con la Comisión de la Carta de la Tierra que formó un comité redactor internacional que ayudó a conducir el proceso de consulta. La evolución y el desarrollo del documento reflejan el progreso de un diálogo mundial sobre la *Carta de la Tierra*. Comenzando con el Esbozo de Referencia, el cual fue editado por la Comisión luego del Foro Río+5 (RJ), los esbozos de la *Carta de la Tierra* circularon internacionalmente como parte del proceso de consulta. La versión final de la *Carta* fue aprobada por la Comisión en la reunión celebrada en la sede de la UNESCO, en París, en marzo de 2000.

Junto con el proceso de consulta para la redacción de la *Carta de la Tierra*, las más importantes influencias que dan forma a sus ideas y valores son la ciencia contemporánea, las leyes internacionales, las enseñanzas de los pueblos indígenas, la sabiduría de grandes religiones y tradi-

ciones filosóficas del mundo, las declaraciones e informes de las siete conferencias de cúpula de las Naciones Unidas realizadas en los años noventa, el movimiento ético mundial, gran número de declaraciones no gubernamentales y tratados de los pueblos que se hicieron durante los últimos treinta años, así como las mejores prácticas para crear comunidades sustentables.

Con el lanzamiento oficial de la *Carta de la Tierra* en el Palacio de la Paz, en La Haya, el 29 de junio de 2000, se inició una nueva fase para la iniciativa, sea cual fuere, de establecer una base ética sólida para la sociedad global emergente y ayudar en la construcción de un mundo sustentable basado en el respeto a la naturaleza, a los derechos humanos universales, la justicia económica y una cultura de paz (31).

XIII. LA ENCÍCLICA DEL PAPA FRANCISCO *LAUDATO SI'*: SOBRE EL CUIDADO DE LA CASA COMÚN

Sin duda alguna, esta encíclica provocará mucha polémica. Apenas fue anunciada, se creó una enorme expectativa mundial, acrecentada por el hecho de estar dirigida a todos, esto es, a los “creyentes y no creyentes”. Este documento fue precedido de un verdadero sabotaje en términos

(31) Los puntos principales de la *Carta de la Tierra* son los siguientes: en el preámbulo, se presentan cuatro temas, a saber: Tierra, Nuestro Hogar; la situación global; desafíos para el futuro, y responsabilidad universal. Entre los principios: I. *Respetar y cuidar de la comunidad de vida*. 1. Respetar la Tierra y la vida en toda su diversidad. 2. Cuidar de la comunidad de vida con comprensión, compasión y amor. 3. Construir sociedades democráticas que sean justas, participativas, sustentables y pacíficas. 4. Garantizar las dádivas y las bellezas de la Tierra para las actuales y las futuras generaciones. II. *Integridad ecológica*. 5. Proteger y restaurar la integridad de los sistemas ecológicos de la Tierra, con especial preocupación por la diversidad biológica y por los procesos naturales que sustentan la vida. 6. Prevenir el daño al ambiente como el mejor método de protección ambiental y, cuando el conocimiento fuera limitado, asumir una postura de precaución. 7. Adoptar patrones de producción, consumo y reproducción que protejan las capacidades regenerativas de la Tierra, los derechos humanos y el bienestar comunitario. 8. Promover el estudio de la sustentabilidad ecológica, el intercambio abierto y la amplia aplicación del conocimiento adquirido. III. *Justicia social y económica*. 9. Erradicar la pobreza como imperativo ético, social y ambiental. 10. Garantizar que las actividades e instituciones económicas en todos los niveles promuevan el desarrollo humano de manera equitativa y sustentable. 11. Afirmar la igualdad y la equidad de género como prerrequisitos para el desarrollo sustentable y asegurar el acceso universal a la educación, asistencia de salud y las oportunidades económicas. 12. Defender, sin discriminación, los derechos de todas las personas a un ambiente natural y social, capaz de asegurar la dignidad humana, la salud corporal y el bienestar espiritual, concediendo especial atención a los derechos de los pueblos indígenas y las minorías. IV. *Democracia, no violencia y paz*. 13. Fortalecer las instituciones democráticas en todos los niveles y proporcionarles transparencia y rendición de cuentas en el ejercicio del gobierno, participación inclusiva en la toma de decisiones y acceso a la justicia. 14. Integrar, en la educación formal y en el aprendizaje a lo largo de la vida, los conocimientos, valores y habilidades necesarias para un modo de vida sustentable. 15. Tratar a todos los seres vivos con respeto y consideración. 16. Promover una cultura de tolerancia, no violencia y paz. *El camino por delante*. “Que nuestro tiempo sea recordado por el despertar de una nueva reverencia frente a la vida, por el compromiso firme de alcanzar la sustentabilidad, la intensificación de la lucha por la justicia y por la paz, y la alegre celebración de la vida”.

de información, especialmente en ciertos sectores de EE.UU., vinculados a las industrias del petróleo y el carbón. El documento arremete contra los gigantescos intereses políticos y económicos. Se dice que así como el papa León XIII (1879-1903) con la encíclica *Rerum Novarum* (en latín, “De las cosas nuevas”) sobre la condición operaria asombró al mundo de entonces, en la actualidad el papa Francisco con su encíclica *Laudato Si’* (*Sobre el cuidado de la casa común*) hace lo mismo (32).

Aquí seguimos de cerca los comentarios de Leonardo Boff, teólogo brasileño de proyección internacional, considerado uno de los protagonistas de la primera hora de la Teología de la Liberación en América Latina. Destaca Boff que el documento está inspirado en teólogos latinoamericanos que optaron por quedarse al lado de los pobres. La pobreza y la degradación ambiental son dos lados de la misma moneda. Ésta es la certeza que permea la encíclica “verde” del papa Francisco (33).

Se trata de una encíclica muy especial. ¿Por qué? Exactamente por ser, según Boff, la primera vez que un papa aborda el tema de la ecología en el sentido de una ecología integral, que va más allá, por lo tanto, de la ambiental, de forma tan completa. Y constatamos una gran sorpresa: elabora el tema dentro del nuevo paradigma ecológico, cosa que ningún documento oficial de la ONU hizo hasta hoy. Es fundamental su discurso con los datos más seguros de las ciencias de la vida y de la Tierra. Lee los datos afectuosamente, con la inteligencia sensible o cordial, pues discierne que, detrás de ellos, se esconden dramas humanos y mucho sufrimiento también por parte de la madre Tierra.

En este documento pontificio, percibimos una profunda influencia de América Latina. El papa Francisco no escribe en la calidad de maestro y doctor de la fe, sino como un pastor celoso, que cuida de la casa común y de todos los seres –no sólo de los humanos– que moran en ella. Un elemento merece resaltarse, esto es, la manera de organizar el pensamiento del papa Francisco. Éste es tributario de la experiencia pastoral y teológica de las iglesias latinoamericanas que, a la luz de

los documentos del episcopado latinoamericano (CELAM) de Medellín (1968), de Puebla (1979) y de Aparecida (2007), optaron por los pobres, contra la pobreza y en favor de la liberación.

El texto y el tono de la encíclica son típicos del papa Francisco y de la cultura ecológica que acumuló. Sin embargo, muchas expresiones y modos de hablar remiten a lo que viene pensándose y escribiéndose principalmente en América Latina. Los temas de la “casa común”, de la “madre Tierra”, del “grito de la Tierra y del grito de los pobres”, del “cuidado”, de la interdependencia entre todos los seres, de los “pobres y vulnerables” de la “mudanza de paradigma” del “ser humano como Tierra” que siente, piensa, ama y venera, de la “ecología integral” entre otros, son recurrentes en América Latina a partir del inicio de los años noventa del siglo pasado.

La estructura de la encíclica obedece al ritual metodológico usado por la reflexión teológica latinoamericana, ligada a la práctica de la liberación, ahora asumida y consagrada por el Papa: *ver, juzgar, actuar y celebrar*. Este método obliga a considerar las realidades concretas, a partir de los desafíos reales, y no de doctrinas a partir de las cuales se hacen deducciones, generalmente abstractas y poco incisivas cuando se refieren a los temas mencionados. El método nos obliga a incorporar los datos más seguros de las ciencias de la vida y de la Tierra, entre otras.

En primer lugar, revela su fuente de inspiración mayor: San Francisco de Asís, a quien él llama “ejemplo por excelencia de cuidado y de una ecología integral y que mostró una atención especial a los pobres y abandonados”.

Al acercar medio ambiente con pobreza, el Papa incorpora los datos más consistentes con referencia a los cambios climáticos, la cuestión del agua, la erosión de la biodiversidad, el deterioro de la calidad de vida humana y la degradación de la vida social, denuncia la alta tasa de inequidad planetaria, afectando todos los ámbitos de la vida, y las principales víctimas son los pobres.

(32) Spadaro, Antonio, S. I., “*Laudato Si’*: Guida alla lettura dell’enciclica di Papa Francesco”, *La Civiltà Cattolica*, anno 166, 2015, vol. terzo. Quaderni 3961/3966, ps. 3/22; Larivera, Luciano, “Le Sfide aperte sulla ‘Casa Comune’: L’enciclica oltre le critiche ideologiche”, *La Civiltà Cattolica*, anno 166, vol. terzo, Quaderno 3961/2962, ps. 23/34 (11/7/2015).

(33) Boff, Leonardo, *Discurso ante la ONU: Por qué la Tierra es nuestra Madre*, 22 de abril de 2009.

En esta parte, trae una frase que nos remite a la reflexión hecha en América Latina: “Hoy no podemos desconocer que un verdadero abordaje ecológico siempre se vuelve un abordaje social que debe integrar a la justicia en las discusiones sobre el ambiente para escuchar tanto el grito de la Tierra como el grito de los pobres”. Inmediatamente después, agrega: “Los gemidos de la hermana Tierra se unen a los gemidos de los abandonados de este mundo”. Esto es absolutamente coherente, pues ya desde el inicio dice que “Nosotros somos Tierra”, en línea con el gran cantor y poeta indígena argentino Atahualpa Yupanqui: “El ser humano es Tierra que anda, que siente, que piensa y que ama”.

Condena la propuesta de internacionalización del Amazonas que “sólo serviría a los intereses de las multinacionales”. Hay una afirmación de gran vigor ético. “Es gravísima la inequidad de obtener importantes beneficios y hacer pagar los altísimos costos de la degradación ambiental al resto de la humanidad, presente y futura”, n. 36).

Con tristeza, reconoce: “Nunca hemos ofendido a nuestra casa común como en los últimos dos siglos”. Frente a esta ofensa humana contra la madre Tierra, que muchos científicos denunciaron como la inauguración de una nueva era geológica –o antropoceno–, lamenta la debilidad de los poderes de este mundo que, engañados, “piensan que todo puede seguir como está” como coartada para “mantener sus hábitos autodestructivos” con “un comportamiento que parece suicida”.

En relación con el papel de científicos y estudiosos del clima, prudente, el Papa reconoce la diversidad de las opiniones y que “no hay una única vía de solución”. La encíclica dedica todo el tercer capítulo al análisis “de la raíz humana de la crisis ecológica”. Aquí el Papa se propone analizar la tecno-ciencia, sin preconcepciones, acogiendo lo que ella trae de “cosas preciosas para mejorar la calidad de vida del ser humano”.

La tecno-ciencia se volvió tecnocracia, una verdadera dictadura con su lógica férrea de dominio sobre todo y sobre todos. La gran ilusión, hoy dominante, reside en la creencia de que con la tecnología se pueden resolver todos los problemas

ecológicos. Ésta es una diligencia engañosa, porque “implica aislar las cosas que son siempre conexas”. En verdad, “todo está relacionado”, “todo está en relación”, una afirmación que permea todo el texto de la encíclica, pues es un concepto clave del nuevo paradigma contemporáneo. El gran límite de la tecnocracia está en el hecho de “fragmentar los saberes y perder el sentido de totalidad”. Lo peor es “no reconocer el valor intrínseco de cada ser y hasta negar un valor peculiar al ser humano”.

El papa Francisco propone una “ecología integral”, que va más allá de la ecología ambiental de costumbre. La visión de la ecología integral es sistémica, integra todas las cosas en un gran todo, dentro del cual somos y nos movemos. Es el punto central de la construcción teórica y práctica de la encíclica. Boff teme que no sea entendida por la gran mayoría, mentalmente colonizada sólo por el discurso antropocéntrico de ambientalismo, dominante en los medios de comunicación social y desafortunadamente también en los discursos oficiales de los gobiernos y de las instituciones internacionales, tales como la ONU. Tal como lo sugiere el nuevo paradigma, todos formamos un gran y complejo todo.

Esto implica entender que la economía tiene que ver con la política, la educación con la ética, la ética con la ciencia. Todas las cosas relacionadas se ayudan mutuamente para existir, subsistir y continuar en este mundo. El viejo paradigma separaba, dicotomizaba, atomizaba y dividía la realidad en compartimentos. Debido a esta torcida visión, cada problema tenía su solución específica sin darse cuenta de su incidencia en las otras partes, que podía ser dañina.

El espíritu tierno y fraternal de San Francisco de Asís permea todo el texto de la encíclica *Laudato Si'*. La situación actual no significa una tragedia anunciada, sino un desafío para que cuidemos la casa común y unos de otros. En el texto hay leveza, poesía y la inquebrantable esperanza de que si grande es la amenaza, mayor aún es la oportunidad de solución de nuestros problemas ecológicos (34).

Además de la Iglesia Católica, tenemos una organización de Iglesias cristianas y otras religiones no cristianas que están involucradas en esta lucha

(34) Francesco, *Laudato Si': Enciclica sulla cura della casa comune*, Guida alla lettura di Carlo Petrini, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano & Edizioni San Paolo, Milano, 2015.

contra el calentamiento global, actuando junto a la ONU desde el final de los años ochenta del siglo pasado.

Se han realizado importantes eventos y declaraciones respecto de la cuestión climática. El último evento, denominado “Cúpula Interreligiosa sobre Cambios Climáticos” tuvo lugar en Nueva York en el año 2014 (21 al 22 de septiembre) y al final emitió la Declaración “Clima, fe y esperanza: Tradiciones religiosas unidas por un futuro común (2014). En este documento, los líderes religiosos hacen un llamado a los Estados para que trabajen constructivamente para lograr un acuerdo global sobre el Clima, París, diciembre de 2015. Este nuevo acuerdo debe ser: “Lo suficientemente ambicioso para garantizar que la temperatura no aumente más de 2°C. Justo lo suficiente para distribuir la carga de manera equitativa. Y desde el punto de vista legal, garantizar que las políticas nacionales sobre el clima para reducir las emisiones estén bien fundamentadas y plenamente implementadas”. Concluye en que “cuando tenemos que tomar decisiones difíciles para la sustentabilidad de la Tierra y de su población, estamos listos para apoyarlos. Rezamos por ustedes y para que toda la humanidad sea cuidadora de la Tierra” (35).

Para conocer un poco el espíritu de este movimiento, veamos un tramo del Manifiesto Interreligioso de Uppsala (2008): “Como líderes religiosos y educadores, deseamos contraponer la cultura del miedo a una cultura de esperanza. Deseamos enfrentar los cambios climáticos con un optimismo desafiante que destaque los principios fundamentales de las mayores tradiciones sagradas del mundo: justicia, solidaridad y compasión. Deseamos alentar la mejor ciencia y liderazgo político. Comprometemos a nuestras comunidades

a alimentar un espíritu de alegría y esperanza en relación con el mayor don que nos fue dado: el don de la vida” (36).

XIV. EN BUSCA DE UNA CLAVE ÉTICA PARA COMPRENDER EL DEBATE ECOLÓGICO HOY

Existen tres maneras de entender la cuestión del medio ambiente a partir de una clave ética, a saber, la perspectiva *antropocéntrica*, la *biocéntrica* y la *ecocéntrica*.

La perspectiva *antropocéntrica* ve al medio ambiente como un almacén de recursos naturales para provecho humano. Se identifica con la criticada visión del protagonismo humano, en el cual el medio ambiente es el conjunto de recursos naturales para ser apropiados y transformados para servicio del consumo y bienestar humano. Fue esta visión la que alimentó una mentalidad depredadora y destructora de la naturaleza, toda vez que los recursos naturales están a disposición del disfrute ilimitado del ser humano. En esta perspectiva, ser ético es defender la conservación de la naturaleza y limitar su aprovechamiento para garantizar recursos para las generaciones futuras. Esta perspectiva es la que sería responsable de la crisis actual que vivimos, por la exploración de la naturaleza que promovió.

La segunda visión es preferencialmente *biocéntrica*, es decir, la naturaleza es vista como un museo de cera, preservado de la intervención humana. Se centra en las reservas, sin protagonismo de los humanos. Se defiende un culto a lo silvestre que preserva ambientes naturales intactos, sin la presencia humana. El ambientalismo en general se identifica con las ONG del mundo desarrollado que defienden un preservacionismo biocéntrico (37).

(35) Religions for Climate Justice, *International Interfaith Statements 2008-2014*, Globethics.net, Texts 3, 2014, p. 43. Desde el año 2008 hasta el año 2014 tuvimos nueve declaraciones (documentos, manifiestos, o llamadas a la acción), fruto de eventos internacionales globales de esta organización religiosa que engloba varias tradiciones de fe religiosa: 2008: El manifiesto interreligioso de Uppsala; 2009: Declaración interreligiosa sobre cambios climáticos; 2009: Un grito por la justicia climática; 2010: Donde están las Iglesias (Cancún); 2011: Convocatoria a la acción por el Foro Interreligioso (Ginebra. Foro Interreligioso sobre cambios climáticos, medio ambiente y Derechos Humanos); 2011: Justicia climática para una paz sustentable en África; 2012: Secretaría General del Concilio Mundial de las Iglesias. Mensaje para Río +20; 2013: Asamblea del Consejo Mundial de las Iglesias. Declaración sobre justicia climática; 2014: Clima, fe y esperanza: tradiciones de fe unidas por un futuro común.

(36) Religions for Climate Justice, *International Interfaith statements 2008-2014*. Globethics.net, Texts 3, 2014-11.

(37) Junges, José Roque, “Ecología Integral e justiça ambiental no cuidado da ‘casa comum’”, *Revista do Instituto Humanitas Unisinos - IHU/on-line. O Ecomenismo de Laudato Si’: Da Crise Ecológica à Ecologia Integral*, nro. 469, ano XV, 3/8/2015, ps. 4/106.

La tercera visión es la *ecocéntrica*, que se enfoca en los ecosistemas, entendidos como conjuntos de interdependencias socioambientales, que hacen posible las condiciones y reproducción de la vida. En esta visión, todo está interrelacionado: lo social, lo ambiental, lo humano, lo natural, el contexto abre camino a la sustentabilidad socioambiental. Pueblos originarios y campesinos se sitúan en esta perspectiva, aprendieron desde tiempos inmemoriales a hacer uso sustentable de la naturaleza.

Se dice también que de acuerdo con el tipo de intereses humanos que entran en juego, tenemos éticas de conservación y *éticas de preservación de la naturaleza*. Las primeras están interesadas en conservar los recursos naturales porque son limitados y las generaciones futuras también tienen derecho a ellas. La naturaleza debe ser protegida para satisfacer las necesidades materiales del ser humano. Las éticas de preservación quieren a la naturaleza para el crecimiento humano y el florecimiento espiritual. Ella debe ser protegida de la intervención destructiva del hombre para satisfacer las necesidades humanas. Esta perspectiva apunta a valores no materiales de la naturaleza, y revela que ésta ostenta un valor estético-espiritual (38).

En busca de otra visión y camino vamos a encontrar en la cosmovisión estoica la visión de la Naturaleza como fundamento de la solidaridad ética entre todas las cosas existentes del universo. Todos tienen valor y dignidad ética, por existir, leer, sentir y pensar. Ésta es, según los estoicos, la escala gradual de la dignidad universal: la totalidad de todo cuanto existe, basta existir para ocupar un lugar en la escala ética. Tal es el camino que nos libra del antropocentrismo, que defiende el valor exclusivamente a partir del ser humano. Esa arrogancia se volvió la razón instrumental técnica u *homo faber*. Éste es el proceso que llevó al ser humano, a través de la techno-ciencia, a volverse señor absoluto de la Naturaleza, explorándola y subyugándola hasta extinguirla o contaminarla.

La cosmovisión antropológica se inspira, en gran parte, en la cosmovisión aristotélica según la cual “todas las cosas de la naturaleza apuntan a al-

canzar una finalidad”, finalidad que sería el hombre, como centro y señor del universo. Esta visión fue heredada por la teología cristiana, apoyada en la visión del libro del Génesis, que dice que “el hombre es el guardián del paraíso”.

Constata Pegoraro que “(e)s espantoso constatar que nuestra ética milenaria no era universal, pues abarcaba sólo al ser humano; ahora, felizmente, estamos llegando a la ética cósmica, en la cual todo lo que existe, en el macrocosmos infinitamente grande o en el microcosmos infinitamente pequeño, contiene en sí, en su existencia, dignidad ética” (39).

La ética ya no es sólo de las personas, sino que habla de la sociedad política y se vincula a todas las cosas del planeta Tierra. En la Filosofía Estoica y su ética consecuente (Primer Momento - siglos IV a III a. C.; Segundo Momento - siglos II a I, a. C.; Tercer Momento - Estoicismo romano, siglos I a. C. a V d. C.), la Naturaleza es la Madre que generó todo y que, por eso, todo merece respeto, veneración e incluso adoración. Vale recordar aquí la palabra de Crisipo: “No hay otro camino para llegar a la teoría de todos los bienes y males sino a partir de la Naturaleza Universal y del gobierno del mundo”. La ética nace del reconocimiento de la Naturaleza como madre y origen de todos los seres del Universo. En esta visión es el respeto a la maternidad universal de la Naturaleza.

