



# MEMORIAS CIUB

CONGRESO INTERNACIONAL  
UNIVERSITARIO DE BIOÉTICA



UNIVERSIDAD  
DEL AZUAY  
50 AÑOS

# MEMORIAS CIUB

CONGRESO INTERNACIONAL  
UNIVERSITARIO DE BIOÉTICA



Francisco Salgado Arteaga  
**RECTOR**

Martha Cobos Cali  
**VICERRECTORA ACADÉMICA**

Jacinto Guillén García  
**VICERRECTOR DE INVESTIGACIONES**

Toa Tripaldi Proaño  
**DIRECTORA DE COMUNICACIÓN  
Y PUBLICACIONES**

Juan Morales Ordóñez  
**COORDINADOR**

**Diagramación y diseño de portada**  
**Departamento de Comunicación**  
**y Publicaciones**

Dis. Priscila Delgado Benavides

**ISBN:** 00000000000000

**e-ISBN:** 00000000000000

Cuenca - Ecuador  
Septiembre de 2018

Con el apoyo de:



UNIVERSIDAD DE CUENCA



Organización  
de las Naciones Unidas  
para la Educación,  
la Ciencia y la Cultura



Cátedra UNESCO  
Ética y sociedad en la educación superior  
Universidad Técnica Particular de Loja  
Ecuador

# MEMORIAS CIUB

CONGRESO INTERNACIONAL  
UNIVERSITARIO DE BIOÉTICA

## CONTENIDO

p.

**02**

### Introducción

Juan Morales Ordóñez

pp.

**04 - 13**

### La relación médico - paciente desde una visión eclesial - personalista

P. Romel Virgilio Soto Sarango, PhD

pp.

**14 - 35**

### La naturaleza como sujeto de derechos, diez años después

María Andrea Arteaga Iglesias

pp.

**36 - 51**

### La relación médico - paciente. Algunas reflexiones a la luz de la bioética

Dr. Fernando Estévez Abad

pp.

**52 - 73**

### Ética y ambiente

Dr. Franklin Bucheli García

pp.

**74 - 89**

### Eutanasia y distanasia: dos extremos opuestos

Juan Carlos Riofrío Martínez-Villalba

pp.  
**90 - 125**

**Apuntes sobre la reproducción asistida:  
una mirada desde la bioética a la situación  
normativa en Ecuador**

María Cristina Serrano  
Santiago Jara Reyes

pp.  
**126 - 137**

**Relación médico paciente:  
El arte al servicio de la ciencia**

Dra. María del Carmen Ochoa P.

pp.  
**138 - 147**

**Voluntades vitales anticipadas en la  
legislación ecuatoriana**

Carlos Eduardo García Torres

pp.  
**148 - 159**

**Derecho y bioética**

Juan Morales Ordóñez

pp.  
**160 - 177**

**Bioética en la relación  
médico paciente**

Gustavo Vega D.

pp.  
**178 - 192**

**Reflexiones sobre las relaciones  
entre bioética y médico paciente**

Dr. Agustín García Banderas

## INTRODUCCIÓN

Tras un año de arduo trabajo que incluyó debates, jornadas de investigación y encuentros académicos, la Universidad del Azuay de la ciudad de Cuenca-Ecuador que celebra sus 50 años de fundación, será la sede del Congreso Internacional Universitario de Bioética, una iniciativa conjunta de las universidades cuencanas: Universidad de Cuenca, Universidad Politécnica Salesiana, Universidad Católica de Cuenca, Universidad del Azuay, y de la Cátedra Unesco de Ética y Educación Superior, UTPL.

La Bioética puede ser asimilada al tradicional concepto de ética o reflexión sobre la pertinencia moral de los comportamientos y actitudes de las personas y de las organizaciones. Desde esta perspectiva la Bioética no solo se enfoca en temas médicos y de salud, sino que también se relaciona con aspectos ambientales, sociales y jurídicos.

Los participantes en este Congreso, expositores y asistentes, tendrán la oportunidad de debatir sobre temas del medio ambiente que por su complejidad y delicadeza vital inminente deben ser asumidos colectivamente para generar acciones que cuiden la naturaleza, preserven sus recursos y garanticen un porvenir sostenible para el planeta. También lo harán sobre el sensible mundo de la Bioética y la salud en aspectos como la relación médico paciente, cuidados paliativos, voluntades vitales anticipadas y otros trascendentales para individuos y sociedades. El escenario de la realidad sociológica, económica y cultural de los pueblos es también objeto de estudio bioético, pues ninguna actividad humana puede entenderse al margen de sus condiciones sociales e históricas. Por fin, la aproximación del derecho a la Bioética es tratada con el fin de mostrar la inexorable relación de la norma jurídica obligatoria y forzosa, con la vida en sus diferentes formas y manifestaciones.

La unidad, en los hechos, de las universidades cuencanas recibe con la realización de este evento un importante impulso que la fortalece y consolida, pues también trabajan juntas en otros frentes potenciando la investigación académica, la docencia de calidad y el servicio a la sociedad.

Este documento que recoge algunas de las ponencias que se expondrán, constituye un aporte significativo al posicionamiento de la bioética en nuestra sociedad. Será también un importante elemento de trabajo posterior para todos quienes buscan aportar positivamente para el sostenimiento y proyección de la vida en el planeta.

La Universidad del Azuay se honra de ser la sede de este importante congreso internacional que cuenta con la participación de profesores extranjeros y nacionales del más alto nivel que se juntan para contribuir con la sociedad desde la reflexión moral sobre lo pertinente o no de la acción humana.

**Juan Morales Ordóñez**

*Coordinador  
Profesor de la Universidad del Azuay*

---

# La relación médico · paciente desde una visión eclesial · personalista

**P. Romel Virgilio Soto Sarango, PhD**

Universidad del Azuay [rsoto@uazuay.edu.ec](mailto:rsoto@uazuay.edu.ec)  
Instituto Tecnológico Superior American College

[rsoto@americancollege.edu.ec](mailto:rsoto@americancollege.edu.ec)

## RESUMEN

La vida es un don y bien primario de la persona humana, realidad que exige cuidado haciendo prevalecer su valor y dignidad como bien personal. El presente artículo pretende enfocar la relación médico-paciente desde una perspectiva personalista, que busca mejorar el rol del profesional de la medicina en el ámbito de la salud en miras a humanizar el servicio sanitario.

Con ello destacamos la importancia de la espiritualidad, como elemento determinante en la práctica de la medicina; factor efectivo en el cuidado de la salud; pero de manera singular en lo que concierne a la relación del médico-paciente; logrando aceptar y acompañar al ser humano en la experiencia de sufrimiento y dolor, consecuencia de la enfermedad.

### Palabras clave

Humanismo – Personalismo – Relación médico-paciente – Bioética

---

## ABSTRACT

Life is a gift and a primary good of the human person, a reality that demands care, making its value and dignity prevail as a personal good. This article aims to focus on the doctor-patient relationship from a personal perspective, which seeks to improve the role of the medical professional in the field of health in order to humanize the health service.

With this we emphasize the importance of spirituality, as a determining element in the practice of medicine; effective factor in health care; but in a singular way as far as the doctor-patient relationship is concerned; succeeding in accepting and accompanying the human being in the experience of suffering and pain, a consequence of the disease.

### Keywords

Humanism – Personalism – Doctor-patient relationship – Bioethics

## INTRODUCCIÓN

Uno de los aspectos importantes que debemos resaltar en el ser humano es la espiritualidad; elemento a tener en cuenta en la relación: médico-paciente. Realidad que nos diferencia de los demás seres creados, por la capacidad que tenemos de trascender; debido a que la persona se comprende de mejor manera a medida que entienda su trascendencia, como lo señala Teilhard de Chardin (1955).

Este estilo de actuación pretende desarrollar en el campo de la medicina una ética orientada al cuidado integral de la persona, considerado como un ser espiritual. De igual manera invita al médico a realizar una mirada intrínseca para hacer prevalecer los recursos espirituales que posee, orientándolos en el ejercicio de su actuar profesional, en beneficio del paciente.

La relación médico-paciente, ha sufrido a lo largo de la historia diferentes cambios en su ejecución de la relación debido a los múltiples criterios asumidos sobre el tema, fruto de cambios a nivel tecnológico, científico, entre otros, desvirtuando esta relación y deshumanizándola. Pero no debemos olvidar la importancia de este aspecto dentro de la formación del profesional de la medicina para el ejercicio eficiente de su servicio en bien del paciente.

Este estilo de ética médica rescata el valor de la persona y del médico como sujetos depositarios de espíritu, y que desarrollan una espiritualidad definida que los ayuda a madurar, a llegar a su fin trascendente. Para lograr expresar lo explicado iniciaremos describiendo la necesidad de humanizar la relación médico-paciente; enfocaremos lo importante que es lograr una comunicación afectiva y efectiva; para luego enfocar lo indispensable que es acompañar al paciente en el momento final de su vida, desde una perspectiva espiritual, realidad de toda persona que determina la actitud frente a la experiencia de la enfermedad.

En cuanto a la metodología utilizada nos hemos basado en el método sintético que nos ha permitido reunir concepciones y criterios de diferentes autores referente al tema, para mostrar una realidad hoy necesaria en el proceso de humanización del área de la medicina.

## RESULTADOS

### **Humanización de la relación: Médico - Paciente**

La deshumanización, no es un fenómeno circunstancial, sino global y estructural, debido a los cambios acelerados a nivel científico y tecnológico. Esta realidad se percibe también en el ámbito de la medicina, perjudicando la relación entre médico-paciente; afectando el buen desarrollo de la actuación del médico en beneficio del paciente. Frente a ello debemos tener una mirada y actitud renovada en esta realidad.

En la actualidad, en varios ámbitos de la medicina, debido a fines personales, económicos, empresariales, entre otros se constata que al paciente se lo considera como cliente u objeto, por ello es necesario siempre una reflexión que humanice. Esta relación; con el fin de lograr diagnosticar la dolencia por parte del médico y realizando el mejor tratamiento en beneficio del paciente, a través de un trato interpersonal, con el fin de mejorar la relación médico-paciente.

Es una invitación permanente a tener una mirada antropológica, que asuma al ser humano como persona concreta, con valores y necesidades. También en esta realidad de persona no debemos olvidar que en ella prevalece su fin último, que es la trascendencia, y que determina varias actitudes al final de la vida humana.

Cuando hablamos de persona, nos referimos a un ser que posee alma, desde el contexto cristiano, realidad que lo lleva a buscar su fin trascendente, momento en que se abre a la gracia para encontrar el encuentro definitivo con Dios. Aun en estados de dependencia e incapacidad, no dejamos de ser personas sujetas a dignidad y con derechos de que sean cumplidos

Para lograr la humanización de la relación médico-paciente, debemos optar por asumir una bioética de corte personalista, expresada en la práctica de los valores fundamentales de las personas y que busca un encuentro personal con el otro. Se solidariza con el enfermo y asumiendo su cuidado y sanación; siendo apoyo y esperanza permanente en la experiencia de dolor y sufrimiento del enfermo. Para ello no debemos olvidar algunos principios bioéticos en beneficio de la persona, tales como:

- Servir éticamente a la vida, cuidando su dignidad personal
- Promover la salud como bien universal
- Prevenir y controlar el dolor, y responder positivamente a favor del sufrimiento, a través de cuidados paliativos y promoción del bienestar general.
- Cuidar la integridad del cuerpo humano y sus valores estéticos
- Promover el bien general humano y espiritual de la persona como fin trascendente.