Los estoicos buscaron la felicidad a partir del reconocimiento de todos los seres como hijos de la Naturaleza, donde resultaba la “convivencia armoniosa entre la naturaleza, el *daimon* (razón) que habita en cada uno de nosotros y la voluntad del gobernador del universo”. Y en esto consistía la virtud de la sabiduría y la felicidad.

Hoy estamos ante un proceso de universalización de la ética. Ya la hemos ampliado a varias áreas del mundo: ética de la biodiversidad, ética de los animales, bioética humana. La ética transbordó a todas las realidades, se refiere a la protección de las tres formas de vida (humana, cósmica y ecológica) y del medio ambiente, donde se desarrolla la vida, como el agua, el aire la luz y las sales minerales. En el ámbito de es-

(38) *Ética ambiental*, Editora Unisinos, São Leopoldo, 2004.

(39) Pegoraro, Olinto Antônio, *Ética da Solidariedade Antropocósmica*, Mauad Editora, Rio de Janeiro, 2014, p. 11.

ta ética, se incluyen también los productos de la tecno-ciencia (40).

Hoy llamamos a todo esto ética de la solidaridad antropocósmica: el reconocimiento del valor ético intrínseco a la estructura íntima de cada existencia: sea piedra, árbol, pájaro o ser humano. Este reconocimiento genera solidaridad, alianza, convivencia (*oikeiosis* estoico), del ser inteligente con el cosmos. En otras palabras, se trata de la alianza del hombre con la naturaleza, incluyendo también la tecno-ciencia que opera sobre la naturaleza y sobre el hombre. Un ejemplo de esta ética de la solidaridad antropocósmica es el documento de la UNESCO (2000), *La Carta de la Tierra*, que comentamos a lo largo de esta reflexión. La encíclica *Laudato Si': sobre el cuidado de nuestra casa común*, del papa Francisco va a hablar de "ecología integral" y que necesitamos cambiar de estilo de vida y pasar a una conversión ecológica para promoverla.

XV. UNA PALABRA FINAL. ¿HACIA DÓNDE VAMOS? ¿HAY ESPERANZA DE CAMBIOS SALUDABLES?

En el preámbulo del recién firmado Acuerdo de París, documento final de la 21ª Conferencia sobre el Clima de la ONU, COP 21, realizada en París a fines de 2015, se afirma el reconocimiento de algunos valores y conceptos importantes que revelan la sabiduría de los pueblos indígenas y culturas ancestrales de la humanidad en lo que hace al planeta Tierra: "Percibiendo la importancia de asegurar la integridad de todos los ecosistemas, incluyendo océanos, y la protección de la biodiversidad, reconocida por algunas culturas como Madre Tierra, y realizando la importancia para muchos del concepto de 'justicia climática', cuando actuamos para enfrentar los cambios climáticos" (*United Nations, Paris Agreement, 2015*). Esto señala una nueva conciencia ecológica que trae esperanza de días mejores para el futuro de la humanidad.

Al entrar en esta discusión ética sobre cuestiones de ecología, percibimos enseguida que hoy somos víctimas y prisioneros de un modelo hegemónico de desarrollo basado en el libre mercado, que busca el lucro a cualquier costo, y que alimentó la falta de cuidado a la naturaleza, cuyos "dones" son paradójicamente gratuitos. Nos llevó al pun-

to muerto que vivimos hoy, simplemente "insustentable". Una crítica a este proceso de desarrollo "insustentable", que depreda el medio ambiente, se inicia con el llamado "Club de Roma", un movimiento que comenzó a discutir el problema de la Tierra y sus límites. En 1972 el club publica el informe *Los límites del crecimiento*, en el que introduce un concepto importante en el escenario: el concepto de "desarrollo sustentable".

Según los científicos de esta área ambiental, no queda duda de que la atmósfera y el océano se recalentarán. Por lo demás, la cantidad de nieve y hielo disminuyó y el nivel medio del mar se elevó, entre otros fenómenos naturales adversos. Las últimas tres décadas fueron sucesivamente más calientes que cualquier otra década precedente desde 1850. Éstas y otras cuestiones semejantes están en el corazón de la agenda del movimiento por la justicia climática y de los foros sociales mundiales.

Se hacen necesarios cambios radicales y urgentes en algunas áreas de la vida humana. El estilo de vida basado en el consumo desenfrenado, crecimiento económico depredador y la acumulación es insostenible, pues está agotando las probabilidades de supervivencia de la humanidad. Tenemos que diseñar y construir ciertamente otro mundo posible... Y aquí la cuestión del clima es la pieza clave del cambio global en este inicio de milenio. Implementando esta perspectiva, muy probablemente estaremos entrando en un nuevo escenario geopolítico y geoeconómico de la humanidad.

Está claro que no se desea este final apocalíptico para nadie. Para evitar esto, algunas cosas ya están en proceso de cambio, son urgentes y necesarios cambios estructurales, de civilizaciones y en el estilo de vida. Tiene que producirse un cambio de sistema económico, de producción de bienes y desarrollo. Los problemas globales exigen soluciones globales, no individuales. De ahí la importancia de la idea de un gobierno global efectivamente vinculante de todos los países. Es urgente que se abandone el uso de las fuentes de combustibles fósiles para la generación de energía y finalice la mentalidad consumista. Tenemos que luchar por la preservación de los bosques, el agua de los ríos y de los océanos, la producción de alimentos de forma agroecológica, respetar los llamados derechos de la Tierra a tener arroyos, ríos y mares con

(40) Pegoraro, Olinto Antônio, *Ética da Solidariedade Antropocósmica*, cit., ps. 10/13.

aguas limpias, aprender a utilizar la energía con eficiencia y cuidado, así como a producir energía con el uso de los rayos y del calor del sol, los vientos, el movimiento natural de las aguas, las materias orgánicas de los residuos y desagües.

Esta agenda del clima está marcada por la urgencia, pues llegamos muy tarde a este escenario para intervenir constructivamente. La humanidad no puede perder más tiempo porque si la decisión fuera la de continuar en el sistema de vida, desarrollo y economías vigentes, el aumento de la temperatura media global podrá llegar a más de 3 o 4°C hasta el año 2100. Esto hará inviable la existencia de vida humana en el planeta Tierra... es lo que afirmaron, no los "astrólogos" que intentan adivinar el futuro, sino los estudiosos y científicos del área ambiental.

Necesitamos diseñar una nueva ética socioambiental, que tiene al ser humano como sujeto moral (dimensión antropocéntrica), porque coloca en el centro de su reflexión a la vida, en el sentido más amplio posible (dimensión biocéntrica). Los referentes fundamentales de esta nueva ética social ambiental son: 1) *respeto a la alteridad* (el "otro" respetado, reconocido como "otro"). En el modelo antiguo, la naturaleza es un mero objeto del ser humano, y no un organismo vivo, constituido por una multiplicidad de vínculos e interrelaciones. 2) *El cuidado responsable y la solidaridad con la vida en sus múltiples formas de expresión*. En esta perspectiva ética, la biosfera gana un profundo significado moral. Así superamos el biocentrismo unilateral, así como una visión antropocéntrica moderna, depredadora de la naturaleza. La naturaleza ya no es considerada como un mero instrumento y objeto del placer humano, sino como un organismo vivo, un sistema abierto, constituido por una multiplicidad de vínculos e interrelaciones (41).

En la arena donde corren los debates sobre las cuestiones ecológicas y ambientales está surgiendo un horizonte de comprensión "sistémico y holístico" proveniente de los estudios del área ecológica. En el ámbito de la ciencia geográfica

se incorpora a la discusión sobre el desarrollo, el concepto de "espacio social", que es un gran aliado del discurso de la ética ambiental innovadora. Este diálogo interdisciplinario puede converger en una visión ética, llamado "espacio de la coexistencia que, en una perspectiva relacional e integradora, puede orientar la conducta humana ante la crisis socioambiental (42).

En el fondo de la crisis ecológica existe una crisis de visión del ser humano. Necesitamos una nueva visión antropológica, como dice Francois L'Yvonnet al presentar un texto de Edgar Morin, ¿Hacia dónde va el mundo? Se trata de un humanismo revisitado, regenerado, que ya no es la justificación antropocéntrica de una divinización del hombre, que estaría destinado a la conquista de la Tierra (mediante el programa suicida de la Modernidad: "Seamos maestros y dominadores de la naturaleza"), sino un humanismo planetario que conlleva una concientización de la 'Tierra-patria' como comunidad de destino, de origen y de pérdida". Según este mismo autor, esto conducirá a Edgar Morin a preconizar una especie de "evangelio de la perdición: ya que estamos perdidos (en el gigantesco universo) predestinados al sufrimiento y a la muerte, debemos ser hermanos. Una fraternidad que es mucho más que una solidaridad: es la clave del próximo milenio para la implementación de la verdadera política de civilización" (43).

"La Tierra fue bautizada 'Gaia', diosa griega, responsable de la fecundidad de la Madre Tierra. La Tierra es Madre y es Gaia, generadora de toda la biodiversidad. El ser humano representa esa porción de la propia Tierra que, en un momento avanzado de su evolución y de su complejidad, comenzó a sentir, a pensar y a amar. Con razón, para las lenguas neolatinas, 'hombre' viene de *humus*, que significa 'tierra fecunda', y Adán, en la tradición hebraico-cristiana, se deriva de *adamah*, que en hebreo quiere decir 'tierra fértil'. Por eso el ser humano es la Tierra que anda, que ríe, que llora, que canta, que piensa, que ama y que hoy clama por cuidado y protección" (44). En otras palabras, somos la Tierra consciente e inteligente.

(41) Rubio Garcia, Alfonso, "Prefácio", en Cirne, Lúcio F. Ribeiro, *O espaço da coexistência: uma visão interdisciplinar de ética socioambiental*, Edições Loyola, São Paulo, 2013, p. 13.

(42) Cirne, Lúcio F. Ribeiro, *O espaço da coexistência: uma visão interdisciplinar de ética socioambiental*, Edições Loyola, São Paulo, 2013, p. 17.

(43) Morin, Edgar, *Para onde vai o mundo?*, Vozes, Petrópolis, 2007, ps. 8/9.

(44) Boff, Leonardo, *Discurso ante la ONU: Por qué la Tierra es nuestra Madre*, 22 de abril de 2009.

“Además de la razón instrumental técnica, es urgente unir la razón emocional y cordial. Es a partir de esta perspectiva que se elaboran los valores, el cuidado esencial, la compasión, el amor, los grandes sueños y las utopías que mueven a la humanidad para inventar soluciones salvadoras. Es este tipo de razón la que nos llevará a sentir a la Tierra como Madre y nos llevará a amarla, a respetarla y a protegerla contra violencias y exterminios. La misión de los seres humanos en conjunto es la de ser los guardianes y cuidadores de esta herencia sagrada que el universo nos confió” (45).

Es importante no olvidar que la Tierra puede continuar existiendo sin nosotros, como ocurriera ya hace millones de años, ipero nosotros no podemos continuar existiendo sin la Tierra! *La Carta de la Tierra*, como vimos, constituye uno de los más importantes documentos de la era contemporá-

nea de conciencia ética en relación con la naturaleza (ecoética) que comentamos anteriormente en el contexto de esta reflexión. Ya en el cambio de milenio nos advertía: “Estamos en un momento crítico de la historia de la Tierra, en el cual la humanidad debe elegir su futuro... Nuestra elección es ésta: o formamos una alianza global para cuidar de la Tierra y unos de los otros, o arriesgamos nuestra propia destrucción y la de la diversidad de la vida”. Las palabras finales de la *Carta de la Tierra* que el propio papa Francisco cita en su encíclica *Laudato Si’: sobre el cuidado de la casa común*, renueva las esperanzas en nuestros corazones de un futuro prometedor para toda la humanidad: “Que nuestro tiempo sea recordado por el despertar de una nueva reverencia frente a la vida, por el compromiso firme de alcanzar la sustentabilidad, la intensificación de la lucha por la justicia y por la paz, y la alegre celebración de la vida”.

Discapacidad, vulnerabilidad e investigación en psiquiatría. Aspectos éticos y jurídicos

Por María Isabel Cornejo Plaza (*) y Fernando Lolas Stepke (**)

SUMARIO:

I. Resumen.– II. Introducción.– III. Vulnerabilidad.– IV. Discapacidad.– V. Regulación chilena en materia de investigación en psiquiatría.– VI. Conclusiones

I. RESUMEN

Las consideraciones contextuales de las investigaciones científicas en humanos son y han sido objeto de manipulaciones y reflexiones, más allá

de la propia práctica profesional y social. Cuánto poder y a quiénes se les otorga de manera legítima, para decidir por otros, se traduce en contornos de autonomía que se les permite ejercer a un grupo denominado vulnerable, utilizando ró-

(45) Boff, Leonardo, *Discurso ante la ONU: Por qué la Tierra es nuestra Madre*, 22 de abril de 2009.

(*) Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Chile. Abogada. Magíster en Derecho Privado, Universidad de Chile. Becada Máster of Bioethics and Global Public Health, AUSN, Arizona, EE.UU. Doctoranda en Derecho, Universidad de Chile. Profesora de Bioética y Derecho, Facultades de Derecho, Universidad de Chile y Universidad Diego Portales.

(**) Médico Psiquiatra. Profesor titular y director del Centro Interdisciplinario de Estudios en Bioética y Programa de Ética Global del Instituto de Estudios Internacionales, Universidad de Chile. Ex presidente, Sociedad Chilena de Neurología, Psiquiatría y Neurocirugía. Ex miembro del Comité Internacional de Bioética de UNESCO.

tulos que varían según el momento histórico. Actualmente, bajo el paradigma de los DD.HH. y la globalización, creemos que debería existir coherencia discursiva entre medios, fines del poder, prácticas sociales y respeto por los derechos fundamentales, entre todos los intervinientes en materias de investigación psiquiátrica.

II. INTRODUCCIÓN

Más de mil millones de personas en el mundo padecen algún tipo de discapacidad.

En Chile, alrededor de tres millones de personas son discapacitados, mayormente en edad adulta y significativamente durante la ancianidad (1).

Existe consenso en que la investigación científica constituye un poderoso instrumento para conocer, tratar y prevenir los trastornos psíquicos. Después de estudios en modelos teóricos y en animales, es necesario el ensayo de productos, procedimientos y moléculas en seres humanos. Las características fases del ensayo clínico están, todas y cada una, sujetas a dos imperativos: ser técnicamente correctas y estar avaladas por una conciencia ética que respete valores fundamentales. En el pasado, el predominio de los valores técnicos sobre los humanos condujo a la tesis de la neutralidad de la ciencia y a numerosos desvíos de su función humanizadora.

Especialmente en el caso de personas que por su estado o condición no pueden participar activamente en el proceso investigativo, es necesario examinar los fundamentos morales de su práctica, sus alcances y sus limitaciones.

El control social de la investigación en personas con limitaciones para acceder a ser sujetos de estudio se ejerce en varios planos. La autorregulación de los grupos científicos ha probado ser insuficiente para evitar o prevenir abuso de personas. Por ello, se ha desarrollado un conjunto de textos, algunos con fuerza legal y otros simplemente exhortaciones a buenas prácticas, que

promueven la ética de las intervenciones sobre personas. Los fundamentos filosóficos de algunos de ellos no siempre se hacen explícitos y es por ello que precisan de permanente evaluación y examen (2).

En este trabajo se examinan y discuten algunos conceptos relevantes para el análisis de la legislación chilena en lo relativo a la investigación de personas con trastorno mental en las que, por definición, se encuentra comprometida su capacidad decisional y precisan de especiales resguardos.

III. VULNERABILIDAD

a) Delimitación conceptual

El término vulnerabilidad, que en la lengua española denota la susceptibilidad a ser dañado, herido, conmovido, o de algún modo afectado, tiene connotaciones diversas según el contexto. Así, por ejemplo, se dice de alguien que es vulnerable al elogio o al halago, cuando zalamerías o buenas palabras le hacen conducirse de modo predecible. También se dice que existen grupos vulnerables a ciertas enfermedades, indicando con ello una cierta disposición o tendencia a enfermar de cierta manera o a contraer algunas dolencias. Además se afirma que los derechos de algunas personas o grupos pueden ser vulnerados, significando que pueden ser dañados, menoscabados o amenazados.

La idea de vulnerabilidad, en el contexto de este examen, se refiere a la incapacidad de ciertas personas o grupos, por su condición relativa en la sociedad, de defender o hacer respetar sus derechos. Se liga, por ende, a un defectuoso ejercicio de la recta autonomía. Es en tal sentido que Arboleda Florez recoge el vocablo en un análisis de la vulnerabilidad de los sujetos sometidos a investigación o tratamientos médicos (3). Se da por supuesto en este análisis, como en otros semejantes, que la autonomía es un valor absoluto y supremo, al cual debieran subordinarse todos los demás y que la incapacidad absoluta o relati-

(1) Datos extraídos World Health Organization. http://www.who.int/violence_injury_prevention/disability/en/.

(2) Lolás, Fernando (ed.), "Dimensiones éticas de las regulaciones en salud", Centro Interdisciplinario de Estudios en Bioética, Universidad de Chile, *Monografías de Acta Bioethica*, nro. 3, 2009.

(3) Arboleda-Florez, J., "La investigación en sujetos humanos: poblaciones vulnerables", en Lolás, F. - Quezada, A. (eds.), *Pautas éticas de investigación en sujetos humanos: Nuevas perspectivas*, Programa Regional de Bioética OPS/OMS, Santiago de Chile, 2003, ps. 129-141.

va para decidir posee una connotación negativa. Y que, por ende, la vulnerabilidad es un defecto que debe compensarse o corregirse.

La mayor parte de las declaraciones “universales” de derechos humanos suelen ignorar el factor de vulnerabilidad que caracteriza a algunos grupos, ya sea natural o artificialmente. La expresión contenida en la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 proclama que “Todos los hombres (y mujeres) nacen libres e iguales en dignidad y derechos”, reconociendo implícitamente que las diferencias no debieran alterar el orden social. Es así como, reconocido el núcleo utópico de esa declaración, y comprobadas sus múltiples transgresiones y violaciones en todas las sociedades, se erige en principio adicional fundante de la convivencia, el que nadie puede aprovecharse de la vulnerabilidad de otros; además, quienes estén en situación de menoscabo potencial o vulnerabilidad debieran gozar de privilegios compensatorios. Es en el fondo la idea de equidad, que desde Rawls en adelante se erige como la forma de justicia mejor defendible en las sociedades liberales que intentan reconocer la pluralidad y respetar la diversidad.

Rawls da una razón comparativa para jugar el juego de la deliberación, tanto en el ámbito de la eficacia (justicia asignada) como en el de la justicia distributiva y su dimensión de equidad (4). Los grupos y personas vulnerables son presa fácil de la discriminación negativa, de la negación de sus derechos y eventualmente de la estigmatización, que es la suma de todas las acciones y reacciones de una comunidad frente a atributos negativos.

Puede afirmarse que la vulnerabilidad no siempre es atributo de las personas. Hay situaciones que hacen que todo el mundo sea vulnerable. Por ejemplo, en graves emergencias, ante catástrofes naturales, aun las personas mejor equipadas o de mayores medios quedan en un estado de vulnerabilidad. Como se indicará luego, esto no solamente destaca el carácter relativo, no absoluto, de la predicación de vulnerabilidad. También llama la atención un hecho interesante. Las perso-

nas socialmente vulnerables (para distinguirlas de aquellas que son naturalmente vulnerables por la “lotería de la vida”), que sufren por ello una limitación de su autonomía y están a menudo excluidas del goce de bienes sociales pueden serlo por comportamientos reprobables. Es interesante comprobar cómo en algunos casos estos comportamientos reprobables (piénsese en casos como la conducta homosexual, penalizada en la Edad Media), castigables en tanto conductas pasan a tipificar a quienes los manifiestan. Esta “personalización” del comportamiento, que se asimila así a un rasgo estable de las personas que lo muestran, es un fenómeno histórico interesante. Es probable que la Medicina (especialmente algunas de sus ramas, como la Psiquiatría) haya contribuido a “fijar” comportamientos considerados negativos en personas. Concretamente, lo penalizado en la Edad Media –al menos en el caso de la homosexualidad– era la conducta, no la persona, si bien se juzgaba que la persona podía ser responsable de sus actos. Cuando se pide a alguien que justifique actitudes frente a quienes son “vulnerables sociales”, esto es, aquellos a quienes se puede violentar impunemente y a quienes se discrimina, a menudo el fundamento proviene de actos reprobables, peligrosos o repulsivos o de la atribución de rasgos que hacen prever comportamientos de tal índole (5). De allí a rectificar estos atributos y hacerlos parte de las personas que más probablemente los exhibirán hay un paso simple, automático, culturalmente establecido. Indagar por esta transformación y “personalización” es sin duda esencial para entender algunos procesos de “vulnerabilización” y estigmatización.

b) Riesgo y vulnerabilidad

No es digresión tratar de la vulnerabilidad en el contexto de prejuicio, discriminación y estigma. Como se verá, estos temas tienen íntima vinculación. Pues solamente se es vulnerable “socialmente” en el contexto de una tipificación y en la relatividad de contextos y circunstancias.

Debemos introducir ahora otra noción esencial para entender la vulnerabilidad. Es la noción de

(4) Rawls, J., *Teoría de la justicia*, Fondo de Cultura Económica, México DF, 1995 (2ª ed. en español. Original, 1971).

(5) Véase el texto de Foreman, Martin - Lynam, Paulo - Breinbauer, Cecilia, *Comprensión y respuesta al estigma y a la discriminación por el VIH/SIDA en el sector salud*, editado por la Organización Panamericana de la Salud, Washington DC, 2003. El ejemplo del VIH/SIDA resume y magnifica lo que acontece en otros Estados.

riesgo, definida como probabilidad de daño. Un alto riesgo se puede producir bajo dos circunstancias diferentes. Puede ser un gran daño de baja probabilidad de ocurrencia (como morir durante una intervención por apendicitis, por ejemplo), o un daño menor pero muy frecuente (como fumar cigarrillos diariamente, que sólo por acumulación causan daño). Sin embargo, el riesgo es alto en ambas circunstancias, y depende de azares estadísticos, pericia y experiencia técnica de quienes intervienen (si es el caso) o situaciones que incrementan la probabilidad de daño.

La vulnerabilidad es importante porque constituye un factor que multiplica el riesgo, esto es, la probabilidad de daño. No es necesario, en esta definición, que el daño sea intencional o deliberado. Basta con que una determinada probabilidad de daño (riesgo), conocida y ponderada por quienes la aceptan, se dé en una persona vulnerable por atributos propios o situaciones especiales, para que ella sea inmediatamente más grave o exija mayor intervención preventiva o correctiva. De allí que la vulnerabilidad "latente" de muchas condiciones y personas no tenga valor sino como potencial menoscabo hasta que produce consecuencias.

La vulnerabilidad importa, en realidad, sólo por sus consecuencias. Porque hace más fácil el prejuicio, menos censurable la discriminación o más relevante el estigma. Porque impide a las personas ejercer sus derechos de defensa y de permiso para disponer de sus cuerpos y mentes. Porque condena a algunas personas a acceso restringido a bienes y beneficios.

Hay que reconocer que una vulnerabilidad "potencial" nos acompaña a todos todo el tiempo. En algunas situaciones, personas comunes y corrientes, sanas y autónomas pueden ser muy vulnerables. Frente a la muerte, la ruina económica, la pérdida de prestigio, entre otras situaciones, se cae en el círculo vicioso del estereotipo, del prejuicio y de la discriminación.

Existe una vulnerabilidad que depende de atributos estables (como ser débil mental, por ejemplo) y otra que afinca en contextos y situaciones, en que la situación es lo global de los contextos, lo que los dota de sentido. Situación, en la vida humana, es la generalización de muchos contextos, lo que los universaliza. Es situación estar casado, por ejemplo, pero es contexto estar acompa-

ñado de alguien del sexo opuesto. La situación de enfermedad crónica se construye sobre la base de muchos contextos o "episodios" de enfermedad. Así, todo el diagnóstico psiquiátrico se basa en las nociones de "proceso" y "desarrollo". Algunos contextos sintomáticos se repiten y configuran la enfermedad (fases de la enfermedad maniaco-depresiva o brotes de la esquizofrenia) con o sin secuelas o deterioros, pero que permiten "rotular" a una persona.

La vulnerabilidad tiene, en ambos casos, consecuencias. No todas deben ser por fuerza negativas. Muchos perseguidos políticos encontraron un luminoso destino en el destierro, al que les forzara su vulnerabilidad. Sir Hans Krebs, a quien aguardaba un noble destino y un premio Nobel en la Inglaterra que adoptó como patria tras ser expulsado de Alemania por su condición de judío, es un ejemplo notable.

A veces lo negativo de la condición de vulnerabilidad es que no se escoge, a menos que se la finja para obtener dividendos y privilegios compensatorios. Vulnerables son aquellos incapaces de decidir por sí mismos lo que conviene a sus intereses, ya sea por imperio de sus propias deficiencias, de la autoridad que sobre ellos se ejerce, de la prisión que significa el prejuicio y la discriminación. Vulnerabilidad equivale a pérdida de autonomía y entrega a la circunstancia o la voluntad ajena.

c) Formas de vulnerabilidad

Ya observamos que vulnerabilidad es siempre un concepto relativo. Y si bien hay vulnerabilidades irreversibles en una sociedad determinada, las hay que son por completo reversibles. Aquella vulnerabilidad asociada con grandes penas o enfermedades, por ejemplo, puede decirse que cesa si cesan unas o se curan las otras.

La noción simple de grupo vulnerable, aunque útil para dictar normas de comportamiento, es irreal. Por de pronto, definir qué es un grupo y qué cohesión a sus miembros, ya es tarea casi imposible por difícil. No todos los miembros de un grupo típicado (prejuiciosamente) como vulnerable comparten el atributo en la misma proporción o aun de la misma manera. Testimonia la fuerza del prejuicio y de la categorización el que las excepciones no sean tales y se "metan todos en el mismo saco", como reza el aforismo popular.

Hecha esta observación, procede advertir que la mayor parte de las declaraciones y normas elaboradas en el contexto de la medicina y la investigación han apuntado a “proteger” a los vulnerables. Lo dice ya el juramento hipocrático, cuando advierte la ilicitud de aprovecharse de la condición de esclavo o de mujer en beneficio del practicante del oficio médico. Lo dice el llamado código de Núremberg, al advertir que el consentimiento voluntario es esencial para ganar conocimientos en medicina. Lo asevera la declaración de Helsinki, cuando sugiere que los intereses de la sociedad no han de prevalecer sobre los del individuo en la consecución de fines en sí mismos nobles pero que pueden depender de medios abusivos y violentar a algunas personas. Además, se le considera principio por la Declaración de Barcelona de 1998, a la par con el principio de dignidad, integridad y autonomía.

Esto conduce a la paradoja: muchos estudios que hubiera sido necesario realizar en poblaciones vulnerables –para beneficio futuro de ellas mismas– estarían prohibidos si se fuera muy estricto en los términos, con lo que se las perjudicaría al no contar con datos apropiados. Esta paradoja es uno de los desafíos que el pensamiento bioético, en sus aplicaciones cotidianas y en el trabajo de comités, debe contribuir a resolver (6).

Hay dos ejes sobre los cuales elaborar las variedades de vulnerabilidad. El primero se refiere al “hablante” o rotulador de la vulnerabilidad (quién). Así, existe una vulnerabilidad sentida o percibida por el propio sujeto o por el grupo, una vulnerabilidad atribuida por otros y una vulnerabilidad “objetiva”, en la que hay pleno y universal consenso. Obsérvese que este eje semeja mucho al de “*illness*”, “*sickness*”, “*disease*”, con que suele diferenciarse entre sentirse enfermo, ser considerado enfermo y tener una enfermedad. A menudo esta última determinación es técnica y actuarial, y depende de la aplicación de criterios supra o transpersonales, como la aplicación de modelos, normas y catálogos para rotular condiciones (7).

También influye en el juicio de las personas el saber si una determinada susceptibilidad o vulnerabilidad deriva de conductas propias de la per-

sona o es impuesta por condiciones ajenas a la voluntad. Se sabe, por ejemplo, que los fumadores son más vulnerables a ciertas condiciones patológicas. Ello puede gatillar en el personal sanitario un fuerte rechazo a ayudarles, toda vez que sienten que esa vulnerabilidad es fruto de un acto irresponsable, merecedor de reprobación o castigo. El estigma del sidoso obedece en no escasa medida a este factor de merecida culpa por transgresiones y excesos, fantaseados o reales.

Este último punto es relevante, no para clasificar las vulnerabilidades sino para implementar medidas que contrarresten o atenúen sus efectos negativos. Así, por ejemplo, la vulnerabilidad derivada de un comportamiento censurable o punible puede ser más difícil de compensar por agentes externos, o requerir argumentos distintos para movilizar capital social compensatorio o prostético, que una causada por la simple “lotería de la vida”. En esta última, la participación intencionada del agente se supone menor o inexistente.

d) Reacciones frente a la vulnerabilidad

Existe, por cierto, la posibilidad paternalista. Beneficencia sin autonomía. O samaritana. Beneficencia con autonomía. O el abuso demagógico e interesado de aquellos que pontifican sobre vulnerabilidades sin aportar ideas acerca de su compensación o remedio. Buena parte de la “defensa” que asumen ciertos grupos en relación con otros que juzgan desvalidos tiene explicaciones psicodinámicas relativamente evidentes o sirve propósitos políticos. Mucha jerigonza vocal de defensa de grupos étnicos o marginales, pareciendo tener buena intención, examinada racional y fríamente no sólo no consigue el proclamado objetivo sino que acentúan el carácter de menoscabo en que esas poblaciones viven. Hay muchos de tales “defensores” autoproclamados que ni siquiera reconocerían el daño que producen.

Frente a cada principio bioético cabe hacer consideraciones sobre eventuales reacciones. Autonomía, beneficencia, justicia, no-maleficencia, solidaridad (horizontal y vertical), reciprocidad. Vulnerabilidad significa carecer de acceso a derechos o no poder impetrar deberes.

(6) Lolas, Fernando, *Temas de Bioética*, Editorial Universitaria, Santiago de Chile, 2002.

(7) Lolas, Fernando, *Proposiciones para una teoría de la medicina*, Editorial Universitaria, Santiago de Chile, 1992.

La protección de grupos considerados vulnerables suele afrontarse desde la óptica del derecho. Así, numerosas leyes, normas, principios de práctica se orientan a proteger a algunas personas tomando como fundamento sus derechos. Ya sean derechos de primera, segunda o tercera generación, o deberes de las personas y los profesionales para con aquellos que están en menoscabo (8). Derechos y deberes son, por ende, herramientas sociales, conceptualizaciones útiles para abordar la prevención de las distinciones sin diferencias o de las diferencias reales que ameritan corrección y compensación. También sirven para reducir la cuota de sufrimiento que la vulnerabilidad social puede causar.

La discriminación y el prejuicio pueden atenuarse, o eventualmente eliminarse, si las personas traban conocimiento mutuo. Como señaló en su momento la investigación etológica, la agresividad ciega es nociva justamente porque no operan, bajo la circunstancia de invisibilidad, las barreras naturales. Así, el lobo detiene su ataque cuando el adversario le presenta el cuello en señal de sumisión. La guerra moderna, con su parafernalia tecnológica, priva a los combatientes de la visión directa del enemigo y se hace más mortífera por ese motivo al soslayar las barreras biológicas y culturales (9). Ese mecanismo también opera en el caso de la discriminación y el prejuicio, sólo que más atenuado. Lo que no se puede evitar es la primera fase del proceso, la categorización, que es casi automática. Solamente lo que viene después, la consolidación de esa categorización en juicios negativos y en actos de discriminación y estigmatización, es lo que puede evitarse con una apropiada familiaridad con los grupos vulnerables.

Entender la vulnerabilidad también se asocia a sufrirla en carne propia. Quienes han padecido discriminaciones y rechazos es posible que entiendan el significado de esa condición. Esta postura no es automática, sin embargo, porque también se comprueba que quienes han sido discriminados y rechazados tienden a repetir esa conducta frente a otros de menor jerarquía relativa en un proceso compensatorio de no fácil eliminación.

Las formas universales de vulnerabilidad, aquellas debidas a edad o menoscabo físico, pueden emplearse como ejemplos y referentes para lograr amplia comprensión de los procesos psicológicos asociados a las vulnerabilidades.

e) *El problema de la resiliencia*

Algunos miembros de grupos vulnerables no manifiestan vulnerabilidad. Son resistentes o resilientes. Sus causas merecen investigación por su valor explicativo o preventivo. La pobreza extrema, la edad avanzada, la morbilidad profunda, todas las condiciones objetivas que pueden hacer de una persona un individuo vulnerable a noxas y discriminación no necesariamente causan efectos negativos. Entender estos casos excepcionales podría enseñar mucho sobre la genética de la individualidad y sobre los azares de la biología. En el contexto de este examen, sin embargo, lo que importa es la dimensión social, siempre evaluativa y basada en categorizaciones, prejuicios, estereotipos y estigmas potenciales. Muchos resilientes, resistentes a las susceptibilidades propias de una condición manifiestamente generadora de vulnerabilidad, no pueden demostrar ese carácter porque la presión social a favor del prejuicio es más poderosa. Estar atento a identificar, reconocer y apoyar a quienes dentro de un grupo no privilegiado es un conveniente atributo de quienes laboran en la medicina, la jurisprudencia o la pedagogía. Sin duda, un talento especial para distanciarse de las propias aversiones y la mantención consciente de una neutralidad que relativice puede cultivarse en quienes tienen esos ámbitos como vocación o destino.

No hay condición biológica que pueda causar desamparo, vulnerabilidad y sufrimiento sin asociarse a una respuesta de otros seres humanos. La solidaridad y el apoyo pueden compensar la más aciaga de las suertes. El desamor y la indiferencia pueden opacar el más brillante destino. Por ende, la vulnerabilidad que nos importa desde el punto de vista ético es la vulnerabilidad social. Quienes la padecen se ven privados de acceso a sus derechos y no pueden demandar deberes de otros hacia ellos. La vulnerabilidad sentida o percibida

(8) Interesante análisis pueden encontrarse en Hoofft, Pedro F., *Bioética y derechos humanos. Temas y casos*, Depalma, Buenos Aires, 1999.

(9) Véase al respecto la compilación de Lolas, Fernando (ed.), *Agresividad y violencia*, Losada, Buenos Aires, 1991.

por la persona vulnerable puede no ser correlativa o equivalente a la vulnerabilidad atribuida por otros. Es el conjunto de ambas lo que constituye la vulnerabilidad objetiva. El *quantum* de vulnerabilidad que una sociedad acepta como habitual depende de contextos y situaciones, pues todos los seres humanos son susceptibles a la enfermedad, la muerte, las carencias y las penas. En la lotería de la vida, que no se rige por principios humanos, la única racionalidad posible es posterior a sus designios. La conducta moral auténticamente justa es justiciera, se dirige a paliar las inevitables inequidades debidas a la suerte, a la biología y a los contextos y situaciones de adversidad.

No se vive en el mejor de los mundos posibles ni las sociedades humanas son perfectas. Por ello es necesario el imperio de la letra y de la ley, de las costumbres inspiradas en hechos, líderes e instituciones carismáticos porque el milagro, la tautología del comportamiento moral consiste en convertir la pluralidad de las sociedades y los deseos humanos en un pluralismo tolerante y aceptante. Si bien proteger a las personas y grupos llamados vulnerables es tarea manifiesta del legislador, es un plebiscito cotidiano construir sobre esos textos un comportamiento acorde con los derechos y la dignidad de todas las personas. No hay norma ni principio que puedan hacer mejores a las personas ni inducirles al respeto si en ello no interviene la poderosa voz de la conciencia moral y de la imaginación moral. Solamente imaginando –que es una forma de comprender– las limitaciones y menoscabos de otros, viviéndolos como propios, sintiéndolos como universales, es posible pensar en sociedades más justas y en las cuales las inevitables limitaciones, la vulnerabilidad inherente a la condición humana y las susceptibilidades particulares de grupos e individuos sean compensadas, superadas y convertidas en combustible de la felicidad ideal.

f) La vulnerabilidad en el derecho

El derecho no utiliza la voz vulnerabilidad como categoría o principio fundante en los sistemas legales occidentales. La voz vulnerabilidad no dice nada al derecho, a menos que se le asocie

a grupos o personas desventajados, desprotegidos, disminuidos, discapacitados, menoscabados o discriminados en sus derechos.

Para Herbert Hart, las exigencias comunes del derecho y la moral consisten mayormente en abstenciones y prohibiciones. Sin estas reglas que reconocen la vulnerabilidad física del ser humano se habría desvanecido una razón obvia para la prescripción más característica del derecho y la moral, corporizadas punitivamente en la regla “no matarás”. Debido a esta regla presente en todos los sistemas jurídicos del mundo, es que la vulnerabilidad física no es un tema de textura abierta en la filosofía jurídica. En efecto, inherentemente todos somos físicamente vulnerables.

“Si no tuviésemos estas reglas, ¿de qué serviría, a seres como nosotros, tener reglas de cualquier otro tipo? La fuerza de esta pregunta retórica se basa en el hecho de que los hombres están dispuestos, ocasionalmente, a recurrir a ataques corporales y son vulnerables a ellos. Ésta es una verdad obvia, pero las cosas podrían haber sido diferentes o serlo algún día” (10).

Fuera de la obviedad de nuestra condición física de vulnerabilidad, se encuentra la pertenencia a grupos que por sus especiales características y condiciones, el derecho ha considerado desventajados y que bajo la luz del constitucionalismo moderno y los derechos humanos, desea proteger.

En tales casos, justificar el principio de igualdad no resulta coherente, a pesar del liberalismo igualitario –tan patente en la sociedad norteamericana– siendo más apropiado defender derechos especiales para grupos especiales, que intencionalmente o no, resultan tratados de modo arbitrario (11).

Una vez que existe consenso social respecto de quiénes son desventajados y merecen ser protegidos por el derecho, cabe preguntarse qué medidas se deberían adoptar para favorecerlos. Variadas pueden ser las respuestas. Las medidas más básicas están por “darles la palabra a los grupos desventajados”, traducido en el derecho de la infancia y la adolescencia como “derecho a

(10) Hart, Herbert, *El concepto de Derecho*, trad. de Genaro Carrió, Abeledo-Perrot. Buenos Aires, 1968, p. 244.

(11) Gargarella, Roberto, *Derechos y grupos desventajados*, Biblioteca Yale de Estudios Jurídicos, Gedisa, Barcelona, 1999, p. 18.

ser oído”. En segundo lugar medidas de inclusión e integración.

En las democracias modernas y más aún en las radicales, todos los ciudadanos deberían tener participación en el ejercicio de sus derechos civiles y políticos. En el caso de los grupos desventajados este punto es especialmente relevante si pensamos que la representación y la representatividad no siempre coinciden.

IV. DISCAPACIDAD

Uno de los atributos más significativos de la vulnerabilidad es la reversibilidad. Independientemente de que sea sentida, percibida, atribuida o basal, existen formas de menoscabo por completo transitorias y reversibles, discapacidades que requieren esfuerzo de compensación y minusvalías, posibles de compensar sólo mediante la ayuda de otros, o de la sociedad mayor. Una “prótesis social”, semejante a las prótesis con que se reemplaza miembros o partes corporales, es necesaria en el caso de la minusvalía. Por ejemplo, adaptaciones arquitectónicas, sillas de ruedas, accesos especiales, grupos de ayuda. La vulnerabilidad, en este caso, es irreversible. En este caso las personas con discapacidad pasan a denominarse persona con capacidades especiales, puesto que desaparecen las barreras estructurales que impiden que esa persona pueda ejercer su proyecto de vida.

Discapacidad en el derecho

La discapacidad en el derecho ha sido abordada a través de diferentes modelos a lo largo de la historia occidental. Modelos como el de la prescindencia, eugenésico, de la marginación, médico o de rehabilitación, hasta los actuales conceptualizados a través de los modelos sociales o de derechos humanos y el de la diversidad (12). En el derecho chileno subsisten normas superpuestas de los antiguos modelos de segregación junto a

los actuales. Curiosos artículos de nuestro Código Civil poseen resabios de la época de los modelos eugenésicos y de marginación, propios de la Edad Media, que se entienden pasaron del Código de las Siete Partidas, específicamente desde la sexta partida al Código de Andrés Bello, todavía vigente en nuestro país (13).

La discapacidad psíquica ha sido históricamente tratada en el derecho civil chileno como impedimento dirimente absoluto para contraer matrimonio, a propósito de las guardas y la curaduría, para la administración de los bienes de un interdicto por causa de demencia. Otra rama del derecho privado que se ha ocupado de la discapacidad ha sido la seguridad social y el derecho del trabajo a través de medidas compensatorias y de rehabilitación del trabajador en discapacidad. Pero este enfoque es todavía lejano al actual modelo social, puesto que el modelo médico o de rehabilitación –posterior a la Segunda Guerra Mundial– radica en las causas de la discapacidad en su titular. En cambio, el modelo social supone que las causas de la discapacidad de una persona se encuentran mayoritariamente en la sociedad misma cuando ésta no adecuaba sus legislaciones, políticas públicas e infraestructura a las necesidades de todos sus ciudadanos.

Otros modelos de discapacidad son el modelo de la diversidad y el bio-psico-social. El modelo de la diversidad se estableció como una respuesta más integradora que el modelo social y de derechos humanos. Constituyéndose en una respuesta a la nueva forma de eugenesia practicada en España, efecto de la legalización del aborto consentido, en que ante la posibilidad de la consejería genética, al detectar el gen de la trisomía XXI, la mujer abortaba.

El modelo bio-psico-social, introducido por la Clasificación Internacional del Funcionamiento de la Discapacidad y de la Salud (CIF), considera a la discapacidad como una interacción dinámica en-

(12) Para profundizar los aspectos históricos de la discapacidad, latamente en Palacios, Agustina, “El modelo social de discapacidad. Orígenes, caracterización y plasmación en la convención internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad”, colección Cermi, nro. 36, Ediciones Cinca, Madrid, 2008. Disponible en <http://www.cermi.es/es-ES/ColeccionesCermi/Cermi.es/Paginas/Inicio.aspx?TSMEIdPub=64>.

(13) El art. 466, inc. II, del Código Civil de Andrés Bello señala: “El demente no será privado de su libertad personal, sino en los casos en que sea de temer que usando de ella se dañe a sí mismo, o cause peligro o notable incomodidad a otros. Ni podrá ser trasladado a una casa de locos, ni encerrado, ni atado sino momentáneamente, mientras a solicitud del curador, o de cualquiera persona del pueblo, se obtiene autorización judicial para cualquiera de estas medidas”.

tre las condiciones de salud y factores contextuales, tanto personales como ambientales (14).