Lograr este modelo de relación entre el médico-paciente será posible si tenemos en cuenta en la formación del profesional de la salud en valores humanos, establecidos desde las primeras civilizaciones, pero que con el tiempo se han ido depreciando, por diferentes circunstancias, afectando a la verdadera vocación del médico y a la vivencia de una filosofía de la vida.

La humanización en el campo de la medicina hace referencia a los valores trascendentales, que están presentes en la relación médico-paciente que debe incluir algunos elementos importantes, como lo menciona Víctor Frankl (2001):

- Libertad de elección (autonomía)
- Competencia profesional (idoneidad)
- Comunicación afectiva (diálogo afectivo)
- Compasión (empatía)
- Estabilidad de la relación (continuidad)
- Ausencia de conflictos de interés, en especial de los económicos.

### **Comunicación afectiva y efectiva**

La comunicación en el campo de la salud es un elemento básico que permite la interacción humana, facilita la relación del médico respecto al paciente, debido a que dilucida en el paciente su realidad, en cuanto a la enfermedad que padece, y

por parte del paciente ayuda al proceso de aceptar su enfermedad y asumir el tratamiento con esperanza.

El saber dialogar es un arte, por ello se considera a la comunicación como la habilidad aprendida que conduce al encuentro entre dos o más personas y que propicia el entendimiento, de las situaciones humanas que experimentamos; por lo tanto, debe ser creativa, capaz de generar una nueva actitud en beneficio de la relación positivo del médico-paciente.

Este diálogo posibilita entender aspectos de la vida del paciente, relacionados con su situación personal (enfermedad), realidades personales e íntimas que no son fáciles comunicarlas si no fuera por la comunicación efectiva que permite el encuentro y la ayuda a la otra persona.

En la relación médico-paciente, desde una perspectiva personalista, se destaca que el médico asume su misión de curar como una vocación de servicio, en un clima de amor y donación en beneficio del otro, como lo señala Pellegrino (2008) "llamado de un Dios personal a una forma específica de brindarse a otros, una forma especial de amor por la cual se realiza como persona y trabaja por su propia salvación".

Para lograr esta realidad expresada, es necesario fomentar la comunicación, que es una manifestación compleja en las relaciones humanas, más aún en la práctica médica, por ello es indispensable que el profesional de la salud sea capaz de aprender a comunicarse con empatía

en relación con el enfermo para mejorar la relación con el paciente, y así poder conocerlo mejor para actuar con actitud profesional y humana. Esta deberá estar basada en la caridad (compasión y cuidado), actitudes necesarias para ejercer el acto de curar, con carisma de servicio, y en favor de la vida.

Esta comunicación debemos fomentarla siempre para que se realice en forma afectiva y efectiva, permitiendo al médico compartir no solo sus conocimientos, sino a vivir una vocación de amor en bien de la persona; siendo esperanza para el paciente, generando confianza de sanación.

La comunicación efectiva, permite la transmisión del mensaje en forma clara y entendible para el interlocutor, sin que genere confusión, dudas o malos entendidos. Con ello se busca mejorar la precisión diagnóstica y ser apoyo al paciente con la posibilidad de un tratamiento eficaz.

La comunicación afectiva, hace referencia a las vivencias, emociones, sentimientos que se generan en un diálogo, fundando confianza y mejorando los resultados en términos de satisfacción del paciente y médico en la labor de la medicina.

### **Una ética personalista, propuesta para mejorar la relación médico-paciente**

El valor de la vida debe asumirse desde el punto de vista subjetivo en

donde cada paciente es un ser único, y desde una visión objetiva, que busca el bien moral de la persona. Esto nos llevará a tratar a las demás personas, en especial, a los enfermos como hermanos, con actitud misericordiosa (Lucas. 6,36).

La ética cristiana busca mejorar siempre la relación con el otro, que redunde en la buena relación con la familia, comunidad y permite la vivencia de una vocación de servicio que permita transformar la profesión en una acción de servicio permanente en beneficio del más débil actuando con compasión y cuidado de modo activo la vida del otro, a ejemplo de Jesús, como nos enseña en la parábola del buen samaritano (Lucas. 10,25-37).

De igual manera es necesario la vivencia de la ética de las virtudes como medio para la correcta praxis en la relación médico-paciente y en los distintos ámbitos de temas bioéticos actuales.

El hombre es un ser trascendente por naturaleza, y su fin último debe ser esta, (VV.AA., 2006) verdad que debemos asumir todos en el momento de formar y actuar en bien de las personas, teniendo en cuenta:

- Toda relación médico-paciente, debe estar basada en el principio del respeto a la persona y a su autonomía.
- El respeto a la libertad religiosa del paciente, reconociendo el espacio de los mínimos sociales, que son personas sujetas de derecho.

- Diálogo permanente entre médico-paciente, que permita una comunicación afectiva.
- Presencia de una ética humanista, en experimentos e investigaciones en el campo de la medicina.
- Tomando las decisiones más convenientes en beneficio de los pacientes.

El modelo personalista busca en la relación médico-paciente fomentar un encuentro interpersonal, encaminada a ayudar al necesitado, en caso del enfermo a sanarlo de sus dolencias, en un clima de diálogo, con esperanza, como los señalan los bioéticos: Ezequiel y Linda Emmanuel, quienes destacan la interacción, como diálogo o deliberación conjunta en la cual ambos aprendan uno del otro y reconozcan que la verdad se capta. Este proceso se basa en el respeto mutuo y complementariedad tal como corresponde a la óptica personalista, cuyos objetivos los podemos sintetizar en:

- Servicio permanente en beneficio de la vida humana.
- Cuidar de la salud como bien fundamental de la persona.
- Prevenir y controlar el dolor del enfermo por medio de cuidados paliativos.
- Fomentar el cuidado a la vida y a su dignidad como persona.
- Promover el bien humano y espiritual de las personas. (Emmanuel, 2018).

### **Acompañar el sufrimiento humano**

Los roles propios del médico según la OMS son promover la salud, prevenir la enfermedad, tratar las patologías y rehabilitarlas, roles que Alejandro Goic sintetiza en: diagnosticar, pronosticar y tratar (en Malherbe, Jean Francois, 1993).

Jesús dentro de su peregrinar en el mundo, nos enseñó y predicó que el sufrimiento humano es parte de la vida del hombre; que nos abre las puertas a la eternidad a nivel personal y por quienes lo ofrecemos. Nuestro sufrimiento vivido en Cristo, hace más santo al mundo; nos hace ver como criaturas necesitadas de Dios, siendo conscientes de nuestra fragilidad humana, que necesitamos de ayuda y que debemos recibirla con humildad y confianza.

Esta realidad del hombre respecto a su trascendencia, nos hace buscar mejorar siempre la relación médico-paciente, para poder acompañar toda experiencia dolorosa, con el fin de apoyar en el proceso de asimilar o aceptar el sufrimiento humano fruto de la enfermedad. Esta actitud sin duda que debe nacer del corazón del hombre, de un corazón noble y generoso que se dona a amar a sus hermanos.

Este llamado a acompañar el sufrimiento es para todos, en especial a quienes de una u otra manera están al servicio de la vida. Se convierte en una apasionante misión que da sentido a la vida a la profesión, como vocación de

servicio, en bien de los más necesitados a ejemplo del apóstol Pablo, que nos invita a anunciar el amor de Dios, siendo verdaderos apóstoles, viviendo y acompañando el sufrimiento humano en nombre de Cristo (1Cor. 9,16) porque ser apóstol de la vida significa transmitir lo que se siente y se vive (Fil. 1,21; 3,7-8), siendo esperanza para el que sufre, anunciando el mensaje de Dios con transparencia a través del testimonio y compromiso en favor de la vida. (1Pe. 3,15).

Este compromiso, debe realizarse mediante el servicio a la caridad, exigencia urgente en el momento actual, porque la cultura de la muerte se opone a la cultura de la vida, y en algunos casos es mayor su percepción y aplicación. Sin embargo, solo la exigencia que nace de la fe que actúa por la caridad permitirá ayudar asertivamente al enfermo (Gal. 5,6).

El servicio de la caridad es lo que debe distinguirnos a los creyentes y no creyentes, porque significa el llevar a los demás en un clima de esperanza a su final humano de manera digna; es actuar como prójimo del que sufre (Lc. 10,29-37), haciendo opción por el pobre que está solo y necesitado. Mediante una ayuda real al más débil, al enfermo, como también al niño que aún no ha nacido, al anciano que está próximo a la muerte, haciendo vida la invitación de Jesús a servir a los demás: “cuando hicisteis a unos de estos mis hermanos míos más pequeños, a mí me lo hicisteis” (Mt. 25,40).

Estas iniciativas de apoyo y solidaridad, que las circunstancias puedan

aconsejar según los casos, tienen necesidad de ser animadas por personas generosamente disponibles y profundamente conscientes de lo fundamental que es el Evangelio de la vida para el bien del individuo y de la sociedad. Esta misión está llamando a todos los bautizados porque es el mismo Jesús quien nos convoca a ser apóstoles (Jn. 15,16), llamando a cada uno por su nombre (Mt. 10,2-4); de esta manera, el apostolado es una llamada, una tarea, para todo cristiano, según el plan de Dios.

El acompañamiento lo debe realizar también la familia, que acompaña a lo largo de la vida de sus miembros, desde el nacimiento hasta la muerte. La familia es verdaderamente el santuario de la vida, el ámbito donde la vida, don de Dios, puede ser acogida y protegida de manera adecuada contra los múltiples ataques a que está expuesta, y puede desarrollarse según las exigencias de un auténtico crecimiento humano. Por esto, el papel de la familia en la edificación de la cultura de la vida es determinante e insustituible.

La familia está llamada a anunciar, celebrar y servir el Evangelio de la vida. Es una tarea que corresponde principalmente a los esposos, llamados a transmitir la vida, siendo cada vez más conscientes del significado de la procreación, como acontecimiento privilegiado en el cual se manifiesta que la vida humana es un don recibido para ser, a su vez, dado.

El compromiso al servicio de la vida obliga a todos y cada uno. Es una responsabilidad eclesial y social, que exige la

acción concertada y generosa de todos los miembros y de todas las estructuras de la sociedad. Sin embargo, la misión comunitaria no elimina ni disminuye la responsabilidad de cada persona, a la cual se dirige el mandato del Señor de hacerse prójimo de cada hombre: "Vete y haz tú lo mismo" (Lc.10, 37).

Todos juntos sentimos el deber de anunciar el Evangelio de la vida, sirviendo al enfermo, por medio de diversas iniciativas y estructuras de apoyo y promoción humana. Esto significa que cualquier circunstancia humana de sufrimiento es una oportunidad de bien, porque nos lleva a entender nuestra situación de criaturas, a mirar nuestra fragilidad humana, a ser conscientes de nuestras limitaciones.

## CONCLUSIONES

Frente a la crisis en la relación médico-paciente, reflejada en una actitud que no valora al enfermo, reduciéndolo a la condición de objeto, con un trato alienante deshumanizante; es necesario la humanización del servicio médico que permita recuperar la dignidad de la persona y sus valores trascendentes.

Para lograr una eficiente relación entre el médico-paciente, es necesario un lenguaje, claro y efectivo que facilite la confianza y la disposición al diálogo; creando un ambiente propicio para la sanación en un clima de fe y esperanza, alcanzando los mejores resultados en bien del paciente.