El modelo social y de derechos humanos, cuyo fundamento radica en el reconocimiento de la dignidad humana, fue incorporado en la legislación chilena a través de dos vías: la ratificación de la Convención de la Organización de Naciones Unidas de las Personas con Discapacidad y por la promulgación de la ley 20.422, que establece normas sobre igualdad de oportunidades e inclusión social de personas con discapacidad (15). En dichos instrumentos, las personas con enfermedades psiquiátricas son incluidas en la nomenclatura discapacitados psíquicos o intelectuales. Precisamente, el art. 5º de la ley 20.422 establece: “Persona con discapacidad es aquella que teniendo una o más deficiencias físicas, mentales, sea por causa psíquica o intelectual, o sensoriales, de carácter temporal o permanente, al interactuar con diversas barreras presentes en el entorno, ve impedida o restringida su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás” (16).

V. REGULACIÓN CHILENA EN MATERIA DE INVESTIGACIÓN EN PSIQUIATRÍA

En Chile una serie de normas constituyen el marco regulatorio en investigación biomédica psiquiátri-

ca. Las normas más relevantes son la ley 20.120, la ley 20.584, y sus reglamentos, la ley 20.422, y más recientemente la ley 20.850, denominada coloquialmente Ley Ricarte Soto. Por cierto, todas estas normas de jerarquía legal se subordinan a la Constitución Política de la República y los Tratados Internacionales ratificados por Chile, que se encuentren vigentes. En todas estas disposiciones los estándares jurídicos locales son más altos que los estándares morales autoimpuestos por normas *soft law* de los propios operadores científicos. Por ejemplo, la ley 20.850 ha introducido un decreto publicado el 4/12/2015, que establece modificaciones al Código Sanitario, en sus Títulos IV y V. El Título IV, “De los elementos de uso médico”, en nuevos artículos, 111-H a 111-N. En efecto, la ley impone un régimen de responsabilidad objetiva a los daños causados por productos sanitarios defectuosos (17). Específicamente, en el art. 111-E se pasa del régimen de responsabilidad por culpa a uno objetivo: “Los titulares de las autorizaciones para uso provisional con fines de investigación serán responsables por los daños que causen con ocasión de la investigación, aunque éstos se deriven de hechos o circunstancias que no se hubieren podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica, existentes en el momento de producirse los daños. Acreditado el daño, se presumirá que éste se ha producido con ocasión de la

(14) OMS. *Informe Mundial sobre la Discapacidad 2011*, p. 4. Disponible en www.who.int/disabilities/world_report/2011/summary_es.pdf. Actualmente, existe en Chile un Ministerio de Desarrollo Social y Salud, encargado de determinar la existencia de una discapacidad y su calificación, (Decreto 47, Ministerio de Salud de 2012, publicado en el Diario Oficial el 16/12/2013), que integra los criterios de las clasificaciones internacionales aprobadas por la Organización Mundial de la Salud.

(15) El 13/12/2006, la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas adoptó, en su 61º Período Ordinario de Sesiones, en Nueva York, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su Protocolo Facultativo. Dicha Convención y su Protocolo Facultativo fueron aprobados por el Congreso Nacional chileno, según consta en el Oficio 7543, de 2/7/2008, de la Honorable Cámara de Diputados, entrando en vigor para Chile el 28/8/2008. Por su parte, la ley 20.422, que establece normas sobre igualdad de oportunidades e inclusión social de personas con discapacidad, fue publicada en Chile el 10/2/2010.

(16) Otras normas contenidas en ley 20.422 de 10/2/2010 promueven la autonomía y la rehabilitación en personas con disfunción cognitiva. De éstas no se desprende una prohibición de investigar en sujetos con discapacidad psíquica e intelectual, por tanto no es armónica con el art. 28 de la ley 20.584. “Art. 11.– La rehabilitación de las personas con discapacidad mental, sea por causa psíquica o intelectual, propenderá a que éstas desarrollen al máximo sus capacidades y aptitudes. En ningún caso, la persona con discapacidad mental podrá ser sometida, contra su voluntad, a prácticas o terapias que atenten contra su dignidad, derechos o formen parte de experimentos médicos o científicos”. “Art. 12. – El Estado promoverá la autonomía personal y la atención a las personas en situación de dependencia a través de prestaciones o servicios de apoyo, los que se entregarán considerando el grado de dependencia y el nivel socioeconómico del postulante”.

La atención de las personas con discapacidad en situación de dependencia, deberá facilitar una existencia autónoma en su medio habitual y proporcionar un trato digno en todos los ámbitos de su vida personal, familiar y social.

(17) El sistema de responsabilidad de fabricantes, importadores, titulares de registros o autorizaciones de los mismos se hace más gravosas que antes, en que el sistema de responsabilidad se remitía a las reglas generales.

investigación”. A su vez, en el Título V del Código Sanitario se introducen modificaciones, “De los ensayos clínicos de productos farmacéuticos y elementos de uso médico”, en los arts. 111-A a 111-G. Art. 111-C: “El paciente sujeto de ensayo clínico tendrá derecho a que, una vez terminado éste, el titular de la autorización especial para uso provisional con fines de investigación y, con posterioridad en su caso, el titular del registro sanitario del producto sanitario de que se trate, le otorgue sin costo para el paciente la continuidad del tratamiento por todo el tiempo que persista su utilidad terapéutica, conforme al protocolo de investigación respectivo. Esta obligación afectará al titular del registro sanitario, aun cuando no haya sido el titular de la autorización provisional o haya adquirido con posterioridad el registro sanitario”.

Estas disposiciones recientes han establecido un marco regulatorio altamente disuasivo para la investigación psiquiátrica en Chile. Porque además de establecer un sistema de responsabilidad objetiva (art. 111-E del Código Sanitario), se hace obligatorio para el titular del registro sanitario suministrar fármacos con beneficios terapéuticos a los sujetos de investigación que hayan participado en investigaciones con fármacos, hasta después de terminada la investigación y sin límite de tiempo. Se establece, además, la obligación de contratar pólizas de seguros (art. 111-F del Código Sanitario) y prescripciones de diez años para perseguir responsabilidades civiles, contados desde la manifestación del daño (art. 111-E del Código Sanitario).

Las declaraciones bioéticas operan como directrices orientadoras, en un marco multidisciplinario y dialógico que nace desde la propia praxis. Debido a la vertiginosidad de los avances tecno-científicos estas normas *soft law* son deseables, debido a su flexibilidad no fosilizante en futuras interacciones en que convergen múltiples factores complejos. Sin embargo, no han sido recogidas completamente en las normas internas al momento de orientar la legislación biocientífica en Chile. Este fenómeno es diverso a lo que ocurre en otras

latitudes. Por ejemplo, en EE.UU., dos de las declaraciones bioéticas que nacieron como *soft law* derivaron en un reconocimiento interno, transformándose en *hard law* (18). En derecho de la Unión Europea, el Convenio Europeo de Derechos Humanos, la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, más el Tratado de Lisboa de 2009, Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD), complementada por la Estrategia Europa 2020 para un crecimiento inteligente, sostenible e integrador, otorgan un marco jurídico concreto a la discapacidad, imponiendo un resguardo a los derechos de las personas con discapacidad en todos los ámbitos, incluyendo la investigación biomédica (19). En un análisis crítico de esta normativa, vemos que si bien existe una fuerte protección en sus derechos, no se vislumbra una prohibición de investigar en sujetos con disfunción cognitiva que no puedan dar su consentimiento informado.

Una interpretación para la asimetría entre las normas jurídicas y la autorregulación global que se dan los propios operadores científicos, es que en el ámbito político chileno los Tratados Internacionales (Pacto de San José de Costa Rica, arts. 5º y 11) fueron interpretados restrictivamente en resguardo de la dignidad, integridad, vulnerabilidad y autonomía de los sujetos de investigación. Sin embargo, esta mirada no consideró que en las legislaciones de Europa y en los Estados Unidos la investigación en sujetos vulnerables tiene otro tratamiento en que se visualiza una ponderación entre la práctica científica, los fines perseguidos con la investigación y los medios disponibles, poniendo al centro los derechos fundamentales de los sujetos de investigación.

Tal interpretación localista, a espaldas de las autorregulaciones de los científicos y de las legislaciones biomédicas de países con gran desarrollo científico ha conflictuado la investigación en discapacitados psíquicos e intelectuales que no puedan dar su consentimiento informado en Chile (20). En

(18) En efecto, Código de Núremberg y Declaración de Helsinki. Véase en Cornejo Plaza, María Isabel, “Naturaleza jurídica de las regulaciones internacionales en Bioética”, *Revista Bioética y Derecho*, 34:26-36, 2015.

(19) Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones: WEstrategia Europea sobre Discapacidad 2010-2020: un compromiso renovado para una Europa sin barreras”, COM(2010) 636 final de 15/11/2010 [en línea] <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=celex:52010DC0636>.

(20) Específicamente debido al art. 28 de la ley 24.584. Otra norma altamente disuasiva para los investigadores será, sin duda, el cambio de sistema de responsabilidad por culpa a uno de responsabilidad objetiva.

legislaciones que consideran la práctica científica, los fines y los medios, la autorregulación es mirada con especial interés porque forma parte de la *legis artis*. En esas latitudes, aquellos discapacitados psíquicos e intelectuales que no pueden manifestar su consentimiento informado pueden ser sujetos de investigación cuando se demuestre que la investigación en estas personas es la única manera de obtener una mejora terapéutica, para ellos o para futuras generaciones con la misma psicopatología. Otro requisito es el consentimiento informado de su representante legal, y la autorización del director del establecimiento donde se llevará a cabo dicha investigación, además del informe favorable del comité de ética de investigación y/o asistencial del protocolo de investigación, si el sujeto de investigación es además paciente. Asimismo se requiere la autorización del investigador principal del estudio. Tal ha sido la línea de autorregulación de la declaración de Helsinki y sus modificaciones, así como de las normas CIOMS (21).

Las leyes sobre tratamiento psiquiátrico, las decisiones de los tribunales y las propuestas de políticas de muchos Estados incluyen el requisito de que o bien la propia hospitalización involuntaria o bien el tratamiento particular que se aplique involuntariamente sean la opción menos restrictiva existente para el paciente (22).

El principio del juicio sustitutivo, en el caso del enfermo mental como en el de otros adultos, tiene prioridad sobre el principio del mejor interés, aunque muchas veces la enfermedad mental crónica prolongada hace difícil o imposible determinar a qué tratamiento habría consentido el paciente de haber sido capaz, y de este modo exige recurrir al principio del mejor interés (23).

Una buena idea sería ampliar el objeto de las directrices anticipadas, de manera que toda persona capaz pudiese dejar fehacientemente establecida su voluntad de ser o no sujeto de investigación, en el evento en que padezca alguna incapacidad futura. Lamentablemente, esta idea no es posible –por ahora– en Chile, porque en el momento en que se discutía el derecho al

rechazo al tratamiento médico contemplado en el art. 16 de la ley 20.584 (Ley de Derechos y Deberes de los Pacientes), el legislador dejó fuera las directrices anticipadas por considerarlas anticipatorias de eutanasia, con el falaz argumento de la “pendiente resbaladiza”.

Una legislación que no fomenta la investigación científica no es coherente con los fines propuestos para impulsar el desarrollo científico de un país con estándares revisados según el OCDE. Chile es un país que envejece, y las demencias, entre ellas el Alzheimer, requieren impulsar la investigación en esa línea. Así como recientemente se dictó una normativa –ley 20.673– que modificó la anterior ley de trasplante y donación de órganos con el objetivo de impulsar la donación de órganos en nuestro país –una de las más bajas de la región–, pasando a ser obligatoria la figura del donante universal, en que se establece que todo ciudadano mayor de edad es donante, a menos que se declare notarialmente lo contrario. Así, una política pública impulsada por legislaciones coherentes en orden a la obtención de un fin, son instrumentos eficaces en coadyuvar a cambios culturales y de paradigmas.

Un análisis legislativo comparado nos da luces de las profundas fisuras discursivas entre práctica, medios y fines en investigación biomédica y psiquiátrica en Chile.

VI. CONCLUSIONES

La investigación biomédica en personas vulnerables, en palabras de Hans Jonas, “...constantemente nos confronta con temas cuya positiva elección requiere una sabiduría suprema, y en especial para el hombre contemporáneo que niega la existencia misma de su objeto, esto es valor objetivo y verdad. Necesitamos más la sabiduría cuando menos creemos en ella...”.

Cuando la enfermedad mental no permite el diálogo, la vulnerabilidad se manifiesta en su forma más extrema. Es una paradoja, y una aporía, que precisamente quienes más se beneficiarían con la

(21) Consejo de Organizaciones Internacionales de las Ciencias Médicas (CIOMS) [en línea] http://www.cioms.ch/publications/guidelines/pautas_eticas_internacionales.htm.

(22) Buchanan, Allen - Brock, Dan, *Decidir por otros. Ética de la toma de decisiones subrogadas*, Fondo de Cultura Económica, México DF, 2009, p. 351.

(23) Buchanan, Allen - Brock, Dan, *Decidir por otros...*, cit., p. 347.

investigación estén limitados en su capacidad para consentir a ser sujetos de ella. De allí la importancia de la reflexión ética y del permanente examen que debe hacerse de las legislaciones que la estimulan, regulan o inhiben. En la edad avanzada hacen su aparición trastornos degenerativos y cognitivos, especialmente las demencias. Tras decenios de estudios y experiencias clínicas, no tiene aún la psiquiatría una adecuada taxonomía de los trastornos que intenta curar y la etiología de la mayoría de ellos es aún confusa, cuando no ignorada. Ante este panorama, la investigación científica es la única respuesta posible. Ella debe ser practicada, sin embargo, con procedimientos y métodos que no vulneren la integridad de las personas, su dignidad o sus derechos. Tal es el desafío que afrontan legisladores y reguladores, pues el sistema social de la investigación científica, con sus componentes económicos, académicos y utilitarios no ha demostrado ser siempre capaz de autorregularse y precisa de una conciencia social que se manifiesta en normas y leyes.

En este trabajo se discuten algunos conceptos relevantes para una discusión futura de normas apropiadas. Vulnerabilidad y discapacidad son términos cuya valencia social debe ser permanentemente examinada. El conocimiento experto que puede ayudar a las personas no puede obtenerse sin respetar la condición humana bajo la limitación que designan. Pero al mismo tiempo, toda regulación debe tomar en cuenta el “derecho a saber” que la sociedad del conocimiento impone como una necesidad. De allí que aparte de la pulcritud terminológica de las condiciones ba-

jo las que se investiga sea necesario que las legislaciones contemplen el estado del arte en las disciplinas que proponen regular. Así como hay un derecho a ser protegido de abusos, hay un derecho a ser beneficiado con los avances de la investigación. Por ello, los intereses sociales deben ser cautelados en el diálogo. Diálogo entre expertos, diálogo entre personas y grupos, diálogo entre legisladores y personas.

El examen de la legislación chilena pertinente, emprendido aquí de modo puramente ilustrativo, señala cuán limitador del conocimiento necesario puede ser un texto que, intentando regular su adquisición y uso, puede obturarlo de modo decisivo. Las buenas intenciones que se esconden en normas restrictivas no bastan a excusar su daño ulterior cuando impiden, a quienes más lo precisan, acceder a los resultados de la investigación. Después de ilustrar esto con los ejemplos brindados en este texto, cabe concluir que una buena praxis social es al tiempo un cometido dialógico y un ejercicio en responsabilidad por todos los participantes del sistema social. La cuidadosa delimitación conceptual debe tener en cuenta las prácticas de la comunidad epistémica en la cual los términos se originan. La acrítica defensa de los derechos individuales debe considerar el bien común en una perspectiva balanceada y ecuánime, lejana a todo sectarismo o fundamentalismo. Como no hay conocimiento sin interés, son los intereses sociales los que el legislador, el científico y las personas vulnerables han de considerar cuando generen textos que obliguen, permitan o prohíban prácticas en el ámbito del conocimiento.

Ancianidad, situaciones de dependencia y protección de la vulnerabilidad

Por Silvia Eugenia Fernández

SUMARIO:

I. Preliminares.– II. Los adultos mayores y la protección de la vulnerabilidad. Promoción y protección de derechos.– III. Las personas mayores en el espacio sanitario.– IV. Personas de edad y capacidad jurídica.– V. Palabras finales

“Pido perdón a los niños por haber dedicado este libro a una persona grande. Tengo una seria excusa: esta persona grande es el mejor amigo que tengo en el mundo. Tengo otra excusa: esta persona grande puede comprender todo, hasta los libros para niños. Tengo una tercera excusa: esta persona grande vive en Francia, donde tiene hambre y frío. Tiene verdadera necesidad de consuelo. Si todas estas excusas no fueran suficientes, quiero dedicar este libro al niño que esta persona grande fue en otro tiempo. Todas las personas grandes han sido niños antes. (Pero pocas lo recuerdan)”.

Saint-Exupéry (*)

I. PRELIMINARES

No resulta una afirmación novedosa que el avance en la mayor edad de las personas impacta a nivel de su autogestión diaria, generando situaciones de discriminación, exclusión, dependencia e invalidación. Tampoco es difícil apreciar desde una observación empírica, que la mirada o el imaginario social asocia a esta *dependencia* con la idea de *incapacidad*, provocando respuestas prácticas de exclusión y limitación al ejercicio de derechos de las personas mayores, tanto en el ámbito familiar, social, comunitario, como también desde la perspectiva jurídica.

La observación de las situaciones de *dependencia* de las personas de edad genera en el espectador una idea “justificada” acerca de la necesidad de su protección, de su tutela, aplazando o directamente neutralizando derechos fundamentales de la persona humana como los relacionados con la autonomía, autodeterminación y posibilidad de tomar las propias decisiones.

Sin embargo es necesario insistir en que las situaciones de dependencia no suponen la existen-

cia de discapacidad y menos aún de incapacidad o restricción a la capacidad jurídica. La dependencia en su impacto práctico provoca ausencia de respeto a la dignidad y a los derechos humanos de las personas como seres morales autónomos. Desde esta perspectiva, Romañach Cabrero habla de “inDependencia”, como término que pretende garantizar la no discriminación e igualdad de oportunidades para ejercer la autonomía moral y física (1). El autor cuestiona la falta de un análisis u observación desde el propio punto de vista de las personas que viven esa realidad, perspectiva que aportaría una visión diversa, colocando en crisis las construcciones autodefinidas desde el mundo de los “no-dependientes”.

Estos contextos de discriminación plantean la necesidad de diseñar apoyos para el respeto y ejercicio de los derechos fundamentales y de la capacidad jurídica de la persona mayor; es que si bien es cierto que la discriminación y la desigualdad de oportunidades pueden presentarse en todas las edades, lo que varía con la edad es el porcentaje de personas que requieren de este apoyo extraordinario y a su vez el tipo y graduación de apoyo que precisan (2). En estos contextos el diseño de

(*) En su obra *El principito*.

(1) Romañach Cabrero, J. y Centeno Ortiz, A. [2007]: “Fundamentos bioéticos para la “inDependencia”. Comunicación presentada en el VIII Congreso Nacional de Bioética. Asociación de Bioética Fundamental y Clínica. Oviedo 18-20 de octubre de 2007.

(2) Así, un recién nacido puede necesitar apoyo extra durante los primeros años de su vida como consecuencia de su diversidad funcional; los niños de más edad y los jóvenes requerirán medidas de apoyo distintas, con

medidas de sostén debe tener en cuenta la diferencia entre autonomía física y autonomía volitiva, a fin de establecer apoyos y salvaguardas adecuadas a la propia condición y las necesidades de la persona en cada supuesto particular.

II. LOS ADULTOS MAYORES Y LA PROTECCIÓN DE LA VULNERABILIDAD. PROMOCIÓN Y PROTECCIÓN DE DERECHOS

Se han empleado diversos términos para definir al grupo de personas que aquí abordamos: se habla así de “adultos mayores”, “ancianidad”, “tercera y cuarta edad”, lisa y llanamente se menciona a estas personas como “viejos” (3).

Desde el ámbito internacional también se ha empleado diversos términos para mencionarlas. La Organización de las Naciones Unidas emplea la denominación de “envejecimiento” o “personas de edad avanzada”. Más recientemente, la *Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores* (en adelante, “Convención Interamericana”) (4) habla de “persona mayor” para hacer referencia a los integrantes de este colectivo.

Siglos atrás y en sociedades muy diversas a las actuales, el anciano representaba la reunión de la sabiduría atesorada durante años de vivencias y experiencia. Sin embargo hoy día el envejecimiento se ha transformado en algo problemático, descalificante y en consecuencia, estigmatizante. De hecho, las palabras a que muchas veces se recurre –v.g. “tercera edad”, “abuelos”–, no hacen más que calificar, a través del empleo de eufemismos, una realidad que no enorgullece a nuestra sociedad, dada por el reflejo de la decadencia o declive de la persona –fruto de la propia evolución natural–, que no es valorada positivamente conforme los parámetros de fortaleza, belleza, actividad y consumo imperantes en nuestra sociedad actual. Así, la situación de las personas de edad avanzada es automáticamente identificada con la minusvalía. “La marginación de los viejos en una época en la que el curso histórico es cada vez más acelerado, resulta un dato imposible de ignorar” (5).

No obstante, profundizando el análisis de la cuestión se advierte que no es “la vejez” en sí el problema, sino su conjunción con factores externos que muchas veces complejizan la cuestión: pobreza, discapacidad, enfermedad, aislamiento familiar y social, institucionalización (6). Así, la propia dinámica social debilita al anciano, a quien este reotipa, disminuyendo su ámbito de actuación; el sistema normativo lo desampara, ya que no ofrece un marco de protección adecuado a su naturaleza; finalmente, desde la perspectiva axiológica no se reconoce a la vejez como un fin en sí (7).

La Organización Mundial de la Salud ha definido al envejecimiento como el proceso de cambio progresivo de la estructura biológica, psicológica y social de las personas que disminuye, a su vez, su capacidad funcional (8). En cambio, en el escenario empírico y con una concepción teñida de una ideología utilitarista, nuestra sociedad moderna no aprecia a la vejez como un proceso natural inherente al desarrollo humano, sino que lo hace en forma negativa, contrarrestando los parámetros

el fin de que se incorporen a los sistemas educativos, a la vez que se modifican éstos para adaptarse a sus diferencias, además de necesitar medidas para su participación en actividades comunitarias y, en su momento, para la sexualidad. Los adultos requerirán apoyos diferentes para poder participar en plena igualdad de oportunidades en el mercado laboral, a la vez que para participar en actividades comunitarias y otras más específicas de la edad como la vivienda y la formación de una familia. Las personas mayores por su lado requerirán medidas de nuevo adaptadas a sus necesidades y a su entorno. Romañach Cabrero, op. cit.

(3) Las definiciones no son indiferentes, el lenguaje no es neutral; así las calificaciones empleadas para definir a estas personas están teñidas de las valoraciones hechas hacia ellos.

(4) Adoptada en Washington, EE.UU., 15/6/2014, 45º período ordinario de sesiones de la Asamblea General. La Convención entra en vigencia el trigésimo día a partir de la fecha en que se haya depositado el segundo instrumento de ratificación o adhesión en la Secretaría General de la OEA. Argentina la ha suscripto en misma fecha 15/6/2015.

(5) Bobbio, Norberto, *De senectute y otros escritos autobiográficos*, Ed. Taurus, 1996, p. 27.

(6) Blazquez Martín, Diego (editor), *Los derechos de las personas mayores. Perspectivas sociales, jurídicas, políticas y filosóficas*, Ed. Dykinson, 2006, p. 18.

(7) Dabove, María, “Razones iusfilosóficas para la construcción de un derecho de la ancianidad”, JA 2000-4-1024.

(8) OMS, “A life course perspective of maintaining independence in older age”, Ginebra, 1999, p. 4.

tros de salud y productividad; la ancianidad resulta así un período caduco de la vida, a la vez que una carga social. Los efectos de esta concepción hacia la persona son la descalificación, el estigma y la humillación, violentando el respeto a su dignidad humana.

Enlazado con esta conceptualización, se reduce la comprensión del envejecimiento a “un problema biomédico”, se lo traduce en un fenómeno patológico que equipara edad avanzada con enfermedad (9). Sin embargo ni siquiera las definiciones son lineales desde el punto de vista médico. En primer lugar, deben diferenciarse distintos estadios en relación al concepto “envejecimiento” y su impacto sobre el aspecto fisiológico de la persona, que provoca la irrupción del estadio genéricamente llamado de “senilidad” (10). Conforme el saber médico, nos encontramos frente a un primer proceso involutivo que se genera a partir de la madurez, acarreado modificaciones anatómo-funcionales determinantes de una vejez “no patológica” (*senectud*). Este período puede mostrar esporádicas fallas en la memoria y signos de una leve declinación de algunas de las facultades mentales, que son características de la involución y vejez “normal”. Avanzando en este curso vital, se califica como *senescencia* al estadio de declinación de la edad que no ha llegado a una senilidad confirmada (Bonnet), y que da inicio a un proceso mórbido, de transición, con rasgos patológicos (v.gr., fallas de la memoria, sugestionabilidad, indiferencia, apatía, somnolencia) sin constituir aún un estado senil ni psicosis. Finalmente se llega a la *senilidad*, que refleja verdadera enfermedad mental (en sus diversas formas, v.gr., psicosis evolutiva, demencia senil, arterioesclerótica, Alzheimer, Pick, etc.) (11), caracterizada por pérdidas cualitativas y cuantitativas irreversibles de las facultades, de entidad suficiente para causar graves alteraciones y desórdenes de conducta, impidiendo el gobierno de los comportamientos

(12). Sin embargo, la misma psiquiatría alerta acerca de la dificultad para establecer el límite donde empieza “lo patológico”; siendo que fue hasta aquí normal la función cerebral, ¿con qué criterio se determina esto?, ¿existe una valoración unívoca? Aún el parámetro clínico es relativo y discutible en esta materia. Así, y en algún punto las valoraciones neuropsiquiátricas también se ven impregnadas de fuerte subjetivismo por parte del observador médico (13).

Como ya anticipamos, la pertenencia a este universo no se determina exclusivamente desde el factor edad, ni menos aún por condiciones clínicas o propias de la ciencia médica, sino altamente influenciada por la confluencia de una multiplicidad de variables presentes en esta franja etárea –de carácter social, cultural, intelectual, de género, discapacidad, pobreza–, todas las cuales se alinean o reflejan distintas vertientes del concepto macro de vulnerabilidad. En efecto, una nota central que atraviesa transversalmente al colectivo de las personas de edad es la fragilidad; “la fragilidad habla de esas formas sutiles de no reconocimiento de la dimensión mínima de la vida, que está fuera de la igualdad (...) indica ausencia de reconocimiento, desatenciones, miradas distraídas y a veces cínicas que sobrevuelan, no se detienen sobre estas vidas que no tienen la capacidad ni siquiera de luchar por los propios derechos; lo traducimos en ‘desprecio’, un vocablo que es exactamente lo contrario de ‘precioso’, vidas que no tiene precio, sin dimensiones de ‘valor’. Es la condición que se descubre cuando nos damos cuenta que ser hombres no es siempre una condición necesaria y suficiente para ser objeto y sujeto de humanidad” (14).

Partir de esta perspectiva permite entonces conceptualizar la situación de las personas de edad en un contexto más amplio de análisis teórico-político referido a la particularización de derechos

(9) Grover, Anand, “Estudio temático sobre el ejercicio del derecho a la salud de las personas mayores realizado por el Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental”, Anand Grover, AGONU 4/7/2011.

(10) La palabra “senil” no necesariamente refiere a “demente” (es decir, senilidad cerebral). Incluso deben deslindarse las diversas formas de demencia senil.

(11) Tobías, José W. “Debilitamientos decisionales. Vejez e inhabilitación (art. 152 bis)” comentario a fallo C. Civ. y Com. Junín, 22/9/2009, *Revista de Derecho de Familia y persona*, LL, año 2 n. 1 enero-febrero, 2010, p. 216.

(12) Méndez Costa, Josefa “Adultos incapaces en la legislación argentina proyectada”. RDF n. 31, 2005 p. 103.

(13) Cfr. “Vejez, senescencia, senilidad y demencia” en 222.fundacer.com.ar/vejez%20senescencia.htm 1/9/2010, *vejezsenescencia.mht*, 4/8/2001.

(14) Resta, Eligio, *La infancia herida*, Ed. Ad-Hoc, Buenos Aires, 2008, p. 16.

universales en favor de ciertos grupos desfavorecidos –niños, mujeres, personas con discapacidad, ancianos–. Este proceso de especificación (15) pretende paliar la situación de desventaja social no reparable mediante la igualdad formal en derechos, a través del reconocimiento de ‘derechos de grupo’ como herramienta indispensable para la eficacia de los derechos individuales.

Puede así afirmarse que respecto a la situación de las personas ancianas estamos ante *un problema de eficacia de los derechos fundamentales*; los derechos existen, pero es necesario desarrollar una serie de especificaciones a fin de garantizar su operatividad (16), un proceso de especificación que resulta necesario frente a la generalización extendida a todos los individuos. La especificación distingue categorías de personas a las que se les reconocen derechos especiales en función de su situación concreta, cuando se detecta la inoperancia o limitación de efectividad de los derechos generales en relación a este grupo específico de personas (17).

Desde la perspectiva de la protección de los derechos humanos, tradicionalmente la “edad” fue comprendida bajo la acepción “cualquier otra condición” empleada por instrumentos interna-

cionales con miras a la protección diferenciada contra la discriminación (18). Un cambio central lo constituyeron los “Principios de Naciones Unidas en favor de las personas de edad” (19), que agrupan cinco ejes centrales: independencia, participación, derecho a cuidados, autorrealización, dignidad. Más adelante otros documentos abordaron la temática de la ancianidad (20).

En la región latinoamericana, a fines de la década de 1980 se incorporaron medidas específicas en favor de las personas mayores en el “Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales” (Protocolo de San Salvador) que contiene respuestas dirigidas a las personas mayores, tanto en el art. 9º (21), como en el art. 17 (22). Los Estados parte se comprometen allí a adoptar de manera progresiva las medidas necesarias a fin de llevar este derecho a la práctica y en particular a: proporcionar instalaciones adecuadas, alimentación y atención médica especializada a las personas de edad avanzada que carezcan de ella y no se encuentren en condiciones de proporcionársela por sí; ejecutar programas laborales específicos destinados a posibilitarles realizar una actividad productiva adecuada a sus capacidades; estimular la formación

(15) La especificación distingue categorías a las que reconoce derechos especiales en función de su situación cuando se detecta la inoperancia de los derechos generales. Bobbio, N. “Derechos del hombre y filosofía de la historia”. *Anuario de Derechos Humanos* n. 5, p. 27.

(16) Blazquez Martín, Diego, op. cit. p. 29.

(17) Bobbio, Norberto, “Derechos del hombre y filosofía de la historia”, en *Anuario de Derechos Humanos*, n. 5, p. 27 y ss.

(18) El primer convenio en que se reconoció explícitamente la edad como un motivo de discriminación fue la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; luego la Convención sobre la Protección de los Derechos de los Trabajadores Migratorios y la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

(19) ONU 16/12/1991, Resolución 46/91.

(20) Cfr. “Plan de Acción Internacional de Viena sobre el Envejecimiento” 1º Asamblea Mundial sobre el Envejecimiento, 1982; “Plan de Acción Internacional de Madrid sobre el Envejecimiento”, 2ª Asamblea Mundial, 2002. “Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales” Protocolo de San Salvador (único documento vinculante para los países de América Latina y Caribe), que introduce medidas específicas dirigidas a las personas mayores (arts. 9º y 17, derecho a la seguridad social y a la protección especial); “Estrategia Regional de Implementación para América Latina y el Caribe del “Plan de Acción Internacional de Madrid sobre el Envejecimiento”; Res. A/47/339 AGNU, 1992; Res. 5/47/5 AG, 1992; “Informe sobre los derechos de las personas de edad en relación con el PDESC”, UNdoc.E/C.12/1995/16/red 1, 1995; “Convención de La Haya sobre Protección internacional de los Adultos del año 2000”; “Recomendaciones para la acción sobre el envejecimiento”, Bogotá, 1986; “Declaración de Cartagena de Indias sobre políticas integrales para las personas mayores en el área iberoamericana”, 1992; entre otras. Ver Gonem Machello, G. “Aportes para el pleno reconocimiento constitucional de los derechos de los ancianos” LL 20/6/2008, p. 1.

(21) “Toda persona tiene el derecho a la seguridad social que la proteja contra las consecuencias de la vejez”.

(22) “Toda persona tiene derecho a la protección especial durante su ancianidad”.

de organizaciones destinadas a mejorar la calidad de vida de los ancianos. También cabe mencionar la “Estrategia Regional de Implementación para América Latina y el Caribe del Plan de Acción Internacional de Madrid sobre el Envejecimiento”, adoptada en noviembre de 2003. Este documento tiene por objeto sentar las bases para la acción en el tema de la atención a la vejez en los próximos años, y constituye el primer instrumento regional de derecho indicativo (*soft law*) (23).

Sin embargo, la existencia de un cuerpo o marco normativo compacto y específico de protección de estas personas se genera recién con la aprobación de la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores arriba citada, que aporta un marco de protección diferenciada en el derecho internacional de los derechos humanos, tal como anteriormente lo recibieran otros grupos valorados por su condición de vulnerabilidad –v.gr., niños y niñas, mujeres, personas con discapacidad– (24).

A su turno, muchos países de Latinoamérica incorporaron a su Constitución y/o legislación interna, normas específicas de protección de la vejez; v. gr., Colombia, Cuba, Ecuador (25), Honduras, Paraguay, Puerto Rico, Venezuela, abordan la situación de los ancianos en una norma constitucional particular; en otros países se la incluye dentro de la genérica referencia de la protección de la familia (26). Cabe asimismo y en particular destacar el caso de Brasil, cuya ley 10.741/2003 *Estatuto de las Personas Mayores* –a partir de los 60 años– expresa “*El envejecimiento es un derecho*

personalísimo y su protección es un derecho social. Es obligación del Estado garantizar a la personas mayores la protección de su vida y salud, mediante la aplicación de políticas sociales que permitan un envejecimiento saludable y en condiciones de dignidad”. Contempla un “derecho al respeto” que supone la inviolabilidad de su integridad física, psíquica, imagen, identidad, autonomía, ideas, creencias, posesiones; reafirma los derechos fundamentales de la persona; prevé una “garantía de prioridad”, que comprende atención preferencial pública y privada, asignación privilegiada de recursos públicos, prioridad a la atención familiar y acceso a servicios de salud.

Así, la protección especial que se brinda a estos colectivos no debe verse como práctica de discriminación, sino como mecanismo para superar las condiciones de desigualdad que impiden a sus miembros el ejercicio de sus derechos humanos y libertades fundamentales en condiciones de igualdad (27).

Podemos decir entonces que la vulnerabilidad aparece como una calificación “equilibrante” y emparenta con la noción de *debilidad jurídica*.

Desde esta perspectiva es que emerge la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores de Edad ya citada, que en su Preámbulo justamente resalta “que la persona mayor tiene los mismos derechos humanos y libertades fundamentales que otras personas, y que estos derechos, incluido el de no verse sometida a discriminación

(23) La Estrategia fue consensuada por más de 30 Estados miembro de la CEPAL en la Conferencia Regional Intergubernamental sobre Envejecimiento convocada por el Gobierno de Chile junto con la Comisión y los demás miembros del Grupo Interinstitucional sobre Envejecimiento (la Organización Panamericana de la Salud (OPS), el Fondo de Población de las Naciones Unidas (UNFPA), la Organización Internacional del Trabajo (OIT), el Banco Interamericano de Desarrollo (BID) y el Banco Mundial.

(24) Ciuro Caldani, Miguel, “Comparación iusfilosófica del derecho de menores y el derecho de la ancianidad”, *Investigación y Docencia* n. 25, 1994, p. 35. Linacero de la Fuente, M. “Protección jurídica de las personas mayores”, *Actualidad Civil* t. 2, n. 19, 1-15/11/2004, LLBA 2004-263.

(25) Califica como “personas y grupos de atención prioritaria” a “adultas y adultos mayores”, garantizando la atención gratuita y especializada de salud, el trabajo remunerado, en función de sus capacidades, la jubilación universal, beneficios económicos, el acceso a una vivienda que asegure una vida digna, respeto a su opinión y consentimiento (arts. 37 y 38).

(26) Costa Rica ley 7935/1999 para la Persona Adulta Mayor; Guatemala Ley de Protección de las Personas de la Tercera Edad dec. 80/1996, México Ley de los Derechos de las Personas Adultas Mayores, 2002, Paraguay ley 1885/2002, República Dominicana ley 352/1998 Protección de la Persona Envejeciente, 1998, El Salvador Ley de Atención Integral para la Persona Adulta Mayor, dec. 717/2002; Uruguay ley 17.796/2004 “Promoción Integral de los Adultos Mayores”.

(27) Espinosa Torres, P. “Grupos vulnerables y cambio social”, *Quórum*, México, Instituto de Investigaciones Legislativas Cámara de Diputados, año IX, n. 72, mayo-junio de 2000, p. 10.

fundada en la edad ni a ningún tipo de violencia, dimanen de la dignidad y la igualdad que son inherentes a todo ser humano". Reconoce "la necesidad de abordar los asuntos de la vejez y el envejecimiento desde una perspectiva de derechos humanos que reconoce las valiosas contribuciones actuales y potenciales de la persona mayor al bienestar común, a la identidad cultural, a la diversidad de sus comunidades, al desarrollo humano, social y económico y a la erradicación de la pobreza".

La Convención ampara a quienes define como personas mayores a los fines de la operatividad de este instrumento: "Aquella (persona) de 60 años o más, salvo que la ley interna determine una edad base menor o mayor, siempre que ésta no sea superior a los 65 años. Este concepto incluye, entre otros, el de persona adulta mayor" (art. 2º).

La finalidad misma de una Convención específica, en el caso la Convención interamericana, tiene en mira este objetivo equilibrante, relacionado con el ejercicio de derechos en condiciones de igualdad con las demás personas. Así, "El objeto de la Convención es promover, proteger y asegurar el reconocimiento y el pleno goce y ejercicio, en condiciones de igualdad, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales de la persona mayor, a fin de contribuir a su plena inclusión, integración y participación en la sociedad" (art. 1º). En forma expresa desde la finalidad de las normativas propias del proceso de especificación de derechos humanos se aclara que "Lo dispuesto en la presente Convención no se interpretará como una limitación a derechos o beneficios más amplios o adicionales que reconozcan el derecho internacional o las legislaciones internas de los Estados Parte, a favor de la persona mayor" (art. 1º, cit.).

A sus fines, la Convención adopta particulares definiciones que explicitan el especial perfil que presenta la discriminación en las épocas vitales correspondientes a la vejez o edad adulta; califica como "Discriminación" a "Cualquier distinción, exclusión, restricción que tenga como objetivo o efecto anular o restringir el reconocimiento, goce o ejercicio en igualdad de condiciones de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la esfera política, económica, social, cultural o en cualquier otra esfera de la vida pública y privada". Introduce el particular concepto de *discriminación múltiple* apropiado o útil en contextos de convergencia de variadas circuns-

tancias o condiciones de vulnerabilidad, que en algún modo "suman" o adicionan diversas vertientes de minoración de la persona; así se define como "Discriminación múltiple" a "Cualquier distinción, exclusión o restricción hacia la persona mayor fundada en dos o más factores de discriminación". Finalmente, se especifica la especial perspectiva de la "Discriminación por edad en la vejez" la que se entiende como "Cualquier distinción, exclusión o restricción basada en la edad que tenga como objetivo o efecto anular o restringir el reconocimiento, goce o ejercicio en igualdad de condiciones de los derechos humanos y libertades fundamentales en la esfera política, económica, social, cultural o en cualquier otra esfera de la vida pública y privada" (art. 2º).

A tales efectos, los Estados parte deben desarrollar como parte de sus obligaciones asumidas por efecto de la suscripción de este instrumento "enfoques específicos en sus políticas, planes y legislaciones sobre envejecimiento y vejez, en relación con la persona mayor en condición de vulnerabilidad y aquellas que son víctimas de discriminación múltiple, incluidas las mujeres, las personas con discapacidad, las personas de diversas orientaciones sexuales e identidades de género, las personas migrantes, las personas en situación de pobreza o marginación social, los afrodescendientes y las personas pertenecientes a pueblos indígenas, las personas sin hogar, las personas privadas de libertad, las personas pertenecientes a pueblos tradicionales, las personas pertenecientes a grupos étnicos, raciales, nacionales, lingüísticos, religiosos y rurales, entre otros".

Son principios generales de la citada Convención interamericana: "a) La promoción y defensa de los derechos humanos y libertades fundamentales de la persona mayor.

"b) La valorización de la persona mayor, su papel en la sociedad y contribución al desarrollo.

"c) La dignidad, independencia, protagonismo y autonomía de la persona mayor.

"d) La igualdad y no discriminación.

"e) La participación, integración e inclusión plena y efectiva en la sociedad.

"f) El bienestar y cuidado.

"g) La seguridad física, económica y social.

- "h) La autorrealización.
- "i) La equidad e igualdad de género y enfoque de curso de vida.
- "j) La solidaridad y fortalecimiento de la protección familiar y comunitaria.
- "k) El buen trato y la atención preferencial.
- "l) El enfoque diferencial para el goce efectivo de los derechos de la persona mayor.
- "m) El respeto y valorización de la diversidad cultural.
- "n) La protección judicial efectiva.
- "o) La responsabilidad del Estado y participación de la familia y de la comunidad en la integración activa, plena y productiva de la persona mayor dentro de la sociedad, así como en su cuidado y atención, de acuerdo con su legislación interna" (art. 3°).

III. LAS PERSONAS MAYORES EN EL ESPACIO SANITARIO

La doctrina especializada señala la necesidad de reconocer en favor de las personas de edad al menos tres tipos de derechos fundamentales en los escenarios sanitarios: derechos de autonomía, de participación y de prestación (28). Cada uno de ellos debe respetar a su vez herramientas jurídicas favorecedoras de la promoción y protección de la persona y sus derechos.

Tal como expresa el *"Estudio temático sobre el ejercicio del derecho a la salud de las personas mayores realizado por el Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental"* (ONU), el problema más importante que plantea el envejecimiento mundial no es por sí el factor demográfico ni sus consecuencias sociales, sino el garan-

tizar el ejercicio de los derechos humanos de las personas mayores (29).