A medida que la sociedad contemporánea asuma la formación y vivencia del espíritu solidario en la práctica de la medicina y facilite el arte y destreza de la comunicación, se mejorará la formación del profesional médico y su relación con el paciente, haciendo más efectiva su actuar en bien del enfermo y su familia.

En la actualidad es necesario, la formación integral del personal en el área de la salud, respecto a la capacidad de ejercer una buena comunicación que ayude la interacción de las personas, facilitando el buen ejercicio profesional de la medicina en beneficio de los enfermos.

## Referencias bibliográficas

- Conferencia Episcopal Española .(2013). *Sagrada Biblia*. Madrid : BAC.
- De Santiago, M. (2014). *Las virtudes cristianas en la práctica médica*. Cuadernos de Bioética, 25. Madrid : Compobell .
- Emmanuel, L. (2018). *Four Models of the Physician/Patient Relationship*. *The Journal of the American Medical Association*. EEUU: Jama.
- Frankl, Vi. (2001 ). *El hombre en busca de sentido*. 17º edición. Barcelona: Herder.
- García Pastor, L.M. (2008). *Creencias religiosas y quehacer bioético*. Cuaderno de Bioética. Madrid : Compobell .
- García, Idoate V.M. (1998). *Aspectos bioéticos en el concepto y la comprensión del consentimiento informado*. Cuadernos de bioética 9. Madrid: Compobell.
- Lugo, E. (20 de 05 de 2018). *Relación médico-paciente, encuentro y sus modelos*. Obtenido de Enciclopedia de Bioética: URL:<http://enciclopediadebioetica.com/index.php/autores/77-voces/95-relacion-medico-paciente-encuentro-y-sus-modelos>
- Malherbe, J. (1993). *Hacia una ética de la Medicina, traducción de: Pour etiquette de la medicine*. Edit. Ciaco , Bruselas-Belgica. Bogotá: San Pablo.
- Murillo Sarmiento, L.M. (2009). *La deshumanización en la salud. Consideraciones de un protagonista* . Bogotá: Cargraphics.
- Orange, D.M. .(2012). *Pensar la práctica clínica*. Santiago de Chile : Cuatro vientos.
- Pellegrino, E. (2008). *Traductores: Juana Bellanato y Javier de la Torre . Las virtudes crsitianas en la práctica médica*. . Madrid: Universidad Pontificia Comillas .
- Sgreccia, E. (2012). *Manual de Bioética I. Fundamentos y Etica Biomédica*. . Madrid : Biblioteca de Autores Cristianos.
- Teilhard de Chardin Pierre. (1955). *Le phenomene Humain*. Paris: Seul.
- VV.AA. (2006). *Documentos completos del Concilio Vaticano II*. Madrid: Mensajero.
- Wojtyla, K. (1998). *La subjetividad y lo irreductible en el hombre. El hombre y su destino*. Madrid : Palabra .
- Wojtyla, K. (2007). *Persona y acción*. Madrid : Palabra.

# La naturaleza como sujeto de derechos, diez años después

María Andrea Arteaga Iglesias

maarteagi@yahoo.com

## RESUMEN

El incluir a la naturaleza como un nuevo sujeto de derechos en la Constitución del Ecuador del año 2008, implicó una transformación de los principios que fundamentan la ciencia del derecho, en este sentido es necesario plantear un análisis, estudio y debate sobre cómo y por qué surgió esta nueva figura y su efectivo desarrollo y aplicación en estos 10 años de vigencia. Desde una metodología descriptiva y con algunas referencias históricas y filosóficas, se analizará la posible virtualidad de la naturaleza como sujeto de derechos

### Palabras clave

Naturaleza, medio ambiente, sujeto de derechos, derechos humanos, bioética, ecologismo.

---

## ABSTRACT

The inclusion of nature as a new subject of rights in the Ecuador Constitution in 2008, involved a transformation of the principles behind the science of law, in that context, it is particularly important to study and debate on how and why it emerged the new figure and its effective development and application in these 10 years of validity. From a descriptive methodology and with some historical and philosophical references, the possible virtuality of "nature as a subject of rights" will be analyzed.

### Keywords

Nature, environmental, subject of rights, human rights, bioethic, ecologism

## INTRODUCCIÓN

El Ecuador Amazónico ha sido beneficiado por factores físicos que le convierten en uno de los países de América Latina con mayor diversidad biológica por metro cuadrado en el mundo (Vazquez, 2003). En este escenario, ancestralmente se han desarrollado formas de vida humana armónicas con la naturaleza, donde comunidades indígenas sintiéndose seguras en un medio que les ofrece su bienestar íntegro, reconocen a la *pacha mama* o *madre tierra* como la generadora de toda existencia a quien le deben respeto bajo una forma de convivencia equilibrada.

Las políticas nacionales, derivadas de instrumentos internacionales de protección ambiental, no han sido suficientes para enfrentar los cambios ambientales negativos producto del incremento de las actividades extractivas y contaminantes, que en nombre del desarrollo económico han provocado daños ambientales irreparables, donde las comunidades campesinas e indígenas que viven en zonas aledañas a las explotadas o dentro de ellas, han sido en la mayoría de los casos desplazadas y vulneradas.

En una pretendida reivindicación real de derechos indígenas, coadyuvada con ideologías ecologistas, la Asamblea Constituyente del Ecuador del 2008 tomó un nuevo rumbo, se incorporaron conceptos novedosos, dentro de los cuales se convirtió a la naturaleza en un sujeto de derechos, justificándola como una necesidad dentro de la evolución de los derechos humanos.

Nos concierne conocer concepciones filosóficas e ideologías políticas, tanto ecologistas como ecosocialitas, para entender las líneas de pensamiento que se han incorporado en la nueva Carta Magna ecuatoriana, así como la cosmovisión indígena y la interrelación que pudiera existir entre ambas áreas. Recordar el origen de la naturaleza como 'sujeto de derechos' a fin de analizar cuál fue su proyección, evaluar su aplicación y efectividad. Sin embargo, conscientes de la complejidad del tema, en este breve análisis se plantean ideas generales y básicas sobre enfoques filosóficos y ecológicos dentro de la evolución de los derechos fundamentales, los cuales fueron adaptados a nuestro ordenamiento jurídico y su aplicabilidad actual.

Cualquiera que sea el camino que se tome para conseguir un ordenamiento jurídico efectivo de protección de los recursos naturales, es fundamental el fortalecimiento del "sentimiento moral de la humanidad que crezca en admiración, amor y respeto por la vida para guiarla por el máximo de responsabilidad" (Wilches, 2011 p. 79-80), en este sentido, el planteamiento tiene una relación directa con la nueva corriente de la bioética, que más allá del estudio de valores en cuanto a la salud o la aplicación de la biotecnología, es una transdisciplina donde converge la ética aplicada a todos los saberes que tienen como objetivo el cuidado de la vida en el planeta.

### **Protección del medio ambiente y derechos de la naturaleza: fun- damentos filosóficos y políticos**

En temas ambientales, la Constitución del Ecuador del 2008 fue considerada como una de las más progresistas del mundo, al incorporar un nuevo sujeto de derechos: la 'naturaleza'. Hasta esa fecha, como en casi todas las constituciones del mundo, en el Ecuador la naturaleza, los recursos naturales y los ecosistemas eran considerados como objeto de protección dentro de la estructura tradicional de los derechos fundamentales; pero a partir del 2008 se dio una transformación mediante la cual, existe una doble protección, por un lado y desde la visión antropocéntrica se establece el derecho de las personas a un ambiente sano, ecológicamente equilibrado y libre de contaminación, y por otro lado en sus Arts. 10 y 71 se incluye a la naturaleza como sujeto de derechos:

Art. 10.- Las personas, comunidades, pueblos, nacionalidades y colectivos son titulares y gozarán de los derechos garantizados en la Constitución y en los instrumentos internacionales.

La naturaleza será sujeto de aquellos derechos que le reconozca la Constitución.  
Art. 66.- Se reconoce y garantiza a las personas:

"27. El derecho a vivir en un ambiente sano, ecológicamente equilibrado, libre de contaminación y en armonía con la naturaleza."

En el capítulo séptimo se expresa sobre los derechos de la naturaleza

Art. 71.- La naturaleza o Pacha Mama, donde se reproduce y realiza la vida, tiene derecho a que se respete integralmente su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos (Constitución de la República del Ecuador CRE, 2008).

Frente a esta nueva figura, analicemos el origen y su efectiva aplicabilidad jurídica. Si consideramos los interrogantes ambientales tanto desde una óptica científica como moral, si bien en el primer caso podríamos encontrar respuestas y no siempre precisas; cuando nos enfrentamos a cuestionamientos morales en las cuales se dan valoraciones subjetivas de cómo deberíamos hacer o pensar sobre un desastre natural o si estamos obligados a elegir un determinado patrón de conducta o cambio, menos aún encontraríamos respuestas absolutas. Esto responde a que en uno y otro caso, estamos en procesos de renovación permanente del conocimiento.

Si nos planteamos tomar decisiones morales sobre el comportamiento del hombre frente a la naturaleza, estamos ante un escenario ambiguo, donde las decisiones que afectan al medio ambiente son tomadas en base a percepciones, valores y creencias de un grupo determinado de personas, en un momento coyuntural preciso. En principio estos inconvenientes que son citados por Christopher Belshaw (2005), se

solucionarían en cuanto su ambigüedad y valoración si dejan de ser parte de temas morales y llegan a integrar la ciencia del derecho mediante las leyes.

Pero, ¿qué pasa si en la realidad, pese a existir cientos de leyes ambientales sobre un tema, estas no son suficientes o efectivas para proteger los recursos naturales?

En temas ambientales, el surgimiento de determinadas normas, responde al desarrollo previo de marcos conceptuales, que fundamentados en valores, buscan respuestas y soluciones a problemas que todavía no han sido solucionados por el derecho y las ciencias experimentales. Así, de la filosofía se desarrolla el pensamiento y se construyen ideas, creencias y valores, que en el campo del medio ambiente conforman las corrientes ecologistas, a cuyos defensores 'los ecologistas' se les concibe como "alguien que muestra una especial conciencia de las cuestiones medioambientales, y que intenta, dentro de límites razonables, cuidar, preservar o defender el medio ambiente o alguna de sus partes" (Belshaw, 2005, p. 22). La conciencia que crean los ecologistas conlleva la búsqueda de mecanismos que prevengan, mitiguen o remedien los cambios ambientales no deseados, para lo cual ven necesario adecuar sus valores a la consecución de sus fines.

En esta misma línea, no podemos olvidar que los problemas ambientales que nos aquejan hoy en día, nos obligan a tomar acciones más que concepciones,

es decir, las soluciones analizadas tienen que ejecutarse. Es aquí donde la ecología toma contacto con la política para luego formar parte del ordenamiento jurídico, el cual es un instrumento indispensable para ejecutar acciones legítimas dentro de una línea ideológica determinada, ya sea en un Estado, en una región o a nivel mundial. En este sentido, el riesgo de la ineficacia e ineffectividad normativa se podría dar, cuando la política toma terminología ecologista o filosófica en estado analítico, para convertirla en parte del ordenamiento estatal, lo cual podría impedir la ejecución o gestión efectiva que se requiere de acuerdo a su precisión y urgencia, o por el contrario, cuando se adopta terminología constitucional y se presenta un poder decisorio contrario a la misma.