Es que las personas de edad avanzada encuentran severas dificultades en torno al ejercicio de la mayor parte de los derechos derivados de su autonomía personal; derechos personalísimos tales como el derecho a contraer matrimonio, a vivir en familia y definir el lugar de residencia (30); a elegir las relaciones personales que se desean mantener o no (31), a la toma de decisiones *informadas* y *participadas* (32) en el campo de la salud, la disposición de los bienes pos mortem (33) y el destino del cuerpo, la redacción de estipulaciones previsoras de la futura incapacidad, entre ellas, la autodesignación de persona de confianza para el ejercicio de la función de apoyo en dicha instancia.

La Convención interamericana consagra en forma expresa el derecho de las personas mayores a su autonomía en su art. 7° y en los siguientes términos: "Derecho a la independencia y a la autonomía. Los Estados Parte en la presente Convención reconocen el derecho de la persona mayor a tomar decisiones, a la definición de su plan de vida, a desarrollar una vida autónoma e independiente, conforme a sus tradiciones y creencias, en igualdad de condiciones y a disponer de mecanismos para poder ejercer sus derechos.

"Los Estados Parte adoptarán programas, políticas o acciones para facilitar y promover el pleno goce de estos derechos por la persona mayor, propiciando su autorealización, el fortalecimiento de todas las familias, de sus lazos familiares y sociales, y de sus relaciones afectivas. En especial, asegurarán:

- a) El respeto a la autonomía de la persona mayor en la toma de sus decisiones, así como a su independencia en la realización de sus actos.
- b) Que la persona mayor tenga la oportunidad de elegir su lugar de residencia y dónde y con quién

(28) Dabove, M. Isolina, "Informe referido al derecho de la ancianidad en el bicentenario argentino (1810-2010)". Investigación y docencia.

(29) Estudio temático del Relator Especial de ONU, cit.

(30) Ver Trib. Fam. Mar del Plata, n. 1, 11/5/2011 y 26/8/2011, ídem, 19/9/2008, inéditos.

(31) Ver C. Nac. Civ., sala J, 28/6/2011, inédito.

(32) La concepción actual avanza más allá de un *consentimiento informado*, mediante la necesaria *activa participación* del paciente en el proceso de atención. Aizenberg, Marisa, "Los derechos del paciente: Análisis de la ley 26.529", *Revista de Cediquifa*, disponible en www.cedi.org.ar.

(33) Ver C. Nac. Civ., sala F, 16/5/2007; sala D, 15/2/1983; no obstante, la vulnerabilidad a que se ven expuestos los ancianos exige valorar prudentemente los actos realizados.

vivir, en igualdad de condiciones con las demás, y no se vea obligada a vivir con arreglo a un sistema de vida específico.

c) Que la persona mayor tenga acceso progresivamente a una variedad de servicios de asistencia domiciliaria, residencial y otros servicios de apoyo de la comunidad, incluida la asistencia personal que sea necesaria para facilitar su existencia y su inclusión en la comunidad, y para evitar su aislamiento o separación de ésta”.

La situación de obturación al reconocimiento de la autonomía personal de las personas de edad se profundiza en el espacio sanitario frente al ejercicio de derechos, en especial los de autodeterminación, información, consentimiento informado en las instancias de la vida y de la muerte. La frecuente violación a estos derechos que sufren los adultos mayores importan supuestos no siempre advertidos de *maltrato sanitario*, término bajo el cual comprendemos los múltiples desconocimientos a la autonomía en este espacio; en especial la no exigencia del consentimiento informado a que están expuestos los ancianos, reemplazados por sus familiares ante el equipo médico y desplazados frecuentemente por éstos: la persona mayor no es así muchas veces *sujeto de diálogo sanitario*. Asimismo, están mucho más expuestas a recibir tratamiento y atención sin su consentimiento (34); se abusa de ellas por la ignorancia y el desamparo que se piensa que padecen y por su fragilidad física o mental, violando en pos de la “atención en la enfermedad” los principios de igualdad, no discriminación de los pacientes mayores y obviando su participación en los procesos de toma de decisiones (35).

Podemos afirmar entonces que la persona de edad avanzada en el escenario o contexto sanitario exhibe la crisis de la noción troncal al dere-

cho internacional de los derechos humanos relativa al respeto ineludible de la dignidad de la persona.

La severidad de este escenario se profundiza en atención al dato asociado relativo a que el paciente mayor, por su propia condición y su morbilidad es el principal consumidor de recursos sociosanitarios y principal usuario de los servicios de atención primaria. Las políticas sanitarias deberían entonces orientarse a la aplicación de programas para satisfacción de las demandas derivadas del proceso de envejecimiento.

Sin embargo, la mayor parte de las intervenciones aparecen limitadas a garantizar las necesidades de aquellos aquejados de procesos invalidantes, institucionalizados en hospitales, residencias, etc. Esta identificación es errónea y debe ser corregida (36).

La Observación General n. 14 del Comité de DESC (37) ha descrito las obligaciones jurídicas de los Estados en la materia; las centrales son: respetar el derecho a la salud, protegerlo y garantizar su ejercicio. La primera es frecuentemente violada frente a los ancianos, quienes padecen restricciones a su autonomía en virtud de unas definiciones de capacidad carentes de especificaciones individuales. Según la Observación General citada, el derecho a la salud entraña libertades y derechos; las libertades apuntan al derecho a tomar decisiones independientes sobre la propia salud; los segundos refieren a las obligaciones positivas del Estado –atención primaria y protección social–.

Este derecho a la salud de los ancianos resulta vulnerable no sólo en la atención primaria de salud sino también respecto a los cuidados paliativos y toma de decisiones sobre el proceso de muerte (38) (39). El derecho a morir con dignidad

(34) La información sobre las cuestiones relacionadas con la salud ha de ser disponible sobre bases no discriminatorias, accesible de acuerdo con las necesidades de comunicación particulares de la persona (incluidas las circunstancias especiales físicas o culturales) que ha de otorgar el consentimiento. Ver Informe del Relator Especial a la AGONU A/64/272, cit., párrs. 9º y 23.

(35) Estudio temático del Relator Especial de UN cit.

(36) Díaz Palarea, M. “Salud, envejecimiento y dependencia”, Díaz Palarea - Santana Vega (coord.), *Marco jurídico y social de las personas mayores y de las personas con discapacidad*, 1ª ed., Ed. Reus, España, 2008, p. 9 y ss.

(37) Observación General n. 14 del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales “El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud” (E/C.12/2000/4, 11/8/2000).

(38) Ver en este sentido reciente modificación de la ley 26.529 por la ley 26.742, sanc. 9/5/2012.

(39) Taiana de Barandi, Nelly y Brandi, Taiana Maritel, “La modificación de la ley 26.529”, *Suplemento Especial Identidad de Género y Muerte Digna*, Graciela Medina (dir.), Ed. La Ley, p. 137.

es exigible también en favor de las personas mayores (40) quienes cuentan con menores posibilidades de recibir cuidados paliativos, lo que involucra una discriminación por edad (41).

Desde esta perspectiva la Convención interamericana garantiza en favor de las personas de edad la toma de decisiones informadas relativas al modo de vivir –autonomía y consentimiento informado– y de morir, como parte esencial del ejercicio de la libertad en el espacio sanitario y el respeto irrestricto a la autonomía personal y a la dignidad de la persona. En forma expresa exige el respeto al consentimiento informado de las personas mayores de edad en los espacios de salud; así su art. 11 dispone:

“Derecho a brindar consentimiento libre e informado en el ámbito de la salud. La persona mayor tiene el derecho irrenunciable a manifestar su consentimiento libre e informado en el ámbito de la salud. La negación de este derecho constituye una forma de vulneración de los derechos humanos de la persona mayor.

“Con la finalidad de garantizar el derecho de la persona mayor a manifestar su consentimiento informado de manera previa, voluntaria, libre y expresa, así como a ejercer su derecho de modificarlo o revocarlo, en relación con cualquier decisión, tratamiento, intervención o investigación, en el ámbito de la salud, los Estados Parte se comprometen a elaborar y aplicar mecanismos adecuados y eficaces para impedir abusos y fortalecer la capacidad de la persona mayor de comprender plenamente las opciones de tratamiento existentes, sus riesgos y beneficios.

“Dichos mecanismos deberán asegurar que la información que se brinde sea adecuada, clara y oportuna, disponible sobre bases no discriminatorias, de forma accesible y presentada de manera comprensible de acuerdo con la identidad cultural, nivel educativo y necesidades de comunicación de la persona mayor.

“Las instituciones públicas o privadas y los profesionales de la salud no podrán administrar ningún tratamiento, intervención o investigación de ca-

rácter médico o quirúrgico sin el consentimiento informado de la persona mayor.

“En los casos de emergencia médica que pongan en riesgo la vida y cuando no resulte posible obtener el consentimiento informado, se podrán aplicar las excepciones establecidas de conformidad con la legislación nacional.

“La persona mayor tiene derecho a aceptar, negarse a recibir o interrumpir voluntariamente tratamientos médicos o quirúrgicos, incluidos los de la medicina tradicional, alternativa y complementaria, investigación, experimentos médicos o científicos, ya sean de carácter físico o psíquico, y a recibir información clara y oportuna sobre las posibles consecuencias y los riesgos de dicha decisión.

“Los Estados Parte establecerán también un proceso a través del cual la persona mayor pueda manifestar de manera expresa su voluntad anticipada e instrucciones respecto de las intervenciones en materia de atención de la salud, incluidos los cuidados paliativos. En estos casos, esta voluntad anticipada podrá ser expresada, modificada o ampliada en cualquier momento sólo por la persona mayor, a través de instrumentos jurídicamente vinculantes, de conformidad con la legislación nacional”.

En el caso del derecho argentino, el respeto de estas normas importa asimismo hacer aplicativas las exigencias en materia de derechos sanitarios previstos en la Ley de Derechos del Paciente en su relación con los profesionales de la salud, ley 26.529, en particular en materia de respeto a los derechos esenciales del paciente, a saber, el derecho a la asistencia, al trato digno y respetuoso, a la intimidad, confidencialidad, autonomía, información sanitaria e interconsulta médica (arts. 2º, 3º), el derecho al consentimiento informado (arts. 5º, 6º y 7º ley cit. y art. 5º dec. 1989); el derecho al dictado de directivas anticipadas (art. 11 y concs.), incluyendo el derecho a recibir cuidados paliativos en el proceso sanitario del final de la vida; del mismo modo las disposiciones del Código Civil y Comercial al respecto, las que consagran la inviolabilidad de la persona hu-

(40) Incluye las decisiones sobre el acceso a alivio del dolor y otras intervenciones necesarias, el lugar de la muerte y la posibilidad de rechazar un tratamiento destinado a prolongar la vida cuando no lo desee el adulto mayor, permitiéndole morir con dignidad.

(41) E/C.12/2000/4, párr. 25.

mana (art. 51), tutelan su dignidad, la prevención y reparación del daño a la misma y a los derechos personalísimos (art. 52), consagran en forma expresa el derecho al consentimiento informado (arts. 55, 56, 59) y en especial las condiciones y recaudos del mismo en materia de experimentaciones médicas (art. 59, supuesto de consideración particular en el supuesto de personas integrantes de grupos vulnerables), el dictado de directivas anticipadas (art. 60). En este caso relacionado con el dictado de directivas para el momento de muerte así como estipulaciones sobre la futura incapacidad, desde que ellas sólo están subordinadas a la condición de capacidad y al discernimiento en el momento de otorgamiento del acto, corresponde admitir su dictado aún en los inicios de la ancianidad, si se conserva dicha aptitud o competencia en relación al acto. Estas previsiones resultan sumamente valiosas para el supuesto de ancianidad, considerando el progreso de las patologías –v.gr., enfermedades neurodegenerativas– que paulatinamente irán mermando la aptitud y discernimiento de la persona, quien mientras las conserve podrá entonces diseñar su propia protección en el ámbito personal y patrimonial, por intermedio de su red de confianza.

Finalmente y en el marco de las líneas generales de garantía del derecho a la salud desde su perspectiva personal y como derecho social, la Convención interamericana en su art. 19 dispone:

“Derecho a la salud. La persona mayor tiene derecho a su salud física y mental, sin ningún tipo de discriminación.

“Los Estados Parte deberán diseñar e implementar políticas públicas intersectoriales de salud orientadas a una atención integral que incluya la promoción de la salud, la prevención y la atención de la enfermedad en todas las etapas, y la rehabilitación y los cuidados paliativos de la persona mayor a fin de propiciar el disfrute del más alto nivel de bienestar, físico, mental y social. Para hacer efectivo este derecho, los Estados Parte se comprometen a tomar las siguientes medidas:

”a) Asegurar la atención preferencial y el acceso universal, equitativo y oportuno en los servicios integrales de salud de calidad basados en la atención primaria, y aprovechar la medicina tradicional, alternativa y complementaria, de conformidad con la legislación nacional y con los usos y costumbres.

”b) Formular, implementar, fortalecer y evaluar políticas públicas, planes y estrategias para fomentar un envejecimiento activo y saludable.

”c) Fomentar políticas públicas sobre salud sexual y reproductiva de la persona mayor.

”d) Fomentar, cuando corresponda, la cooperación internacional en cuanto al diseño de políticas públicas, planes, estrategias y legislación, y el intercambio de capacidades y recursos para ejecutar planes de salud para la persona mayor y su proceso de envejecimiento.

”e) Fortalecer las acciones de prevención a través de las autoridades de salud y la prevención de enfermedades, incluyendo la realización de cursos de educación, el conocimiento de las patologías y opinión informada de la persona mayor en el tratamiento de enfermedades crónicas y otros problemas de salud.

”f) Garantizar el acceso a beneficios y servicios de salud asequibles y de calidad para la persona mayor con enfermedades no transmisibles y transmisibles, incluidas aquellas por transmisión sexual.

”g) Fortalecer la implementación de políticas públicas orientadas a mejorar el estado nutricional de la persona mayor.

”h) Promover el desarrollo de servicios socio-sanitarios integrados especializados para atender a la persona mayor con enfermedades que generan dependencia, incluidas las crónico-degenerativas, las demencias y la enfermedad de Alzheimer.

”i) Fortalecer las capacidades de los trabajadores de los servicios de salud, sociales y socio-sanitarios integrados y de otros actores, en relación con la atención de la persona mayor, teniendo en consideración los principios contenidos en la presente Convención.

”j) Promover y fortalecer la investigación y la formación académica profesional y técnica especializada en geriatría, gerontología y cuidados paliativos.

”k) Formular, adecuar e implementar, según la legislación vigente en cada país, políticas referidas a la capacitación y aplicación de la medicina tradicional, alternativa y complementaria, en relación con la atención integral de la persona mayor.

”l) Promover las medidas necesarias para que los servicios de cuidados paliativos estén disponibles

y accesibles para la persona mayor, así como para apoyar a sus familias.

"m) Garantizar a la persona mayor la disponibilidad y el acceso a los medicamentos reconocidos como esenciales por la Organización Mundial de la Salud, incluyendo los fiscalizados necesarios para los cuidados paliativos.

"n) Garantizar a la persona mayor el acceso a la información contenida en sus expedientes personales, sean físicos o digitales.

"o) Promover y garantizar progresivamente, y de acuerdo con sus capacidades, el acompañamiento y la capacitación a personas que ejerzan tareas de cuidado de la persona mayor, incluyendo familiares, con el fin de procurar su salud y bienestar".

IV. PERSONAS DE EDAD Y CAPACIDAD JURÍDICA

El abordaje de la situación de estas personas no debe partir de la identificación de los términos ancianidad e incapacidad –o restricción de su capacidad–; por el contrario, debe asentarse en un modelo de promoción de derechos fundamentales, dentro del cual la injerencia estatal sea implementada mediante medidas de acción positiva (42) ajenas a la subsunción automática de la persona en las respuestas de incapacidad, tutela y restricción.

En este sentido la Convención Interamericana asegura en forma expresa el derecho a la capacidad jurídica de las personas mayores, sin discriminación, en igualdad de condiciones con las demás; adoptando muchas de las conceptualizaciones y especificaciones brindadas en favor de otro colectivo también vulnerable, en el marco de la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (ley argentina 26.378).

Así el art. 30 de la Convención Interamericana dispone:

"Igual reconocimiento como persona ante la ley. Los Estados Parte reafirman que la persona mayor tiene derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica.

"Los Estados Parte reconocerán que la persona mayor tiene capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás en todos los aspectos de la vida.

"Los Estados Parte adoptarán las medidas pertinentes para proporcionar acceso a la persona mayor al apoyo que puedan necesitar en el ejercicio de su capacidad jurídica.

"Los Estados Parte asegurarán que en todas las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica se proporcionen salvaguardias adecuadas y efectivas para impedir los abusos de conformidad con el derecho internacional en materia de derechos humanos. Esas salvaguardias asegurarán que las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica respeten los derechos, la voluntad y las preferencias de la persona mayor, que no haya conflicto de intereses ni influencia indebida, que sean proporcionales y adaptadas a las circunstancias de la persona mayor, que se apliquen en el plazo más corto posible y que estén sujetas a exámenes periódicos por parte de una autoridad o un órgano judicial competente, independiente e imparcial. Las salvaguardias serán proporcionales al grado en que dichas medidas afecten a los derechos e intereses de la persona mayor.

"Sin perjuicio de lo dispuesto en el presente artículo, los Estados Parte tomarán todas las medidas que sean pertinentes y efectivas para garantizar el derecho de la persona mayor, en igualdad de condiciones con las demás, a ser propietaria y heredar bienes, controlar sus propios asuntos económicos y tener acceso en igualdad de condiciones a préstamos bancarios, hipotecas y otras modalidades de crédito financiero, y velarán por que la persona mayor no sea privada de sus bienes de manera arbitraria".

El respeto de la dignidad y del ejercicio de la capacidad jurídica que es su derivado en tanto derecho humano así calificado en el ámbito internacional, exige validar la autodeterminación de la persona adulta mayor en todas las vertientes o facetas que involucra al respeto a su condición de sujeto moral, a su personalidad jurídica y al derecho humano a la capacidad jurídica. Ingresando en el espacio sanitario, este respeto se traduce en la exigencia de la obtención de su

(42) V.gr., en materia de asistencia residencial, económica, previsional, social, créditos para reacondicionamiento de la vivienda acorde las limitaciones emergentes, asistencia en salud.

consentimiento informado para cualquier práctica y tratamientos médicos y la previsión de salvaguardas adecuadas para quienes no puedan prestar dicho consentimiento ante debilitamientos propios de la edad y/u factores asociados de vulnerabilidad. En este aspecto puede observarse como la Convención interamericana adopta o incorpora la línea y perspectiva del art. 12 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, en tanto colectivo que sufre y ha sufrido similares discriminaciones por razón de su condición personal.

V. PALABRAS FINALES

Del mismo modo que desde tiempo atrás se ha bregado por la superación de un modelo proteccionista y descalificador en relación a las aptitudes y ejercicio de derechos por niños y adolescentes, dando paso a la consagración de la doctrina de la protección integral de derechos en reemplazo de la visión que concibiera al niño como un sujeto de protección estatal, invalidado y con necesidad de sustitución en el ejercicio de su voluntad, el arribo a las instancias etarias del final de la vida, nos coloca frente a similar imperativo ético, de pronunciarnos en relación al reconocimiento que como sociedad estamos dispuestos a formular, en pos del reconocimiento de la dignidad y condición de sujeto de derecho de las personas de edad.

En este sentido, y así como en las primeras etapas de la vida el derecho promueve el reconocimiento y desarrollo de una autonomía progresiva en niños y niñas, la paulatina regresividad que dicha autonomía comienza a sufrir en las últimas etapas vitales, conforme los diversos grados de

avance de las disfunciones provocadas por los estadios fisiológicos propios de la ancianidad, debe respetar también esta progresividad, diseñando respuestas acordes al mayor grado de respeto de dicha autonomía que resulte posible.

Coincidimos en que resulta una garantía la inexistencia de una categoría jurídica tradicional para el colectivo de las personas mayores, porque asegura la no discriminación y por tanto la igualdad. El punto consiste en determinar el equilibrio entre la sobreprotección (de quienes se considera incapaces o minusválidos) y la desprotección (con ausencia de medidas de apoyo y salvaguardas adecuadas para la protección patrimonial o personal). Insistimos por ello en la noción equilibrante de *vulnerabilidad* (43), que permite la inclusión, caso a caso, observando la particularidad de cada una de las personas que componen el colectivo.

Los espacios normativos deben integrarse con la valoración ético-axiológica, que en el caso exhibe la necesidad de especificación de los principios universales aplicables a todas las personas, proponiendo criterios de diferenciación o discriminación positiva en los ámbitos jurídico, sanitario, político, social y comunitario. Estos mecanismos posibilitan la flexibilidad de las respuestas jurídicas, acorde el imperativo de ajustes razonables y graduaciones de los mecanismos de asistencia que un Estado democrático debe diseñar en tutela de los derechos fundamentales de sus ciudadanos, en especial, de aquellos que se encuentran en situación de vulnerabilidad. Así, puede hacerse realidad la visión de la persona como "(...) la 'singularidad original' en el derecho, un punto de partida sin dimensiones del que se expande el universo jurídico" (44).

(43) Conf. "100 Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Situación de Vulnerabilidad".

(44) Ramos Chaparro, *La persona y su capacidad civil*, Ed. Tecnos, Madrid, 1995, p. 163.