Las decisiones políticas, se pueden fundamentar en concepciones ambientalistas o ecologistas, cuyo significado aunque a veces es objeto de confusión pero no es similar ni parecido. Mientras el ambientalismo argumenta que los problemas ambientales se solucionan mediante directrices de manejo adecuadas, sin necesidad de cambios en valores presentes o en modelos de producción y consumo, el ecologismo sostiene que una existencia sustentable y satisfactoria presupone cambios radicales en nuestras relaciones con el mundo no-humano natural y en nuestro modo de vida natural y social (Dobson, 2000). Observamos que el ecologismo no es ambientalismo, y por su parte el ambientalismo no es una ideología política y no es suficientemente específico

para ser híbrido con más ideologías, menos aún con la ecología.

El *Gran Diccionario del Medio Ambiente y la Contaminación* (Seoánes, 1995), define a los ambientalistas como los técnicos o científicos que se dedican al estudio del medio ambiente. En cambio, el ecologismo está definido como un movimiento social heterogéneo que reivindica la protección del medio ambiente desde diversas posturas políticas de izquierda. Como vemos en el primer caso se trata de una corriente científica que se preocupa del estudio del medio ambiente y de sus recursos desde una sola óptica tecnocientífica. En el segundo caso se trata de una preocupación social por el medio ambiente y sus recursos, desde una óptica integral, donde intervienen no solo elementos ambientalistas sino estructuras más diversas y complejas.

Es así que, dentro del ecologismo, buscando la consecución de cambios radicales que proponen, se forjaron líneas de pensamiento como la ecología profunda que han trascendido hasta nuestros días, y actualmente vemos tendencias similares que han sido retomadas y combinadas con concepciones como las indígenas, insertándose en políticas gubernamentales.

### **La ecología profunda y su relación con la Constitución del Ecuador del 2008**

La ecología profunda nace como una corriente particular dentro del ecologismo

(Seoánes, 1995), y vamos a conocer la relación que existe entre sus conceptos y los plasmados en la Constitución ecuatoriana de 2008. La bioética, el ecologismo y la ecología profunda como corrientes nuevas, se han desarrollado en el transcurso del tiempo con el propósito de dar respuestas a inquietudes y preocupaciones que se han planteado desde la ciencia, y al no ser posible su resolución por sí misma, ya que obtenemos datos científicos que no están valorizados, estas nuevas corrientes las valoran con el objeto de encontrar respuestas y soluciones integrales, para el bienestar del planeta.

En la década de los setenta, Arnes Naess fundó la ecología profunda (Belshaw, 2005). Dicho autor metafóricamente señala que nadar en la superficie es más fácil que sumergirse, es decir, frente a conflictos ambientales, es más fácil buscar soluciones superficiales sin atacar la raíz de los inconvenientes. De esta manera se plantean dos movimientos ecológicos: la ecología profunda y la ecología superficial o poco profunda (*deep and shallow ecology*).

Debemos recordar que la filosofía puede darnos dos perspectivas propias, una basada en un campo de estudio a cerca del conocimiento o saber, y otra fundamentada en un código propio de valores y visión del mundo de cada individuo, que conduce a la toma de decisiones, en la medida que se racionaliza que son decisiones correctas. Cuando más allá de estos razonamientos, se involucra la propia persona, en circunstancias

prácticas y directas con la naturaleza (relación personal), Naess la llama ecosofía. Por ello cada persona puede tener su propia ecosofía, llamándola ecosofía T, que si bien no busca una aceptación de todos a todos sus planteamientos, indica que es un mecanismo para guiar en la búsqueda de un desarrollo sistemático de cada ecosofía (Naess, 1989).

Como se explicará a continuación, para Naess (1989) el movimiento de ecología superficial, lucha contra la contaminación y el agotamiento de recursos, preocupándose fundamentalmente en la salud y bienestar de la raza humana. En cambio en la ecología profunda se da un rechazo de la imagen del hombre en el medio ambiente como el centro del mismo, favoreciendo la relación y valoración de un todo, una relación tan estrecha entre cada uno de los elementos, que sin alguno de ellos las cosas no serían iguales, se establece un estado de igualitarismo de los seres vivos del planeta. Los que trabajan en el campo de la ecología profunda, adquieren un profundo respeto por los caminos y formas de vida, entendiendo que existe un valor intrínseco de todos los seres vivos, un derecho igualitario a vivir y desarrollarse.

Lo que busca la ecología profunda es rechazar el actual modo de vida y socavar lo más profundo del sistema de manera inmediata, de tal forma que se muestre aquello que no se dice sobre la magnitud de daños ambientales, y enfocar el problema en toda su complejidad, sin acudir a soluciones fáciles y provisionales.

Señala que el ser humano debe concienciarse como una más de las especies que habitan el planeta (nuestra casa). Lo que nos diferencia de las otras especies, es que somos la primera especie que puede controlar su número conscientemente y vivir tolerando un dinámico equilibrio con otras especies o formas de vida. Nuestra herencia biológica nos permite deleitarnos de la complicada diversidad en la tierra. Esta habilidad puede desarrollarse, aceptando la adecuada interacción con el mundo que nos rodea, valorando la vida en su conjunto con todos sus componentes, alcanzando una sociedad que se identifique con el planeta en su conjunto y valore todos sus componentes. Cuando la sociedad alcanza esta percepción, la crisis ambiental en la que estamos podría ser una oportunidad para inspirar un nuevo renacimiento, nuevas formas sociales para coexistir juntos con un alto nivel de integración cultural, tecnológica y económica, con menos interferencia y menos experiencias restrictivas de vida (Naess, 1989).

La interacción correcta del hombre con el resto de componentes de la naturaleza, requiere conocimiento y concienciación ecológica, que según Naess (1989) actualmente son muy limitados. Asevera que, para asombro de muchos, incluso las conclusiones científicas son con frecuencia afirmaciones o declaraciones de ignorancia, pues en la práctica no se conocen a ciencia cierta las consecuencias ecológicas que trae consigo la actividad humana, muestra de ello la adopción principio de precaución. Para el creador de la

ecología profunda, las políticas gubernamentales son tomadas en base a la ignorancia proclamada por la propia ciencia (Naes, 1989).

Incluso, frente al principio de precaución, en muchas ocasiones, este queda en el campo teórico frente a otros principios o preceptos del derecho, cuando no existe voluntad política, conocimientos suficientes sobre aspectos ambientales, falta de normativa secundaria correcta, este es el caso, por ejemplo de la contaminación electromagnética. En este contexto estamos frente a circunstancias en donde la ética, la bioética es la base fundamental que permite adecuar conductas para la aplicación de mecanismos idóneos de protección ambiental.

Desde la bioética como parte de la evolución del pensamiento y acciones para mejorar la calidad de vida en la tierra, es imprescindible un constante debate sobre la eficacia o no de nuevas figuras jurídicas insertas en un estado, en el caso que nos ocupa, de aquellos cambios conceptuales en temas ambientales de la Constitución del Ecuador del 2008. Si la Constitución del Ecuador tuvo como fuente de creación por un lado corrientes ecologistas como la ecología profunda y por otro la cosmovisión indígena, que como vemos tienen mucho en común, es importante conocer cuánto se pueden asemejar los cambios adoptados, a los planteamientos de corrientes que fundamentaron los cambios. Naes (1989) diseña una teoría que busca el bienestar del ser humano mediante el equilibrio

de los ecosistemas, estableciendo ocho puntos como plataforma ideológica del movimiento:

1. El desarrollo y el bienestar de la vida humana y no humana en la tierra tienen valores intrínsecos. El valor de las formas de vida es independiente de la utilidad que podrían tener en los limitados propósitos humanos.

2. La riqueza y la diversidad de las formas de vida, representan valores en sí mismo y contribuyen al crecimiento de la vida humana y de la vida no humana en la tierra.

3. Los seres humanos no tienen derecho a afectar y reducir la riqueza y diversidad natural, excepto para satisfacer sus necesidades vitales. Se reconoce que el ser humano tiene que satisfacer necesidades, pero hay que distinguir entre necesidades vitales y aquellos requerimientos creados.

4. La interferencia del ser humano en lo no humano es excesiva, y la situación está empeorando drásticamente. Es indudable que el ser humano modifica y seguirá modificando la tierra, lo importante es conocer la magnitud de la interferencia.

5. El desarrollo del ser humano y de las culturas así como de lo no humano es compatible sustancialmente con las poblaciones más pequeñas. La estabilización y reducción de la población humana tomará tiempo pero es necesaria.

6. Debe producirse un cambio significativo en las condiciones de vida, para ello se requiere modificar las políticas públicas, que produzcan efectos básicos de las estructuras económicas, tecnológicas e ideológicas.

7. El cambio ideológico requerido es principalmente apreciar lo que es calidad de vida, sin adherirse a la tradicional concepción del estándar de vida elevado, es decir diferenciar entre lo que es grande y grandioso, considerando el valor intrínseco de nuestra morada.

8. Por último, se plantea que quienes están de acuerdo con los puntos anteriores, tienen la obligación directa o indirecta en participar en el proceso de implementación de cambios necesarios.

Esta filosofía insiste en que cada argumento no final ni absoluto debería ser examinado con detenimiento, al igual que los valores prioritarios que guían las decisiones humanas. Estos valores prioritarios son determinados a su vez por las políticas gubernamentales y por el sistema normativo de un Estado. En este sentido, es fundamental entender la estructura política y jurídica donde se desarrolla la sociedad y donde se pueden tomar decisiones acordes o no con el objetivo de protección ambiental.

En la mayoría de los casos, la ecología profunda y el pensamiento ecologista en general, revalorizan la cosmovisión de las pequeñas comunidades que viven en contacto directo con la naturaleza, y por tanto se identifican y fortalecen

mutuamente. Parte de estas pequeñas comunidades son los pueblos indígenas, que a diferencia de la corriente capitalista moderna, plantean formas distintas de ver y valorar la naturaleza y a sus elementos, considerando a la naturaleza la gestora de la vida, la madre tierra.

En varios países de Latinoamérica como México, Ecuador y Bolivia, los indígenas y su cosmovisión del mundo, que se identifica precisamente con las corrientes ecologistas, han influenciado progresivamente en las políticas gubernamentales, llegando a ser parte importante de la vida política de los estados.

Por otro lado, es importante citar que asesores de la entonces Asamblea Constituyente de Montecristi (2008), como Ricardo Crespo (2009) y Mario Melo (2009), en sus fundamentos, citan al juez norteamericano Christopher Stone, y señalan que a raíz del famoso juicio estadounidense de Sierra Club vs. Morton dicho juez realizó un importante ensayo en 1972, titulado "Should Trees have Standing? Toward Legal Rights for Natural Objects". En el ensayo, se recogen argumentos planteados por los asesores de Montecristi, recalcando la evolución de los derechos y el progresivo alcance al reconocer derechos a esclavos, indígenas, niños, mujeres, al que está por nacer, e incluso alcanzó la titularización a sujetos inanimados como las personas jurídicas. Stone pone el ejemplo de los esclavos, y los compara con el caso de los árboles del Mineral King Valley donde se pretendía construir un parque de diversiones Disney, al respecto,

señalaba que la Organización Sierra Club (accionante) no era la afectada sino los árboles de secuoyas. Por lo tanto quienes requerían de titularidad de derechos eran los árboles, y necesitaban actuar mediante sus correspondientes guardianes, que no debía ser el estado ya que su papel tradicional es resguardar los intereses del ser humano y se contrapondrían.

Si bien la demanda en principio se desestimó por falta de legitimación activa aludiendo que Sierra Club no tenía interés directo por no ser la afectada. Uno de los jueces (Douglas) con un voto disidente levantó el debate sobre otorgar derechos a objetos naturales y legitimar a terceros en defensa de sus derechos. Presionado por la opinión pública Disney desistió del proyecto (Melo, 2010).

Se debería recalcar, que posteriormente Stone replanteó su tesis con una postura más moderada, se alejó de la ecología profunda y argumentó que la personificación de la naturaleza era ilusoria, que más significativo era alcanzar soluciones jurídicas dentro del marco teórico que justifique la defensa de procesos ecológicos de la naturaleza, "protección que se pretende dar a las entidades no convencionales se obtiene de manera más plausible imponiendo deberes a los hombres que concediéndoles derechos" (Crespo 2009, p. 4)

### **Los derechos de la naturaleza como parte de los derechos fundamentales en la Constitución Ecuatoriana**

Asambleístas y Asesores de la Constituyente de Montecristi del 2008, como Alberto Acosta, Eduardo Galeano, Mario Melo, Norman Wray, entre otros, aportaron en el área ambiental con ideas transformadoras de la visión tradicional de protección de la naturaleza y sus recursos, estableciendo una nueva categoría de derechos, los asignados a la naturaleza. Sus argumentos teóricos se fundamentaron en la evolución de los derechos humanos, así como en la ineficacia de los mecanismos de protección ambiental utilizados hasta la fecha (Acosta, et. al. 2009).

Para contextualizar brevemente la evolución de los derechos humanos, recordemos que el iusnaturalismo desembocó en la Ilustración, época en la cual se desarrolló la idea de individuo humano sujeto de derechos inalienables, que nacían del 'derecho natural', el cual proviene de la creación divina, del cosmos o de la propia razón como cualidad específica del ser humano (Pérez, 2009). Estas concepciones se incorporarán a los textos del primer constitucionalismo (De Esteban, 1992). En esta corriente, los derechos naturales están sobre cualquier otra norma positiva, pues se entiende que no se estructuran por la voluntad del hombre sino se imponen por naturaleza divinidad, del cosmos, o de la razón humana. En el resurgimiento de la corriente iusnaturalista del siglo XX, se concretan tendencias distintas a siglos anteriores, donde no se piensa que el derecho natural es un conjunto de principios generales, de valores socialmente reconocidos y a los que se debe ajustar

el derecho positivo; esta corriente dista del positivismo moderno cuyo mayor exponente es Kelsen (en Pérez, 2009). En la corriente positivista moderna, varios autores señalan que si bien reconoce la existencia de valores superiores al derecho positivo que sirven de base para legitimar el sistema, sin embargo se diferencia del iusnaturalismo moderno en cuanto conciben a los valores como resultado o conquista histórica de la humanidad y no como valores permanentes e invariables.

La historia nos recuerda que durante la Ilustración (finales del siglo XVIII), se dieron dos grandes acontecimientos en el surgimiento de los derechos fundamentales, nos referimos a las revoluciones norteamericana y francesa.

Se reconoce como precedente legítimo de los derechos humanos las declaraciones que surgen en la independencia de las colonias británicas, siendo la más importante la de Virginia de 1776, en donde se formula de manera abstracta el reconocimiento de la igualdad de todos los hombres, suprimiendo privilegios, estableciendo la libertad de elecciones, la defensa de la propiedad contra confiscaciones, la libertad de imprenta, etc. (Virginia Declaration). El acopio de estas declaraciones, dio lugar al texto de la Declaración de Independencia norteamericana, en donde constan de manera determinante los derechos a "la igualdad, la libertad y la fraternidad", postulados que más tarde serán los principios básicos del lema de la Revolución Francesa, de la que se deriva la Declaración de los Derechos

del Hombre y del Ciudadano de 1789, que a su vez fue la base de la Constitución francesa de 1791, referente del derecho constitucional en América Latina y por consiguiente en el Ecuador.

Es indudable que el reconocimiento de derechos se ajusta constantemente al momento histórico; así, el interés por los derechos humanos ha variado en relación a los tipos de derechos protegidos, a los intereses que se defienden, a garantías ante posibles vulneraciones.

Perez Luño (1995), acertadamente señala que, en la noción de derechos humanos confluyen elementos éticos y jurídicos, que le confieren una dimensión deontológica que legitima su reivindicación cuando no han sido reconocidos. Sin embargo, tienen que ser parte del ordenamiento jurídico interno de los Estados, y desde ahí pasan de su denominación de 'derechos humanos' a 'derechos fundamentales', sin desconocer que en el plano internacional han mantenido el término de 'derechos humanos', para referirse a tratados y declaraciones que deben incluirse en los ordenamientos internos.

De acuerdo a conceptos como el de Luigi Ferrajoli, quien define a los derechos fundamentales como "todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a 'todos' los seres humanos en cuanto dotados del status de personas" (2009, p. 37), como su nombre lo indica, estos derechos se originan y proyectan en el tiempo como mecanismo de protección de la persona, del individuo de la especie humana, bajo algún matiz

como el que se aplica para las personas jurídicas que son entes conformados por personas naturales. No siendo posible -dentro de esta estructura- dotar de derechos a seres inanimados o no humanos como los animales o la naturaleza. Pues sería desnaturalizar el propio significado literal de los derechos humanos; sin que ello tenga que ver, con largos y constantes debates, sobre la imprecisión terminológica que pueda existir, en cuanto al alcance de protección del ser humano (Ferrajoli, 2009).

Considerando que los derechos fundamentales se encuentran en constante evolución o expansión, y en cada época se reconocen nuevos derechos, René Cassin elaboró la teoría de las generaciones de los derechos fundamentales, que conforme a su evolución, también van marcando los diferentes modelos de Estado en un trayecto del Estado liberal, al liberal demócrata, y por último al Estado social (Bonet, 2008): 1) 'primera generación' de las libertades civiles o políticas, 2) una 'segunda generación' referente a los derechos sociales y económicos. 3) los de 'tercera generación' denominados de solidaridad, que se hicieron imprescindibles frente al desarrollo incluso tecnológico de la sociedad moderna, donde se reconocen los derechos a un medio ambiente sano, a la cultura, al ocio, a la paz, a la regulación de la información, los derechos colectivos, las reivindicaciones ecológicas, etc., considerados elementos indispensables para la vida digna del ser humano.

En la última fase, donde surgen los llamados derechos de tercera generación, no se intenta contraponer las necesidades sociales al progreso; se potencian los derechos humanos, pasando de los valores superiores ya reconocidos, al reconocimiento de nuevos derechos, derivados de un valor nuevo o potencializando alguno ya existente, este hecho, reflexionando en que el desarrollo de la democracia se mide por la expansión de los derechos y por las garantías que permiten su respeto, se busca la reivindicación e implementación de una idéntica dignidad a grupos considerados discriminados, entre ellos a los grupos indígenas y campesinos (Ara, 1990).

Es necesario reiterar, que al hablar de derechos humanos estamos hablando de derechos subjetivos, a los cuales se les ha dotado de una estructura dogmática. En este sentido, la transformación de estos derechos deberá acoplarse a una estructura preestablecida, o a su vez ser esta la que se transforme y permita la nueva intromisión, de tal forma que se consigan los objetivos planteados.

En este sentido, recordemos el sentido objetivo del derecho, entendido como la norma o conjunto de normas imperativo-atributivos, que integran el ordenamiento jurídico positivo fundamental válido, en este orden, dichas normas establecen deberes y también facultades. En cambio el derecho subjetivo se refiere a la facultad o facultades de un sujeto determinado para exigir de otro u otros determinadas conductas. En la

configuración del derecho subjetivo debe existir una correlación perfecta, es decir, mientras el derecho objetivo se refiere a la norma que permite o prohíbe, el subjetivo viene a ser el permiso o facultad derivado de la norma.

La llegada de la tercera generación de derechos trae varias discusiones doctrinarias. Hay quienes manifiestan que independientemente de estar frente a una idea progresista o evolución de la normativa de los derechos humanos, se planteó una línea drásticamente diferente, por lo menos conceptual, en la cual ya no era el individuo el titular de los derechos, sino en muchos casos un grupo indeterminado de personas. Por ello, se modifica la estructura inicial de los derechos humanos (Ara, 1990), se da un nuevo sentido. Sin embargo debemos caer en la cuenta, que este cambio no implica un cambio en la esencia del ser humano en base a la cual se le confiere derechos y deberes, pues así se trate de un grupo indeterminado de individuos, de por medio siempre estará la 'dignidad humana' entendida en cualquiera de sus acepciones.

Partiendo de la interacción entre la sociedad y su entorno físico y los cambios desfavorables en la naturaleza, se manifiesta la necesidad de adoptar una legislación ambiental efectiva que regule el comportamiento del ser humano frente a la naturaleza y en relación con los demás, que garantice el derecho de todos a un medio ambiente sano donde puedan desarrollarse y vivir en condiciones de dignidad, es decir, estableciendo como

objeto esencial de protección al medio ambiente y a sus recursos.

Atendiendo a la estructura teórica de los derechos, el medio ambiente, la naturaleza y los ecosistemas son objeto de protección, sería el objeto al cual van dirigidas las acciones u omisiones de los destinatarios del derecho (Alexy, 2008). Configurándose así el derecho a un medio ambiente sano, el cual, ha sido incorporado en el constitucionalismo actual en la mayoría de países, y en diversos niveles de protección y sistemas de garantías.

Estudiosos de diferentes áreas, como Ramón Martín Mateo (1991), nos hablan sobre el medio ambiente como objeto de protección, y en una aproximación a su concepto señala que, es una noción muy amplia que incluye tanto la problemática general ecológica, como el tema capital de la utilización de los recursos, a disposición del hombre en la biósfera. Es con esta óptica con la que nace la protección de los derechos ambientales. En la Conferencia de Estocolmo de 1972, se afirma que, "el hombre tiene derecho fundamental a la libertad, la igualdad y el disfrute de condiciones de vida digna y gozar de bienestar, y tiene la solemne obligación de proteger y mejorar el medio para las generaciones presentes y futuras" (Declaración de las Naciones Unidas sobre Medio Humano, 1972), por su parte en la evolución de la normativa ambiental internacional, la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en septiembre de 2015, asocia 17

Objetivos de Desarrollo Sostenibles (ODS) y con ellos las metas que deberán adoptar cada país, en cuyo ámbito, si bien los ODS 14, 15 y 16 hacen referencia respectivamente a adoptar medidas para combatir el cambio climático y sus efectos; conservar y utilizar de forma sostenible los océanos, los mares y los recursos marinos para el desarrollo sostenible; y gestionar sosteniblemente los bosques, luchar contra la desertificación, detener e invertir la degradación de las tierras y detener la pérdida de la biodiversidad; se trata de una agenda civilizatoria, que pone la dignidad y la igualdad de las personas al centro (CEPAL, 2016), por lo tanto seguimos hablando de derechos humanos y su evolución desde una concepción tradicional.