Jurisprudencia

MÉDICO

Sistemas de intermediación – Obras sociales – Cobertura de tratamiento – Equinoterapia – Niño afectado con TGD – Tutela constitucional para personas con discapacidad

Tratándose de un niño con discapacidad, sujeto de preferente tutela constitucional, corresponde ordenar a la obra social demandada que cubra la totalidad del costo del tratamiento de equinoterapia que fue prescripto a aquél, pues no puede supeditar el derecho a la salud a las fluctuaciones del mercado, menos aún “economizar” la salud de un paciente, máxime cuando ese costo –\$2390 mensuales– no implica para la accionada una erogación desmesurada, si se tiene en cuenta los costos habituales de prestaciones de alta complejidad, obligatoriamente cubiertos por las entidades que brindan servicios de salud.

JUZG. CORR. MAR DEL PLATA, n. 4, 28/3/2016 – Causa n. 4609

1ª Instancia.– Mar del Plata, marzo 28 de 2016.

Considerando:

I. Que a fs. 4/14 se presentó la Sra. S. P., B. en representación de su hijo menor de edad E. F., P. B. con el patrocinio letrado de la Defensora Oficial M. S. B., titular de la Unidad Funcional de Defensa Civil nro. 1 Dptal., e interpusieron acción constitucional de amparo contra el Instituto Obra Médico Asistencial (IOMA), a fin de que la mencionada obra social le brinde al niño E. –quien padece trastornos generalizados del desarrollo (TGD) conforme surge de la copia del certificado de discapacidad que se adjunta a fs. 18– la cobertura total (100%) del tratamiento de equinoterapia indicado por su médico tratante –tal como se desprende del resumen de historia clínica de fs. 23, dejando a salvo el Dr. E. A. que se “...ha observado mejoría en su conducta y comunicación por lo que se aconseja continuar con las mismas”.

De la presentación inicial –con sustento en precisa y pertinente fundamentación tanto jurídica como fáctica– se desprende que el niño E. de cuatro años de edad, se le diagnosticó “trastorno generalizado del desarrollo” sufriendo de retraso en el habla, trastorno de la conducta y dificultades para la integración con niños de su edad realizando actividades de terapia ocupacional y fonoaudiología, además de equinoterapia actividad ésta que realiza desde el mes de septiembre de 2014 y en virtud de la cual se observa una mejoría en su conducta y comunicación.

La continuidad en el tratamiento de equinoterapia –dos veces por semana– en relación a los resultados obtenidos resulta fundamental para la evolución de E., pero implica una erogación económica mensual –de aproximadamente \$2.312 conforme presupuesto actual obrante a fs. 106– que la accionante por su situación económica no puede afrontar.

En razón de ello, inició ante el IOMA el trámite de excepción pertinente recibiendo con fecha 07/07/2015 al respuesta de la demandada en el sentido que “...no se cuenta con respaldo científico que avale equinoterapia como prestación médica de rehabilitación...” (ver fs. 19). Ante una nueva solicitud, la demanda con fecha 02/10/2015, responde negativamente a la misma (ver fs. 35).

Dada la necesidad de continuar con el tratamiento de equinoterapia, en virtud de los resultados positivos alcanzados, interpuso esta acción constitucional de amparo, fundó su pretensión en los artículos 16, 19, 43, 75, inc. 22 e inc. 23, de la Constitución Nacional, Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) y demás tratados internacionales, artículos 10, 12, inc. 1, 20, apart. 2, y 36, incs. 2 y 8, de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, artículos 14, 15, 16, y 34 de la ley 13.928, Ley de Derechos del Paciente (ley 26.529), ley 24.901, opinión consultiva CIDH OC-18.

Surge de las constancias de autos que la Defensoría Oficial interviniente, con anterioridad a la promoción de la acción judicial, efectuó repetidas cuestiones extrajudiciales ante el IOMA, todas ellas con resultado negativo, y que culminaron con la denegación formal, por esa vía, de las prestaciones peticionadas.

II. Que mediante resolución recaída a fs. 40/41 se intimó al IOMA a que produzca el informe circunstanciado y se confirió vista de las actuaciones a la Asesoría de Menores e Incapaces, la que tomó intervención a fs. 42.

III. Que a fs. 53/56 luce agregado el informe circunstanciado producido por la demandada a través del Dr. L. P., en su carácter de apoderado de la Fiscalía de Estado de la Provincia de Buenos Aires, personería que acreditó a fs. 44/52.

En la mencionada presentación solicitó que se rechace esta acción de amparo con costas por considerar que la accionante no logró demostrar la ilegitimidad manifiesta del obrar del IOMA y solicitó que eventualmente el límite de lo que se fuera a imponer como obligación a cargo de su representada no supere lo establecido por el nomenclador nacional. Además señaló que no puede sostenerse que la obra social demandada deba sufragar todas las prestaciones posibles en tanto surjan indicadas por un profesional de la salud.

IV. Que a fs. 57 en atención al resguardo de los principios procesales de contradicción y bilateralidad, se le confirió vista a la Defensoría Oficial interviniente del informe circunstanciado de referencia, el que contestó a fs. 58/62. Sostuvo entre otras cuestiones que la equinoterapia no es práctica experimental, y que ha sido autorizada en otras causas judiciales cuyas características se asemejan a la presente, citando los precedentes.

V. Que a fs. 82 se solicitó por intermedio de la Asesoría Pericial Dptal. la producción de un amplio informe pericial médico forense el que obra agregado a fs. 83/85.

Allí la perito oficial Dra. A., luego de una minuciosa evaluación de los múltiples informes profesionales e institucionales incorporados al legajo por la Defensoría Oficial, específicamente respecto de la equinoterapia solicitada, se expide a fa-

vor de su procedencia y utilidad al dictaminar que "...La Equinoterapia, es un tratamiento, que complementa otros tratamientos nunca los sustituye, no se debe considerar como una opción aislada, sino como parte de un conjunto de acciones terapéuticas dirigidas a neutralizar la discapacidad, aumentando el desarrollo de los potenciales residuales y generando nuevas capacidades..." (fs. 84).

VI. Que a fs. 94 se agregó un resumen de historia clínica actualizado producido por su médico pediatra tratante, Dr. E. A.

Considerando:

I. Que la presente acción de amparo llega a conocimiento del suscripto en virtud del correspondiente sorteo efectuado por la Receptoría General de Expedientes en el marco de la resolución de la SCBA 1359/2006.

Podemos afirmar junto con O. A. G. que puede conceptualizarse al amparo como "una institución del Derecho procesal constitucional con un objetivo genérico: tutelar los derechos fundamentales de las personas individuales o colectivas, físicas o jurídicas, aportando un instrumento rápido y expedito que, sin ritualismos estériles, procura restablecer el derecho o la garantía vulnerados, como así también evitar el acto lesivo que se presenta bajo la forma de amenaza o acto de inminente producción" (cit. por Silvia Y. Tanzi y Juan M. Papillú, en Juicio de amparo en salud, ED, Hammurabi, Bs. As., 2013, p. 43; Augusto Mario Morello "El amparo, como técnica procesal principal de protección de la salud" –nota a fallo de este Juzgado publicado en La Ley BA 2002, 405; del mismo autor "Bioética y Amparo" publicado en "Bioética y Derechos Humanos. Temas y casos", Ed. Depalma, Bs. As., 1999, segunda parte III, libro de autoría del sentenciante).

La propia Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el señero caso "Kot" (05/09/1958) sostuvo: "Siempre que aparezca, en consecuencia, de modo claro y manifiesto, la ilegitimidad de una restricción cualquiera a alguno de los derechos esenciales de las personas así como el daño grave e irreparable que se causaría remitiendo el examen de la cuestión a los procedimientos ordinarios, administrativos o judiciales, corresponderá a los

jueces restablezcan de inmediato el derecho restringido por la rápida vía del recurso de amparo”.

Es que el acceso a la jurisdicción es la base y justificación del amparo, y precisamente la reforma constitucional de 1994 es la que elevó la acción de amparo al mismo nivel de los derechos que pretende proteger, es decir que le otorgó a la tutela jerarquía constitucional (María Angélica Gelli, Constitución de la Nación Argentina. Comentada y Acordada, 3ra. Edición ampliada y comentada, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2007, p. 481).

II. Que conforme documental acompañada a la presentación inicial de fs. 04/14 –en especial el certificado de discapacidad de fs. 18 otorgado por el Ministerio de Salud de la Provincia de Buenos Aires– se acredita fehacientemente que el niño E. F., P. B., padece de Trastorno Generalizado del Desarrollo (TGD). De ello se infiere que requiere atención especial brindada a través de un tratamiento multidisciplinario. Ello así, el objeto del presente amparo aquí impetrado tiende a obtener el reconocimiento y tutela de derechos fundamentales como lo es la debida protección de las personas con discapacidad, el que resultó vulnerado por omisión de la accionada, toda vez que no solo solicitó que se rechace la acción impetrada sino que tal como se desprende de múltiples presentaciones de amparo que han tramitado por ante este Juzgado, el IOMA sistemáticamente no brinda cobertura –o lo hace a valores muy inferiores a los vigentes– de las distintas terapias y tratamientos indicados por los profesionales especializados a cargo de los mismo, habitualmente refrendados por perito forense de la Asesoría Pericial Dptal.

Cabe aquí puntualizar, que como bien señala Alfredo Jorge Kraut (puede verse: Salud Mental. Tutela jurídica, Rubinzal-Culzoni, 2006, p. 21), al abordar la compleja problemática de la discapacidad, en su relación con el principio de igualdad, el lenguaje y la ley, a menudo “la denominación actúa, así, como valoración, y genera actitudes hacia la persona nombrada...”, lo cual suele a su vez originar una injusta descalificación social. De allí la importancia que tiene la denominación y definición de las “personas con discapacidad”, quienes ontológica y axiológicamente son siempre y en primer lugar “personas” más allá del tipo y grado de discapacidad que las afecta, puesto que de

lo contrario –como señala también Kraut (op. cit., p. 22)– se corre el riesgo que el mismo concepto de “discapacidad”, transforme “una discapacidad”, y no identificar a la persona con un determinado tipo de “discapacidad” que le afecta.

A su vez, la preferente tutela constitucional de los principios, normas y valores en juego, encuentra sustento normativo en el “bloque de constitucionalidad” en concordancia con el “derecho subconstitucional” tanto nacional como de la Provincia de Buenos Aires, atinentes a la asistencia y protección integral de personas con discapacidad.

Y al respecto, cabe señalar que una interpretación concordante de las normas atinentes a la materia, permite concluir que no se ha puesto exclusivamente en cabeza del Estado nacional o Provincial la obligación de brindar cobertura integral de las prestaciones médico-asistenciales que han de garantizarse a las personas con cualquier tipo de discapacidad. Tales prestaciones deben ser cubiertas, en primer lugar, por las instituciones médico asistenciales de las que resulten beneficiarias las personas discapacitadas y el deber del Estado sólo se fija para el caso de que la persona en cuestión no cuente con la cobertura médico asistencial alguna.

En tal sentido, sin perjuicio de la responsabilidad que cabe de modo directo al Estado (sea provincial o nacional) en lo que respecta a la debida tutela del derecho a la salud de la población, en el caso de los beneficiarios de una obra social –en este caso el IOMA– la intervención estatal resulta indirecta a través de la regulación y contralor de tales entidades dentro del marco de las prestaciones que tales entes asumen frente a sus afiliados.

En el ámbito legislativo de la provincia de Buenos Aires la ley 13.298 de “promoción y protección integral de los niños” ofrece un marco regulatorio de carácter general de interés para el caso aquí tratado, y las distintas disertaciones pronunciadas en la Primera Jornada de Reflexión a 10 años de la sanción de la Ley de Promoción y Protección integral de los derechos del niño de la Honorable Cámara de Senadores de la provincia de Buenos Aires (2015), publicada en el B.O. el 27/01/2005. En tal sentido resulta de interés destacar la intervención de la Dra. Aída Kemelmajer de Carlucci en su presentación titulada “Los Derechos del Niño

en la Jurisprudencia de la Corte Interamericana”, con particular referencia a la Opinión Consultiva nro. 17/2002 de la CIDH emitida a propuesta de la Argentina y referida a la “condición jurídica y a los derechos humanos del niño”, donde se enfatiza que los niños integran un grupo que ha merecido el mayor interés de la comunidad internacional, destacando la reconocida jurista que en el contexto de la mencionada opinión consultiva, en el voto del Juez Sergio García Ramírez, se menciona la absoluta equivalencia entre las voces “niño” y “menor”, aún cuando hoy por lo general prefiera utilizarse el vocablo “niño/niña”, sin que la utilización de la voz “menor” tenga ninguna connotación negativa (publicación citada ps. 63).

En cuanto a los obligados frente a los derechos de los niños se puntualiza que lo son primero la familia, después el Estado y finalmente toda la sociedad, debiendo puntualizarse que en este caso, por ser IOMA una entidad de derecho público “cuasi estatal”, que conforme a su ley orgánica debe recibir a su vez aportes directos del estado provincial, en caso de resultar insuficiente sus propios recursos (lo cual presupone una correcta administración de los mismos), familia, Estado y sociedad se encuentran entrelazados, por las razones ya mencionadas y además, por contar la familia del niño con la cobertura médico-asistencial de la aquí demandada.

Por último de la exposición de la Dra. Kemelmajer retomamos aquí que la interpretación de las normas (constitucionales, convencionales y legales) habrán de efectuarse en orden a las necesidades existentes al momento en que hay que tomar la decisión lo cual implica, ponderar no solamente los textos normativos sino en el contexto, las circunstancias particulares de cada caso (puede verse la disertación de Silvia Eugenia Fernández titulada “Especialidad y eficacia. Avances y desafíos en la operatividad del Sistema de Protección Integral de Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes” en la publicación citada ps. 33/48).

Constitución Nacional:

Así lo dispone claramente el art. 75 numeral 23 de la Constitución Nacional en cuanto habla de “promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad de oportunidades y de trato” y el pleno goce y ejercicio de los derechos reco-

nocidos por esta Constitución y por los Tratados Internacionales vigentes sobre derechos humanos, en particular respecto de los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad.

El art. 75, n. 19, prescribe que corresponde al Congreso proveer lo conducente al desarrollo humano, al progreso económico con justicia social.

A todo ello se añade que entre los instrumentos internacionales con jerarquía constitucional, de conformidad con lo preceptuado por el art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional, cabe destacar el art. 12.1 del Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el cual dispone que: “Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental”. Por su parte, la Declaración Universal de Derechos Humanos, establece en su artículo 25.1 que “Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial (...) la asistencia médica y los servicios sociales necesarios”.

De todos modos, nuestra jurisprudencia ha entendido que “el derecho a la salud no se identifica simplemente con la ausencia de enfermedad, sino que se remite al concepto más amplio de bienestar psicofísico integral de la persona, es un corolario del derecho a la vida y se halla reconocido implícitamente dentro de los derechos y garantías innominadas del art. 33 de la Constitución Nacional. Ello significa que toda violación al mismo queda descalificada como incondicional y merece por aplicación del mecanismo de revisión judicial o control judicial de constitucionalidad” (“Cámara Civil de Mar del Plata, sentencia del 30/11/1999, *in re* “C. G. N. s/amparo”).

Asimismo, “El derecho a la salud... debe entenderse en un doble aspecto: a) derecho a que la actividad estatal o privada no genere situaciones que pongan en peligro genérico la salud de los habitantes (art. 28 y 38 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires) y b) el derecho a la medicina preventiva y a la asistencial y terapéutica con obligación para el Estado de sostener el hospital público y gratuito (art. 36 numeral 8). En este último aspecto, esta garantía obliga al Estado Provincial a mantener establecimientos

públicos destinados a atender a cualquier habitante en caso de enfermedad, poniendo los medios técnicos y profesionales para que la asistencia se realice conforme las reglas de la ciencia y arte médicos. Los que la Constitución no dice es cómo el Estado deberá organizar este servicio, decisión ésta que entra en las facultades privativas del órgano administrador a través de los carriles institucionales que el ordenamiento establece” (CC San Miguel, sentencia del 24/06/1999 *in re*, “CC San Miguel, sentencia del 24/06/1999 *in re*, “Sindicato de Empleados de San Miguel, Malvinas Argentinas y José C. Paz c. Departamento Ejecutivo de San Miguel y Presidencia del Consejo Deliberante de San Miguel s/amparo” Convención Internacional de las Personas con Discapacidad.

Por su parte, la “Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad”, aprobada por ley 26.378 (B.O. 09/06/2008) fortalece la protección jurisdiccional de derechos fundamentales aquí otorgada (puede verse además Pablo O. Rosales, “Un estudio de la Convención Internacional de las personas con discapacidad”, en JA, 27/08/2008, ps. 2/17, JA, 2008-III, fasc. 9, Número Especial, Coord. Pablo O. Rosales) Constitución de la Provincia de Buenos Aires.

El mismo criterio rector encuentra sustento claro y preciso en la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, que en su art. 15 garantiza la “tutela judicial continua y efectiva y el acceso irrestricto a la justicia...”, manda constitucional que se integra en este caso con las previsiones del art. 20 numeral 2, en cuanto impone como facultad-deber del juez acelerar el trámite del amparo “mediante formas más sencillas que se adapten a la naturaleza de la cuestión planteada normas que deben ser interpretadas y aplicadas en forma congruente con las previsiones del art. 36 de la misma Carta Magna Provincial en cuanto consagra preferente tutela constitucional respecto de los niños y de las personas con discapacidad (art. 36 numeral 2 y 5), en concordancia con la supremacía constitucional dispuesta por el art. 55 de la misma Constitución, con relación al art. 31 de la Constitución Nacional.

El artículo 36 numeral 5to y 8vo de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires. A ello debe añadirse la legislación subconstitucional.

Su art. 36 inc. 8 prevé que: “La provincia garantiza a todos sus habitantes el acceso a la salud en los aspectos preventivos, asistenciales y terapéuticos, sostiene el hospital público y gratuito en general, con funciones de asistencia sanitaria...”.

Legislación nacional:

Las leyes nacionales 22.431 y 24.901 regulan la atención de las personas con discapacidad, un sistema de prestaciones básicas de atención integral que comprenden acciones de prevención, asistencia, promoción y protección, brindando así una cobertura integral disponiéndose la obligación de cobertura asistencial integral por parte de las obras sociales.

La legislación nacional propugnaba con anterioridad a la reforma constitucional de 1994, la protección integral de las personas con discapacidad. La ley 22.431 estableció un sistema tendiente a asegurarles atención médica, educación y seguridad social, así como a concederles las franquicias y estímulos que permitan en lo posible, neutralizar la desventaja que la discapacidad provoca y les den oportunidad, mediante su esfuerzo de desempeñar en la comunidad un rol equivalente al que ejercen las personas sin discapacidad.

La ley 24.901 creó en forma concordante con directivas constitucionales y tratados con jerarquía equivalente, un sistema de prestaciones básicas de atención a favor de las personas con discapacidad con el objeto de brindarles una cobertura integral a sus necesidades y requerimientos, y se ha dejado a cargo de las obras sociales comprendidas en la ley 23.660 la obligatoriedad de su cobertura total (arts. 1 y 2).

La referida ley 24.901 establece que “las obras sociales, comprendiendo por tal concepto las entidades enunciadas en el art. 1 de la ley 23.660, tendrán a su cargo con carácter obligatorio la cobertura total de las prestaciones básicas enunciadas en la presente ley que necesiten las personas con discapacidad afiliadas a las mismas” (art. 2), aclarando el art. 3 que “El Estado, a través de sus organismos prestará a las personas con discapacidad no incluidas dentro del sistema de las obras sociales, en la medida que aquellas o las personas de quienes dependan no puedan afrontarlas...” una serie de servicios, y el artículo 4,

que “Las personas con discapacidad que carecieren de cobertura de obra social tendrán derecho al acceso a la totalidad de las prestaciones básicas comprendidas en la presente norma, a través de los organismos dependientes del Estado”.

Legislación provincial:

Por su parte, la ley 10.592 –que establece un régimen jurídico básico e integral para las personas con discapacidad– asegura los servicios de atención médica, educativa y de seguridad social a los discapacitados en imposibilidad de obtenerlos, estableciendo que “El Estado Provincial brindará a los discapacitados, en la medida en que éstos, las personas de quienes dependan o los organismos de obra social a los que pertenezcan no posean los medios necesarios para procurárselos, los siguientes servicios, beneficios y prestaciones destinados a eliminar factores limitantes...”

III. Protección a los menores de edad.

Por lo demás, ha reiterado la Corte Suprema de Justicia su propia jurisprudencia anterior en el sentido que “...los menores, máxime en circunstancias en que se encuentra comprometida la salud y normal desarrollo, a más de la especial atención que necesitan de quienes están directamente obligados a su cuidado, requieren también la los jueces y de la sociedad toda, pues la consideración primordial del interés del niño que la Convención citada impone a toda autoridad nacional en los asuntos concernientes a ellos, viene tanto a orientar como a acondicionar la decisión de los magistrados llamados al juzgamiento de los casos. Agregó que es impostergable la obligación de la autoridad pública de emprender acciones positivas, especialmente en todo lo que atañe a promover y facilitar el acceso efectivo a los servicios médicos y de rehabilitación que requieran los infantes, con particular énfasis en aquellos que presenten impedimentos físicos o mentales cuyo interés superior debe ser tutelado, por sobre otras consideraciones, por todos los departamentos gubernamentales (v. doctrina de Fallos: 327:2127 que remitió al dictamen de la Procuración General y sus citas, CSJN, I. 248, XLI, “I., C.F. c. provincia de Buenos Aires s/amparo”, 30/09/2008).

En este caso, la Corte, en concordancia con el dictamen de la Procuración, en el sentido que la

allí accionada (IOMA) “no se ocupó de indicar, ni proponer como alternativa, a alguno de sus prestadores que puede proporcionar un tratamiento integral...”. Los tiempos de la salud del paciente, no se compadecen con los tiempos de nuevos requerimientos burocráticos, circunstancia que obliga a efectuar una cuidadosa ponderación de la jerarquía de los derechos y valores en cuestión.

Ha sostenido también el Alto Tribunal, en sentencia del 23/11/2004, de los autos “Maldonado, Sergio A.”, por la que se destaca que “cuando se trata de resguardar el interés superior del niño atañe a los jueces buscar soluciones que se avengan con la urgencia y la naturaleza de las pretensiones, encauzar los trámites por vías expeditivas y evitar que el rigor de las formas pueda conducir a la frustración de los derechos que cuentan con particular tutela judicial” (ver JA, del 29/03/2006, 2006-I, Suplemento de Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, “El derecho a la salud –según la Corte Suprema–, José L. Amadeo, p. 62/63) así como también tratándose de un niño con discapacidad, resulta aquí aplicable su doctrina en materia del alcance de la protección de la salud de personas con discapacidad, reiterada y ampliada en el fallo de fecha 16/05/2006, con remisión a los fundamentos del dictamen del Procurador General, Felipe D. Obarrio, en los autos “R., N.N. c. INSSP s/Amparo”, publicado en revista *El Derecho*, 23/05/2006, p. 18). En sentido análogo puede verse dictamen de la Procuración General de la Nación, que el Alto Tribunal hace suyo en autos “S.C. nro. 328, L. XLII”, sentencia de fecha 18/06/2008.

IV. Principios y valores de raigambre constitucional. Especial protección a las personas más vulnerables.

Respecto de las situaciones particulares análogas a las del caso sometido a decisión, y en las que se expresa en grado sumo la “vulnerabilidad” del ser humano, Miguel Kottow habla de “susceptibilidades” y de “privaciones” (Miguel Kottow, “Autonomía y Protección bioética” en JA, número especial “Bioética”, Bs. As., 28/09/2005, ps. 44/49 y del mismo autor, “Vulnerabilidad, Susceptibilidades y Bioética”, en revista jurídica “Lexis Nexis JA”, Número Especial Bioética”, Bs. As., 23/07/2003, ps. 23 y ss) y se torna aplicable el “principio rawlsiano de diferencia” (medidas de acción positi-

va en nuestro lenguaje constitucional) y que por lo tanto exige algo más que una mera igualdad.

En tal sentido hago mías las reflexiones de Carlos Cárcova cuando sostiene que “...un buen jurista o un buen profesional del derecho debe manejar la ley, pero además debe entender el papel que cumple el derecho en las sociedades complejas del siglo XXI... la ley desnuda, la mera normatividad resulta incapaz para resolver los problemas jurídicos de este tiempo” (Carlos Cárcova coordinador, “Racionalidad formal o racionalidad hermenéutica para el derecho de las sociedades complejas”, en JA, Número Especial “Los derechos fundamentales en la Constitución: interpretación y lenguaje”, 28/05/2014, p. 3; JA, 2014-II, fasc. 9).

La “protección” y el “cuidado” de las personas afectadas por algún grado de discapacidad (advíertase que siempre ha de hablarse de personas con discapacidad, y nunca de “discapacitados” por cuanto este último vocablo “cosifica” a la persona y la reduce a una circunstancia que afecta su plena “salud”, máxime tratándose de niños, que en el lenguaje de la CSJN “gozan de preferente protección constitucional”, tiende al mismo tiempo a ampliar, en la medida de lo factible y en el futuro su ámbito de autonomía personal e igualdad de oportunidades (puede verse Miguel Kottow, “autonomía y protección en bioética” en Número especial bioética, del 28/09/2005 (JA, 2005-3 fasc. 13).

En ese sentido, la mera “igualdad en sentido libertario” se muestra en situaciones como las aquí planteadas, como manifiestamente insuficiente para garantizar adecuadamente la “plena igualdad” inseparable de la “igualdad de oportunidades”, que ciertamente se ven seriamente limitadas a raíz del cuadro diagnosticado al menor E. F. (TGD). Ello torna aplicable el principio rawlsiano de “diferencia”, que requiere brindar un “plus” respecto de una simple igualdad aritmética, en beneficio de las personas más desventajadas (Charles Rawls Teoría de la justicia fondo de cultura económica Méjico 1979, del mismo autor Political Liberalism, New York, Columbia University Press, 1993).

La “discapacidad”, especialmente en un niño, y con el grado aquí debidamente diagnosticado, co-

loca a quien lo padece en una situación de grave vulnerabilidad, que se “liga por ende a un defectuoso ejercicio de la recta autonomía”, y es por ello que la sociedad en su conjunto debe potenciar y extremar todas las medidas posibles que permitan superar, o al menos minimizar, las consecuencias negativas de esa situación de vulnerabilidad (puede aquí verse María Isabel Cornejo Plaza y Fernando Lolas Stepke en trabajo inédito titulado “Discapacidad, vulnerabilidad e investigación en psiquiatría. Aspectos éticos y jurídicos.” de próxima publicación en número especial de JA.

V. Derecho a una adecuada salud integral.

Debe aquí hacerse especial mención a las consideraciones particulares que ha realizado el Dr. E. A., médico pediatra a cargo de la atención del niño F. E. por cuanto a fs. 94 señaló que en el caso particular la equinoterapia prescrita es parte del tratamiento que realiza en virtud del diagnóstico que presenta de trastorno generalizado del desarrollo, no reemplazando las otras terapias. Teniendo la prestación solicitada por esta acción de amparo, con efectos beneficiosos sobre la interacción social, a través del lenguaje verbal y no verbal, habiéndose observado una mejoría en la integración social con sus familiares y con sus compañeros, y además según el informe brindado por el terapeuta, se pudo observar como con el correr de las sesiones fue cambiando el vínculo con el equino.

Señaló también que el calor corporal del caballo y los estímulos rítmicos que le proporciona al niño durante las sesiones de equinoterapia podrían tener un efecto beneficioso sobre el sistema nervioso del niño con TGD, lo cual le permitiría mejorar la apertura frente a nuevos vínculos. Esto último resulta acreditado por las manifestaciones espontáneas vertidas por los testigos que comparecieron en autos respecto del beneficio de litigar sin gastos, cuyas algunas declaraciones obran individualizadas a fs. 103/104 y a través de las cuales dejaron en claro que conocen el pequeño E. desde hace aproximadamente dos años –por verlo al momento en que concurren con sus familiares a terapia– advirtiendo de manera notoria los cambios favorables y avances de él.

Resulta además aquí aplicable lo resuelto por la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de

Buenos Aires, con fecha 24/04/2013 en autos “M., F. A. c. OSECAC s/amparo” al sostener que “incurre en absurdo la sentencia que desestimó la acción de amparo por la cual se procura el otorgamiento de una cobertura integral”. También resolvió que “incurre en absurdo la sentencia que desestimó la acción de amparo por la cual se procura el otorgamiento de una cobertura integral de las prestaciones que requiere la salud de un menor que padece síndrome de Down (DJ, 11/09/2013, p. 55) al considerar no acreditado que los profesionales ofrecidos por la obra social fueran insuficientes y que lo mejoraría, inferencia que el Alto Tribunal desestimó.

Recordemos por lo demás que tratándose de una persona con discapacidad la misma goza de preferente tutela constitucional (arts. 75 inc. 23 CN, 36 numeral 5 de la Constitución Provincia de Buenos Aires, ley provincial 10.592 de Protección Integral de las Personas con Discapacidad). Decimos una vez más, que debe siempre hablarse de “personas con discapacidad” (“niños con discapacidad” en este caso), por cuanto a nuestro entender el vocablo “discapacitado/a” implica de alguna manera una “calificación” incompatible con la “centralidad de la persona humana” y el principio “pro-homine” o “pro-persona”.

Por su parte, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, a través de una resolución de fecha 30/09/2008 (DJ 2008-12-2439) citada en Fallos: Corte 331:2135 (causa I.C.F. c. Provincia de Buenos Aires) revocó la resolución de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires por la que no hizo lugar a la medida cautelar solicitada por los accionantes en el marco de una acción de amparo interpuesta contra el IOMA para obtener la cobertura integral de la prestación educativa que recibía en una escuela especial una niña con discapacidad. Ello con sustento en las disposiciones de la Convención sobre los Derechos de las Personas con discapacidad, aprobada por la ley 26.378 se aplicarán “a todas las partes de los Estados federales sin limitaciones ni excepciones” y en claras normas locales, de rango constitucional (art. 36) y legal (leyes 10.592 y 6982) dirigidas a garantizar a las personas con discapacidad su rehabilitación, educación y capacitación en establecimientos especiales (ver también resolución CSJN en causa “P. L., J. M. c. IOMA - rec. de nulidad e inaplicabilidad de ley”

del 19/03/2014 - cita online AR/JUR/3705/2014; la Suprema Corte de Justicia adhirió a la citada jurisprudencia del Máximo Tribunal Nacional en resolución dictada en causa “V. J. E. c. IOMA s/amparo. Recurso extraordinario de nulidad, de inconstitucionalidad e inaplicabilidad de ley”, del 16/05/2012, publicado en DJ. 28/11/2012, 46, cita online AR/JUR/25371/2012) precedentes que ponderadas las circunstancias del caso, deben adquirir plena operatividad.

VI. Deber de cobertura asistencial de la obra social demanda. Régimen particular del IOMA.

Corresponde aquí destacar que en el caso que nos ocupa se impone como pauta interpretativa el objeto social de las obras sociales, empresas de medicina prepaga y demás entidades destinadas al cuidado de la salud, la prioridad de su compromiso social, y sin supeditar un derecho de salud a las fluctuaciones del mercado, ni a resoluciones administrativas de una obra social, menos aún “economizar” la salud de un paciente. A ello cabe añadir que el costo del tratamiento (\$2.390 mensuales según último presupuesto –fs. 106–) si bien implica un costo excesivo para la capacidad económica de la amparista Sra. B. (afiliada obligatoria al IOMA en razón de su condición de auxiliar de cocina en un establecimiento educativo provincial), no implica para la obra social demandada una erogación desmesurada, si tenemos en cuenta los costos habituales de muchos tratamientos de complejidad, obligatoriamente cubiertos por las obras sociales o entidades de medicina prepaga, de costo muy superior a la prestación aquí solicitada y denegada administrativamente por la accionada.

Además, en lo atinente al IOMA, la ley 6982, estableció como obligación expresa a su cargo la de realizar en la provincia de Buenos Aires “todos los fines del Estatuto en materia médico asistencia para sus agentes” (arts. 1 y 22 inc. b).

La Excma. Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo Departamental se ha expedido en igual forma: “Ello no implica desconocer que el IOMA pueda válidamente convenir las prestaciones asistenciales y fijar los aranceles adecuados a su política prestacional, pues ello sería tanto como desconocer la propia letra de la ley 6982 y su decreto reglamentario. Lo que quiero signi-

ficar es que –en el caso– el IOMA pretende tornar legítima la cobertura otorgada –y que a todas luces dista de ser suficiente– amparándose en la previsión del art. 19 de la ley 10.592 que establece que la asistencia “...deberá ser prestada por el IOMA de conformidad con las disposiciones que rijan el funcionamiento de ese organismo...”. Pero resulta relevante señalar que, acto seguido, la norma agrega “...en concordancia con los propósitos y fines de la ley”. Estimo que una correcta interpretación de la norma en análisis, en armonía con los principios y fines que la inspiran, permite concluir que la finalidad del legislador fue asegurar que el IOMA otorgue la cobertura integral al discapacitado que la necesite, siempre dentro del cumplimiento de los fines médicos asistenciales de la Institución, no resulta razonable pensar que el legislador haya permitido al IOMA cercenar –mediante disposiciones internas– la finalidad que con dicha ley se quiere lograr...” (Causa “Navarro”, sentencia del 15/05/2008).

La solución aquí brindada se ve ahora más fortalecida con la “constitucionalización” del derecho civil y la superación de la identificación entre ley y derecho. Ello en orden a lo claramente dispuesto en el art. 2 del nuevo Cód. Civil y Comercial, por cuanto establece que “La ley debe ser interpretada teniendo en cuenta sus palabras, sus finalidades, las leyes análogas, las disposiciones que surgen de los tratados sobre derechos humanos, los principios y los valores jurídicos, de modo coherente con todo el ordenamiento” (ver “Código Civil y Comercial de la Nación. Comentado” T. I., Director Ricardo Luis Lorenzetti, Ed. Rubinzal Culzoni, Bs. As., 2014, ps. 33 y sses. Sobre la misma temática puede verse Julio César Rivera, “El derecho privado constitucional”, RDPyC, nro. 7, p.27; Edgardo I. Saux “Código Civil y Comercial de la Nación comentado”, t. I, Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2014, p. 277; y de Rodolfo Vigo en Rivera y Medina “Cód. Civil y Comercial de la Nación comentado”, t. I, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2014, p. 38, cita 82; citas todas ellas efectuadas en el Dossier: Los derechos personalísimos en el Cód. Civil y Comercial de la Nación, dirigida por el sentenciante).

Ello así, debe efectuarse una valoración armónica y razonable ponderación de todas y cada una de las constancias de autos, y de ello deviene en el caso concreto, la necesidad de brindar una co-

bertura asistencial, oportuna y eficaz a la pretensión impetrada, en debido resguardo de derechos de raigambre constitucional (puede consultarse: Ricardo L. Lorenzetti, “El juez y las sentencias difíciles. Colisión de derechos, principios y valores”, en revista jurídica LA LEY 1998-A, Sec. Doctrina, ps. 1039 y ss.; y del mismo autor, Teoría de la Decisión Judicial. Fundamentos de Derecho, Editorial Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 2006).

Consecuentemente la actitud del IOMA plasmada en el informe circunstanciado agregado en autos, carece de motivación y fundamentación suficiente y así constituye una omisión manifiestamente arbitraria e ilegítima que hace encuadrar la situación traída a análisis jurisdiccional en la clase genérica contemplada por el art. 43 de la Constitución Nacional y sus similares 20 numeral 2 de la Constitución provincial y art. 1 de la ley 13.928.

La cobertura asistencial de equinoterapia aquí solicitada, es la solución que mejor se compadece con el respeto de la dignidad humana como valor, principio y norma fundamente, a la que se encuentra unida de manera indisoluble el respeto a la autonomía personal (puede verse Germán J. Bidart Campos y Daniel Herrendorf, Principios de derechos humanos y garantías, Ed. Ediar. Asimismo confr. Ricardo L. Lorenzetti, “El juez y las sentencias difíciles. Colisión de derechos, principios y valores”, en revista jurídica LA LEY 1998-A, Sec. Doctrina, ps. 1039 y ss. Y del mismo autor, Teoría de la Decisión Judicial. Fundamentos de Derecho, Ed. Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 2006; puede asimismo consultarse: “El derecho a la salud de las personas con discapacidad”, por Laura Clericó, en JA, 2010-II, fasc. 7, p. 24).

En los autos “I.C.F. c. Provincia de Buenos Aires s/amparo”, la Suprema Corte de Justicia de Buenos Aires, no hizo lugar a la medida cautelar solicitada por los padres de una menor con discapacidad, a fin de que el IOMA brinde la cobertura asistencial integral de una prestación educativa en una determinada escuela, fundado en que no había verosimilitud en el derecho toda vez que el IOMA brindaba cobertura del 50% lo que *prima facie* no resultaba arbitrario, y además que no se acreditaba el peligro en la demora toda vez que los amparistas no habían podido acreditar la insuficiencia económica. Recurrida dicha sentencia,

la Corte Suprema de Justicia sostuvo: a) Declarar admisible el recurso extraordinario –pese a no ser un supuesto de sentencia definitiva–, por la magnitud del agravio y la posibilidad de frustración de derechos constitucionales que no se pueden reparar en forma posterior. b) Que el inferior soslayó la índole de los derechos en juego y espíritu de la legislación. c) La preservación de la salud integra el derecho a la vida, por lo que existe una obligación impostergable de las autoridades públicas de garantizarlas mediante acciones positivas. Con posterioridad la propia Suprema Corte provincial adecuó por jurisprudencia a los criterios sustentados por la Corte Federal, pudiendo verse: CSJN, “P. L. J. M. c. IOMA”, 19/03/2014, La Ley Online, AR/JUR/3705/2014, LA LEY BA (noviembre), 1126 - La Ley 22/02/2011, 4 con nota de Adelina Loianno; Osvaldo Alfredo Gozaíni DJ, 02/03/2011, 51 - La Ley 2011-A, 507, con nota de Adelina Loianno; Osvaldo Gozaíni; LA LEY BA 2011 (marzo), 154, con nota de Adelina Loianno; Osvaldo Gozaíni.

VII. Beneficio de litigar sin gastos. Costas.

En lo relativo al beneficio de litigar sin gastos, no obstante lo establecido por el art. 20 de la ley de amparo 13.928 por cuanto señala que la presente acción se encuentra exenta del pago de la Tasa por Servicios Judiciales, sellado y de todo otro impuesto o tributo, considera el suscripto que debe hacerse lugar al mismo.

Ello por cuanto de las declaraciones testimoniales incorporadas en autos a fs. 102/104, cuya audiencia ha sido debidamente notificada a la demandada conforme constancia de fs. 101 sin concurrir representante alguno a la misma, se desprende que la accionante, Sra. S. P., B., quien se desempeña como auxiliar de cocina en el Jardín de Infantes Provincial nro. 924 del Coyunco es sostén de su familia con el sueldo que allí percibe –la que se encuentra formada por la actora y sus dos hijos–. Por otro lado los testimonios prestados por testigos aclararon que la amparista no posee bienes de fortuna.

Corresponde aquí mencionar que el beneficio de litigar sin gastos, tiene su fundamento en la garantía de defensa en juicio (CN 18), que “supone básicamente la posibilidad de ocurrir ante algún órgano judicial en procura de justicia, (resultando)

obvio que tal posibilidad resulta frustrada cuando la ley priva de amparo a quienes (como en el caso) no se encuentran en condiciones económicas de requerir a los jueces una decisión sobre el derecho que estimen asistirles” (ver de la CC LM, 682 RSI-180-4 I 26/10/2004 en autos “Chuya Ruiz, Teresa s/ beneficio de litigar sin gastos, sumario B3400639 en juba scba.gov.ar).

Debe tenerse especialmente en cuenta que el pedido de otorgamiento de beneficio de litigar sin gastos se ha efectuado en el marco de esta acción constitucional de amparo, que configura siempre una garantía para asegurar el efectivo acceso a la jurisdicción con el objeto de tutelar la vigencia de derechos constitucionales, posibilidad de acceso que no es sino una resultante del inviolable derecho constitucional de defensa en juicio, cuya aceptación hace a la función estatal de asegurar objetivamente la existencia de una instancia judicial oportuna y eficaz, es decir, apropiada o idónea, siguiendo los lineamientos preestablecidos para su ejercicio (arts. 15, 20.1 C. Pcial., 18, 43, 75 inc. 22 C.N., 8 y 9 de la DUDH, 18 y 25 de la DADH, 9 del PIDCyP y 25 de la CADH).

Respecto de la imposición de costas, siguiendo el criterio general que impera al respecto, deben ser soportadas por la vencida (art. 19 de la ley 13.928) (conf. art. 68 segundo párrafo Cód. Proc. Civ. y Comercial, t.o.).

Por todo lo expuesto, citas legales, doctrinarias y jurisprudenciales efectuadas, y particularmente lo normado por los arts. 33, 42, 43 y 75 incs. 18, 19, 22 y 23 de la Constitución Nacional; arts. 3, 10, 11, 12 inc. 1, 20 numeral 2, 36 incs. 2, 5 y 8 y 57 de la Constitución Provincial; arts. 25 inc. 1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, XI de la Declaración Americana de los Derechos del Hombre; 4, 5 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos y 12 del Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales –todos con rango constitucional en virtud de lo preceptuado por el art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional–; arts. 1, 14 ley 13.928; Fallo: I.- Hacer lugar a la acción de amparo interpuesta por S.P., B., en representación de su hijo menor de edad E.F. P.B. contra el Instituto de Obra Médico Asistencial (IOMA) y disponer en consecuencia que el mencionado Instituto brinde total cobertura (100%) del trata-

Jurisprudencia

miento de equinoterapia dos veces por semana
II.- Conceder el beneficio de litigar sin gastos solicitado por la accionante Sra. S. P., B., con el patrocinio letrado de la Dra. S. B. Defensora Oficial Civil nro. 1 Dptal. de conformidad con lo establecido por los arts. 78, 81, 82 y ccdtes. Cód. Proc. Civ. y Comercial; 20 y doc. art. 26 ley 7166; 15

Constitución de la Provincia de Buenos Aires y CN 18. III.- Imponer costas a la demandada art. 19 ley 13.928. Regístrese. Notifíquese con carácter de urgente y habilitación. – *Pedro F. Hoof*.

Una publicación de ©**AbeledoPerrot S.A.**
Tucumán 1471 (C1050AAC),
Cdad. de Buenos Aires, Argentina
Te.: 0810 222 5253
Mail: tr.serviciosalcliente@thomsonreuters.com

Se terminó de imprimir en la 1ra. quincena de mayo de 2016 en los talleres gráficos de La Ley S.A.E. e I. Bernardino Rivadavia 130 - Avellaneda Pcia. de Buenos Aires, Argentina RNPI 5074812