Entonces, estamos frente a la dignidad del ser humano como premisa para ser sujeto de derechos. Brevemente recordemos que para Aristóteles el ser humano por naturaleza es un “animal político”, en cuyo contexto, para su convivencia requiere un orden, mediante el establecimiento de reglas que garanticen una vida armoniosa dentro de ese espacio político. Es lo que más tarde para Kelsen será el derecho, el cual es concebido como un sistema o conjunto de normas que regulan el comportamiento de los seres humanos (Kelsen, 1988). Para el jurista romano Hermogeniano el presupuesto de todo derecho es el hombre, por lo tanto podemos concluir que el derecho es lo que permite saber a cada uno lo que le corresponde, lo que debe y puede exigir a los demás y lo que los demás pueden

exigirle (en Panero, 2006). Partiendo de estos simples enunciados, sin intención de profundizar conceptos suficientemente extensos, se introduce la idea del ser humano como gestor del derecho y sujeto de derechos, es decir se plantea la existencia de un derecho objetivo y un subjetivo.

La estructura de los derechos fundamentales tradicionales y la adaptación de nuevas construcciones que consideren que no solo la persona es la generadora de estos derechos, nos lleva a cuestionamientos éticos y técnico - jurídicos, sobre la posibilidad o no de la generación de nuevas estructuras jurídicas. En este enfoque es fundamental referirnos a dos teorías de las más importantes y significativas de la época moderna, con la cuales trataremos de plantear los posibles caminos de resolución a nuestros interrogantes. La una teoría es racionalista planteada por Robert Alexy, y la otra idealista de Immanuel Kant. Por su parte, Kant (2005), señala que los derechos pueden dividirse de la siguiente manera: 1) Derechos como preceptos sistemáticos: derecho natural, que se basa en principios a priori, y derecho positivo o estatutario, que procede de la voluntad del legislador. 2) Derechos como facultades (morales) de obligar a otros, (fundamento legal de las obligaciones de los otros). Se dividen en derecho innato y adquirido. El primero corresponde a cada uno por naturaleza, con independencia de todo acto jurídico, y el segundo es aquel que requiere un acto para su adquisición (lo mío o lo

tuyo innato, puede llamarse interno, y lo externo ha de ser siempre adquirido).

Para Kant, el derecho innato es la libertad, conceptualizada como la independencia de un hombre con respecto al arbitrio constrictivo de otro, es decir que se puede coexistir con la libertad de cualquier otro respetando la ley universal. La libertad es un derecho único originario que corresponde a todo hombre en virtud de su humanidad, es decir es una cualidad humana que se relaciona con la igualdad innata, que implica que recíprocamente se pueden obligar en base a dicha ley universal cuyo creador es el propio ser humano en ejercicio de su libre arbitrio, de su voluntad, consecuencia de su racionalidad. El hombre tiene la cualidad de ser su propio señor (*sui iuris*) (en Panero, 2006). Para Robert Alexy (2008), la teoría analítica nos presenta una triple posición de los derechos subjetivos: derechos a algo, libertades y competencias.

En el primer caso, se plantea la estructura fundamental del derecho a algo. Trasladando esta teoría al planteamiento que nos interesa, estaríamos hablando de la estructura fundamental del derecho al medio ambiente, una construcción triádica, en la cual, su primer elemento es el portador o titular del derecho, es decir todos y cada uno de los seres humanos, un segundo elemento son los destinatarios del derecho, en cuyo caso sería el Estado o cualquier otra persona, y el tercer elemento sería el objeto, refiriéndose a acciones u omisiones del sujeto destinatario, que en este caso serían en

relación al medio ambiente y a los recursos naturales. De esta estructura surgen las diversas relaciones de acuerdo a las circunstancias que se presenten.

En el análisis de Alexy (2008), los argumentos y los problemas planteados, sobre la estructura tradicional antes mencionada, se refieren a diversas posibilidades en cuanto al titular del derecho, (a) que puede ser una persona natural o jurídica, el destinatario, (b) que puede ser el Estado o los particulares, o el objeto del derecho, (c) que puede tratarse de acciones positivas u omisiones. Dependiendo cada situación, se dan diversas relaciones con distintos efectos jurídicos. En un supuesto, señala que cuando el objeto no fuera ninguna acción del destinatario, no tendría sentido incluir a este en la relación. En cuyo caso, se pueden dar varios tipos de relaciones, por ejemplo en el derecho a la vida, (a) tiene frente al Estado el derecho a que este no le mate (acción negativa u omisión), y también tiene el derecho frente al mismo Estado, a que este proteja su vida frente a terceros (acción positiva, un hacer). Los derechos frente al Estado también suelen llamarse derechos de defensa (omisión) y derechos prestacionales (acción).

En cualquiera caso, la estructura jurídico-dogmática de los derechos, no permite la posibilidad de un titular de derechos que no sea la persona.

El término persona nos muestra una acepción de hombre y otra de sujeto de derecho, aquí se plantean las personas físicas y las personas jurídicas como

sujetos de derechos. Pero como puede observarse, siempre estamos frente a individuos humanos o un grupo de ellos legalmente reconocido (Panero, 2006).

En su momento se discutió sobre la titularidad de derechos fundamentales de las personas jurídicas, señalando que, si la dignidad humana es un elemento esencial de los derechos fundamentales, la ficción desnaturalizaría la estructura de estos derechos. Sin embargo, los argumentos teóricos fortalecen la estructura jurídica creada, pues las personas jurídicas constituyen en ejercicio de la voluntad de las personas físicas (Balaguer, 2009).

Recordemos, que los pilares principales en los que se sostuvo el surgimiento de los derechos humanos fundamentales, fueron la dignidad, la libertad y la igualdad, en base a lo cual, las Constituciones modernas deben garantizar el ejercicio de estos derechos.

Con estos argumentos, insistimos en la calidad de persona, y la esencia de la dignidad humana como elementos primordiales para la titularización de los derechos fundamentales.

Ahora bien, a más de la capacidad o aptitud, que han evolucionado en el tiempo, la dignidad humana es el fundamento último de los derechos fundamentales. No obstante, la referencia explícita a ella, no se realizó conjuntamente con el nacimiento de estos derechos. Apareció por primera vez, en la Ley Fundamental Alemana, al finalizar la Segunda Guerra Mundial (Ley Fundamental de la República

Federal de Alemania, 1949, enmienda 2001).

Como nos muestra Kant, las cualidades del ser humano y del ser racional, son las que le diferencian del resto de cosas y seres en el planeta, de ecosistemas y de la naturaleza en general, y por ello, es el único que puede ser titular de derechos. Este es el fundamento filosófico de la cultura de los derechos en el constitucionalismo. De dichas características se configura la dignidad humana de donde se derivan los derechos y deberes, siendo la propia voluntad del ser humano la que le permite ser legislador universal y someterse a las leyes que produce.

De igual manera para Gros (2006), siempre es el ser humano el gestor y núcleo, de donde germinan las normas éticas o jurídicas, por lo tanto de donde se configura el derecho, siendo él o sus estructuras humanas posteriores conformadas por el propio hombre de manera natural o artificial, las que pueden ser titulares de derechos.

### **Importancia de la norma constitucional en la protección de la naturaleza**

El incremento de la inquietud mundial por proteger el medio ambiente y los recursos naturales, nos presenta en la actualidad una nueva visión, menos antropocéntrica aparentemente, en la cual, la naturaleza y sus recursos son objeto prioritario de protección, promoviendo el cuidado y prevención de daños

ambientales, así no se identifiquen posibles daños directos del ser humano.

En cualquier caso, la crisis ambiental en casi todas sus áreas se ha generado por la intervención humana en la naturaleza y sus ecosistemas, se trata de un problema de responsabilidad ante la vida, ante la historia y ante sí, en este sentido, entramos en el campo de la bioética. Si hablamos de ética y valores, es aquí donde los poderes políticos, económicos y sociales dentro de un estado, deben ser responsables en el cumplimiento de lineamientos y políticas internacionales que busquen la aplicación efectiva de instrumentos de protección ambiental; de tal manera que el ordenamiento constitucional de cada estado responda a los objetivos mundiales de protección ambiental. Sin embargo, quienes ejercen roles decisivos no siempre actúan en cumplimiento de estos objetivos.

En este contexto, cabe mencionar la clasificación ontológica de las constituciones, planteada por Loewenstein en la Teoría de la Constitución (1983), quien desde un punto de vista de la concordancia de las normas constitucionales con la realidad del proceso del poder, reconoce tres tipos: la normativa, la nominal y la semántica. Esta clasificación se basa también en el hecho de que una constitución no es buena o mala en sí misma, ni funciona o no independientemente de la realidad, sino es efectiva o no en cuanto lo que hacen de ella los destinatarios y los que ostentan del poder. Esta efectividad dependerá de la realidad social y política donde se origina y aplica.

Una constitución normativa, es aquella que, a más de ser válida en sentido jurídico, contiene normas que son observadas por todos sus destinatarios, integradas en la sociedad estatal. Además de ello, el poder se somete y legitima en las normas constitucionales. Este tipo de constitución sería la óptima.

Una constitución nominal en cambio, es una especie de primer eslabón para conseguir una constitución normativa, es decir, esta constitución es jurídicamente válida, pero carece de realidad existencial, es decir no es efectiva en la práctica, sus normas y principios no son los que guían realmente la vida política y social de los ciudadanos. Comúnmente, este tipo de constituciones se origina en países donde no existe un desarrollo educativo adecuado, que permita plasmar las necesidades reales como fundamentales.

Jordi Jaria (2010), se refiere a la situación del poder transformador de la tecnociencia, y la debilidad del sistema capitalista, llevó a la sociedad moderna a una crisis integral, donde el desarrollo tecnológico y la explotación excesiva de los recursos naturales se convirtieron en una grave amenaza para el bienestar del ser humano. Frente a ello, la necesidad humana de mejorar la situación pero de continuar en el proceso de desarrollo, llevó a utilizar mecanismos jurídicos para controlar estos procesos. Es así que se introdujo al medio ambiente como bien u objeto jurídico protegido en las estructuras jurídicas modernas; fundamentándose a su vez, en los derechos fundamentales o en los principios rectores,

establecidos en las correspondientes constituciones.

En estas constituciones, la situación de hecho, no permite en un primer momento la integración de las normas constitucionales a la dinámica de la vida política, por lo tanto estamos ante una constitucional legítima y jurídicamente válida, pero ineficaz, que en muchos casos responde a la buena voluntad de los políticos de turno. Sin embargo la función primaria de este tipo de constitución será la educación, que permita en un futuro mediano o corto convertirse en una constitución normativa.

Por último encontramos la constitución semántica, entendida como una desvirtualización absoluta de los objetivos de un estado constitucional y democrático, ya que si bien y a diferencia de la nominal, será plenamente aplicable, su objetivo será la formalización del poder fáctico, utilizando el aparato coactivo del estado, es decir se vulnera uno de los principales derechos humanos reconocidos a nivel mundial como es la libertad. Restringirá la libertad de actuación de los destinatarios y encauzará el poder en la forma deseada por ellos, congelando así su poder en el gobierno, ya se trate de un dictador desde un punto de vista individual, o de una junta, comité, asamblea o partido político.

Luego de 10 años de vigencia de la Constitución del Ecuador (2008), en donde se transformaron conceptos y figuras jurídicas tradicionales, convirtiéndole en sujeto de derechos a la naturaleza,

es importante debatir sobre si estamos frente a una virtualidad o si efectivamente se ha dado una transformación estructural dentro de un normal desarrollo de la ciencia del derecho, analizar qué tipo de constitución se configuró en el año 2008 en el Ecuador.

Es importante recalcar que pese a la incorporación de la 'naturaleza como sujeto de derechos', en el campo real muy poco se ha desarrollado y aplicado dicho concepto en defensa de la naturaleza. Sin embargo, existen aportes significativos introducidos en la Carta Magna en cuanto a normas que sin modificar conceptos de la estructura científica del derecho son aplicados y pueden ser desarrollados de manera efectiva, por ejemplo lo previsto en el Art. 396 de la Constitución donde se establece el principio precautorio, la responsabilidad objetiva, la imprescriptibilidad de acciones por daños ambientales<sup>1</sup>.

En un Estado en el cual la naturaleza es sujeto de derechos, implicaría

---

<sup>1</sup> Art. 396 CRE.- El Estado adoptará las políticas y medidas oportunas que eviten los impactos ambientales negativos, cuando exista certidumbre de daño. En caso de duda sobre el impacto ambiental de alguna acción u omisión, aunque no exista evidencia científica del daño, el Estado adoptará medidas protectoras eficaces y oportunas.

La responsabilidad por daños ambientales es objetiva. Todo daño al ambiente, además de las sanciones correspondientes, implicará también la obligación de restaurar integralmente los ecosistemas e indemnizar a las personas y comunidades afectadas.

Cada uno de los actores de los procesos de producción, distribución, comercialización y uso de bienes o servicios asumirá la responsabilidad directa de prevenir cualquier impacto ambiental, de mitigar y reparar los daños que ha causado, y de mantener un sistema de control ambiental permanente.

Las acciones legales para perseguir y sancionar por daños ambientales serán imprescriptibles.

una estructura jurídica de protección ambiental superior, en la cual el principal tutor de quien no tiene voz debería ser el Estado. Contrario a lo que sucede en el Ecuador, si por ejemplo consideramos que en los últimos años se otorgó una concesión minera de aproximadamente 5000 hectáreas para explotación de material metálico en zonas de páramo en la provincia del Azuay, cuya petición de concesión fue años anterior a la vigencia de la Constitución del 2008, cuando pese a no existir en ese entonces el concepto de naturaleza como sujeto de derechos, dicha concesión no se otorgó. Actualmente, dicha actividad fue objeto de licenciamiento ambiental por parte de la Autoridad Ambiental Nacional, que en principio debe ser la primera tutora de los derechos de la naturaleza, hecho que desde una óptica de cambio paradigmático sería incongruente. Con el licenciamiento ambiental y el inicio de operaciones que afectaban a aproximadamente 50 has., las comunidades involucradas plantearon una acción de protección en contra de los Ministerios de Minas y Ambiente a fin de suspender las actividades. Pese a resolverse a favor de la suspensión de actividades, es importante recalcar, que ni la acción planteada ni la resolución fueron motivadas en los 'derechos de la naturaleza', su motivación se fundamentó en instrumentos jurídicos que basados en la estructura tradicional de la ciencia jurídica han sido fortalecidos en la normativa legal, como es el caso de la consulta previa, libre e informada, prevista en el Tratado 169 de la OIT, y en los derechos del ser humano a vivir en un ambiente sano, previstos en el Art. 14

de la Constitución (Acción de Protección No. 03145 del 5 de junio del 2018). De esta manera se ejemplifica la virtualidad de la figura de la 'naturaleza como sujeto de derechos' y la importancia de fortalecer principios y mecanismos idóneos desarrollados y aplicados desde una óptica de la responsabilidad frente a situaciones que implican un inminente accionar frente a daños ambientales irreversibles.

Es así que, la protección ambiental se presenta política, social y jurídicamente, como un gran objetivo transversal de todos los sectores y líneas de acción pública, proyectando una transformación general del derecho y de su concepción, promoviendo el estudio de reformas estructurales para un mejor cumplimiento de su objetivo. En este contexto, si el objetivo de la visión ecocéntrica es el correcto, debemos preguntarnos si el mecanismo utilizado en la Constitución Ecuatoriana de 2008 estructuró las bases jurídicas sólidas que permita una transformación integral y efectiva o requiere continuar su evolución. Estamos aquí en ámbito de la propia bioética, la que establece la responsabilidad del ser humano frente a la naturaleza y sus ecosistemas, con la clara visión de que el hombre no es el amo de la naturaleza sino quien debe cuidarla pensando en un desarrollo sostenible, es decir garantizando el bienestar de las presentes y futuras generaciones, en la cual la responsabilidad se extiende por todo el ecosistema con sus componentes vivos e inertes (Wilches, Op. Cit.).

## CONCLUSIONES

La incorporación de derechos fundamentales que garanticen al ser humano vivir en un ambiente sano, ecológicamente equilibrado y libre de contaminación, donde pueda desarrollar libremente su personalidad y llevar una vida digna, tiene que causar efectos significativos y cumplir sus objetivos, solo de esta manera podríamos considerar que estamos frente a sistema constitucional ambiental responsable, eficaz y efectivo. Pero este supuesto en la mayoría de casos no se presenta, por el contrario, es de conocimiento público la creciente degradación ambiental en todas sus esferas.

Acorde a lo manifestado por Potter, la bioética debe tener un papel de brújula que efectivamente guíe las políticas pública para conseguir el bien social (Wilches, 2011). En este sentido, debemos plantearnos los elementos de análisis necesarios que nos lleven a verificar si la estructura constitucional del Ecuador fue concebida desde un plano ético, entendido como la responsabilidad en la emisión y aplicación de políticas y estructuras jurídicas básicas que protejan nuestro planeta. Si esto no es así, la búsqueda de mecanismos que permitan las reformas y ajustes necesarios para el cumplimiento de objetivos.

Una estructura constitucional antropocéntrica, obviamente va a priorizar al ser humano y su bienestar, y una visión ecocéntrica va a buscar el bienestar del ecosistema como un todo, independiente de sus componentes.

El mirar si una actividad afecta o no a corto plazo al ser humano nos lleva a políticas y normas que efectivamente no son efectivas para la conservación del planeta, por ejemplo: concesiones mineras que se otorgan en ecosistemas frágiles, que sustentan su actividad en licencias ambientales que a su vez establecen parámetros técnicos para minimizar impactos negativos y potencializar impactos positivos, como el incremento de fuentes de trabajo, reactivación económica, reducción de actividades mineras irregulares, entre otras. Sin embargo, esta visión no analiza las externalidades ambientales del incremento de áreas de explotación minera en zonas de generación y conservación de agua dulce escasa a nivel mundial, no se determina el cambio incuestionable del ecosistema a mediano y largo plazo, que en la mayoría de casos ni la ciencia puede determinar. En este sentido, una visión ecocentrista moderada, que sin transgredir la ciencia del derecho, analice al ser humano como parte de un todo y plantee que el bienestar del ecosistema, sus componentes vivos e inertes, conlleva el bienestar de la especie humana, sería el escenario de arranque efectivo de protección de los recursos naturales.

Por otro lado, si tomamos en cuenta la teoría del derecho y la estructura positiva de la norma, es decir, analizada la cuestión desde un punto de vista de la técnica jurídica, de acuerdo a la propia estructura de los derechos fundamentales en el Ecuador, no sería posible una conciliación lógica de la naturaleza como sujeto de derecho, pues la nueva

figura no cuenta con el requisito esencial que configura los derechos fundamentales, cual es la dignidad humana.

Como resultado de no adecuarse la figura, a la estructura tradicionalmente aceptada de la ciencia del derecho, conlleva inseguridad jurídica, riesgo de ineficacia y falta de efectividad de las normas constitucionales y sus derivadas.

Si durante varias décadas se han planteado teorías similares a nivel mundial, sobre la naturaleza como sujeto de derechos, y la mayoría de ellas no se han concretado. Por el contrario, algunas han desistido de su concepción como en el caso del juez norteamericano Christopher Stone; y ahora, los propios ideólogos del cambio se sustentan en esta teoría. Nos demuestra aún mayor debilidad en la argumentación, lo que nos proyecta mayores dudas en la creación y desarrollo de la figura.

La fragilidad de figuras jurídicas como la analizada, conlleva inseguridad jurídica y por ende debilitamiento de las garantías jurisdiccionales en pro de la protección del medio ambiente.

Debemos preguntarnos, si la transformación que se requiere para proteger efectivamente al ser humano y a la naturaleza, requiere la fracturación de la ciencia del derecho en elementos filosóficos y doctrinarios que forman la base de la misma, o por el contrario, lo que requerimos es la transformación social e interna del ser humano en cuanto a comportamientos antiéticos que diariamente transgreden principios y normas, que basadas en la lógica y el sentido común impactan negativamente los ecosistemas.

## Referencias bibliográficas

- Acosta, A., et. al., (2009) *El Buen vivir, Una vía para el desarrollo*. Quito: Ediciones Abya-Yala.
- Alexy, R. (2008), *Teoría de los Derechos Fundamentales*, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Ara, I., (1990) *Las Transformaciones de los Derechos Humanos*, Madrid: Editorial Tecnos S.A.
- Balaguer, F. (coord.) (2009) *Manual de Derecho Constitucional*, Vol. II, Madrid: Editorial Tecnos.
- Belshaw, C. (2005), *Filosofía del Medio Ambiente. Razón, Naturaleza y Preocupaciones Humanas*, Madrid: Editorial Tecnos.
- Bonet, J., Sánchez, V. (2008), *Los Derechos Humanos en el Siglo XXI: continuidad y cambios*. Barcelona: Huygens Editorial.
- Crespo, R. (2009) "La naturaleza como sujeto de derechos: símbolo o realidad jurídica", *Temas de análisis*, Centro Ecuatoriano de Derecho Ambiental.

- De Esteban, J.; González-Trevijano, P. (1992). *Curso de Derecho Constitucional Español I*. Madrid: Servicio de Publicaciones de la Universidad Complutense de Madrid.
- Dobson, A. (2000). *Green Political Thought*, Great Britain: Goudy by Taylor & Francis Books Ltd.
- Ferrajoli, L. (2009). *Derechos y Garantías, La ley del más débil*, Madrid: Editorial Trotta.
- Gros, H., Gómez, Y. (coord). (2006). *La Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos de la UNESCO*, Granada: Editorial Comares S.L.
- Jaria, J. (2011) *La cuestión ambiental y la transformación de lo público*, Lo Blanch: Editorial Tirant.
- Kant, I. (2005). *La Metafísica de las Costumbres*, Madrid: Editorial Tecnos S.A.
- Kelsen, H. (1988). *Teoría pura del Dret, Amb un apèndix: El problema de la Justícia I y II*, Barcelona: Edició a cura d'Albert Calsamiglia.
- Loewenstein, K. (1983). *Teoría de la Constitución*. Barcelona: Editorial Ariel.
- Martín Mateo, R. (1991). *Tratado de Derecho Ambiental Vol. 1*, Madrid: Editorial Trivium S.A.
- Melo, M., "Los derechos de la Naturaleza en la nueva Constitución Ecuatoriana". En Acosta, A. et. al., (2009). *Derechos de la Naturaleza. El futuro es ahora*. Quito: Ediciones Abya-Yala.
- Melo, M. (2010). "Los Derechos de la Naturaleza: Un paradigma emergente frente a la crisis ambiental global". Recuperado de <http://www.environmental-laws.net/Derecho/Documentacion/Foro-05-Paradigma-Emergente-Crisis-Ambiental-Global.html>.
- Naess, A. (1989). *Ecology Community and Lifestyle*. Cambridge: Cambridge University.
- Panero, R. (2006) *Formación de los Conceptos Jurídicos*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Perez Luño, A. (2008). *Teoría del Derecho, Una concepción de la experiencia jurídica*, Madrid: Editorial Tecnos.
- Ruda, A.; Casals, M. (2005), *El Daño Ecológico Puro. La Responsabilidad Civil por el Deterioro del Medio Ambiente* (Tesis Doctoral) Girona: Universidad de Girona.
- Seoánez, M. (1995) *Gran Diccionario del Medio Ambiente y de la Contaminación*, Madrid: Ediciones Mundi-Prensa.
- Vázquez, L.; Saltos, N. (2003). *Ecuador: su realidad*, Quito: Fundación "José Peralta".
- WILCHES, Á. (2011). "78 Opción", Año 27, No. 66, pp. 70 - 84
- Normas Jurídicas y Jurisprudencia:
- Declaración de las Naciones Unidas sobre Medio Humano, 1972.
- Agenda 2030, los Objetivos de Desarrollo Sostenibles, 2015, adoptados New York.
- Ley Fundamental de la República Federal de Alemania, expedida en 1949, expedida el 23 de mayo de 1949 (Boletín Oficial Federal 1, p. 1), (BGBl III 100-1) enmendada por la ley de 26 de noviembre de 2001 (Boletín Oficial Federal 1, página 3219.
- Constitución de la República del Ecuador 2008, R. O. No. 449 el 20 de octubre.
- Acción de Protección No. 03145 del 5 de junio del 2018.

# La relación médico · paciente. Algunas reflexiones a la luz de la bioética

**Dr. Fernando Estévez Abad**

Neurólogo clínico. Docente de la FF.CC.MM de la Universidad de Cuenca. Especialista en Neurología. Máster en Neurociencias. Máster en Bioética por la UB (título en trámite). Candidato a PhD por la Universidad de Barcelona.

## RESUMEN

La relación médico – paciente es un momento crucial del contacto de dos personas en situaciones de enfermedad o compromiso de salud. Una buena relación se sustenta en el marco de los principios fundamentales de la Bioética pero con el avance de la técnica y la ciencia se ha visto profundamente matizada. La lucha de intereses externos a los actores principales genera tensiones innecesarias que pueden ser soslayadas con una buena comunicación. El hecho de entender que la comunicación efectiva, orientada y centrada en la persona marca una buena relación médico – paciente pone de relieve la necesidad de establecer un momento claro de formación y capacitación pertinentes en el currículo de la formación médica. La respuesta humana, empática y un lenguaje claro y comprensible sientan las bases para una relación que respete la autonomía y la dignidad. Una persona enferma es un ser complejo, que sufre, que tiene aspiraciones y necesidades; la limitación de la medicina y la tecnociencia nos hacen entender que los médicos también somos personas pero que nuestros actos deben realizarse en el marco de la responsabilidad y los derechos. La medicina busca curar enfermedades, retrasar la muerte y cuando ella ha llegado hacerla más aceptable, prevenir el sufrimiento innecesario así como proteger a las personas de posibles futuras enfermedades. El trabajo de los médicos, en un marco social de respeto por el ser humano y en el principio de la solidaridad como eje conductor de las acciones en salud ponen de relieve que la relación médico-paciente no es un mero momento de interacción, que el marco social de respeto humano hacen necesario que los derechos de las personas se respeten al máximo. Los médicos también son personas, también tienen sus intereses, deberes y derechos y ofertan sus mejores esfuerzos en bien de otros; deben mantener su práctica libre de intereses de terceros o del poder ya sea económico o institucional, si no respeta al paciente. Esta ponencia no trata de ser exhaustiva pero sí aportar con las temáticas cruciales a la luz del autor que permitan establecer un marco de mínimos para la discusión bioética del acto médico.

### ¿Cuál es el papel del médico?

El paciente X luego de ser sometido a varios estudios complementarios es diagnosticado como portador de una enfermedad neurodegenerativa para la cual no existe hasta la actualidad un tratamiento curativo, ni paliativo posibles. El médico que le trata le explica el pronóstico en la segunda consulta y le explica que no hay tratamiento; que a lo largo de los próximos años verá deteriorada su condición, aumentando la limitación y dependencia; finalmente le dice que morirá dentro de los próximos 4 a 6 años.

El paciente W tiene un dolor de 4 meses de evolución que le afecta la mitad de la cara; muy intenso y discapacitante. Ha consultado varios profesionales en el sistema de salud, utilizando tanto los servicios públicos como los privados. Finalmente en una consulta desesperada y luego de reevaluar los estudios a los que ha sido sometido se encuentra una lesión que fue pasada por alto por los profesionales anteriores. Esta lesión afecta un nervio craneal que le produce el intenso dolor. Se somete a estudio y se determina un cáncer de mal pronóstico.

Estas dos viñetas muestran algunas de las situaciones que pueden enfrentar los pacientes que se encuentran con la posibilidad de un severo cambio del plan vital. En ambos casos los pacientes se ven en una situación en la que deben enfrentar la posibilidad de la muerte y sobre todo del sufrimiento. Ellos ven como en una consulta su vida tiene un vuelco impensable. De todas formas lo más

importante es que la idea vital ha cambiado; lo que pensaba el paciente en relación con el futuro ya no será como lo había planificado.

Con esta reflexión inicial quiero partir una discusión desde el marco de la Bioética, de lo esperable y las posibilidades de conflicto que se pueden presentar en la relación entre médicos y pacientes. Además aporté para la discusión algunos resultados de la vivencia diaria de la profesión mediante experiencias que he acumulado tanto en la formación y perfeccionamiento profesionales.

La percepción hacia el médico, desde la visión social individual y grupal ha cambiado; se ha ido modificando con el paso del tiempo. Todavía queda en la memoria de las personas la imagen del médico benevolente, que actúa en el marco de la beneficencia y que siempre hará el bien.

Con el paso del tiempo y en relación con las importantes modificaciones de la vida e interacción sociales, esta visión ha cambiado de forma radical. El efecto también de los líderes de opinión ha dejado una huella probablemente indeleble sobre esta imagen; el médico es un ser más bien mezquino, egoísta y lejano. De él hay que cuidarse, no es ya más la persona fiable, consecuente, amable y benevolente. ¿Será esto cierto?, ¿será posible que en menos de cincuenta años la visión hacia los médicos se haya transformado en una visión negativa y de cuidado? Si esto es así necesitamos leyes, principalmente de aquellas que castigan y persiguen,

pues como sociedad también percibimos que las leyes por sí solas ejercen estos efectos.

Siendo esto real, habríamos fallado como sociedad, pues al despertar la desconfianza hacia una persona a quien se confía el cuidado de los demás, en quien se ponen una serie de esperanzas y en quien deberíamos confiar a ojos cerrados habríamos generado una sociedad literalmente partida. Quien cuida de mi vida y bienestar como papel fundamental del ejercicio de su profesión ha fallado desde su formación hasta su trabajo diario. La responsabilidad de tal evento tan negativo deberá enfrentarla alguien y en lo posible deberá corregirla.

### **El objetivo de la medicina**

Entendido entonces que el objeto de trabajo de los médicos son personas, en este caso denominados pacientes, aquejados por situaciones de angustia por la percepción de malestar y cargados de angustia por la posibilidad de enfermar y sentir cambios en sus objetivos vitales, el médico no puede ser un actor más.

Los objetivos de la medicina son producto de la lógica propia de esta ciencia y de la denominada *lex artis* que le pertenece. Estos objetivos están además matizados por la percepción social y por los interferentes culturales; por ello es que es importante considerar que no existe una sola medicina, sino que los saberes propios de la ciencia deben

matizarse por los lugares en los cuales se aplican (Callahan, 1998).

En algunos casos, estos impactos culturales también se combinan por otros intereses. La industrialización y el mundo del consumo han encontrado en la medicina también un nicho del cual se pueden obtener ganancias. En estos casos, en mi opinión, hemos sido testigos de un cambio de mentalidad y del apareamiento de la industria de la salud. El transformar al paciente en consumidor y aplicar a la relación entre médicos y pacientes las mismas normas y consideraciones del mundo del negocio y consumo parece abonar más bien para un cambio deshumanizador. La venta de la idea del servicio o de la prestación de servicios transforma a los pacientes en consumidores y por lo tanto les aplica los mismos principios.

Esta idea que hace mucho tiempo caló en otras sociedades (en particular la norteamericana) generando un enorme impacto. Las actividades económicas relacionadas con la asistencia sanitaria son una parte sustancial de la economía en esas sociedades. Este cambio, asociado con los relativos éxitos producto del avance tecnológico ha permitido que la sociedad sucumba ante la tentación de medicalizarlo todo. Lastimosamente, la distribución desigual de la riqueza, el acceso a fuentes de trabajo, la angustia por el mismo trabajo generan un abanico de problemas en la persona que pueden adscribirse a los fenómenos enumerados o al sistema o pueden considerarse en sí problemas de índole médica.

En estas circunstancias el debate del primer mundo se centra en los medios, el auto financiamiento, la privatización y servicios. En los países en desarrollo (tales como el Ecuador) la discusión se dirige hacia los medios físicos, la infraestructura, la financiación gubernamental y situaciones como la presente la posibilidad de recortes. Estas discusiones de lado y lado parecen más bien poco aportadoras para el problema real. No hay que desdeñarlas pero deben matizarse; la sociedad debe ser capaz de discutir el mantenimiento de la atención sanitaria y la percepción solidaria que marca nuestra decisión como grupo humano. Junto con esta discusión es importante también mantener un debate importante, del cual además los profesionales médicos y del sistema sanitario deben ser parte fundamental, que permita más bien identificar las oportunidades y necesidades de la profesión misma.

El definir como sociedad los objetivos y contenidos de la medicina, su relación con la historia cultural y tradiciones no pueden dejarse de lado pero deben matizarse. Hay que tener muy claro hacia dónde y a quién se dirige, a quiénes debe beneficiar y cómo es posible que los conocimientos (cada vez además más apabullantes en cantidad, calidad y complejidad) puedan transformarse en hechos de la vida diaria y conseguir que tengan un real efecto hacia quienes van dirigidos.

En resumen, tomando en cuenta la percepción histórica de la existencia de la medicina no podemos dejar claro que

deben matizarse. La idea atávica que los médicos y la medicina existen para salvar y prolongar la vida no es suficiente; se complementan necesariamente con un universo de posibilidades que orienten la investigación, el trabajo y la inversión hacia las actividades reales de promoción de salud. Es momento de dejar la idea de que salud es igual a hospitales, equipos, fármacos. Es momento de pensar que la medicina de atención deberá enfrentar planes de acompañamiento, de alivio del dolor, de protección frente a vulnerabilidad y sufrimiento así como por supuesto tener claridad de que la medicina debe orientarse hacia una prevención con impacto en actividades saludables para la vida y las personas, con visión integral (no solo la enfermedad sino la salud en sí), individual y grupal.

No puede tampoco la medicina desligarse de los problemas en emergencia; el envejecimiento y sus colaterales otrora problema reservado para el mundo desarrollado nos afectará con mayor potencia. Deberemos ser capaces de enfrentar las atávicas enfermedades del pobre desarrollo (infecciosas, parasitarias) y las del mundo desarrollado (trauma, cardiovasculares, metabólicas, degenerativas).

Necesitamos urgentemente establecer políticas y decisiones más ciertas. El avance tecnológico supone además el apareamiento de una presión social cada vez mayor en demanda de sus efectos. La asistencia sanitaria ve siempre como es insuficiente todo recurso económico frente a las nuevas

tecnologías; no siempre mejores que las anteriores y en muchas ocasiones con beneficios reales marginales, pero que suponen el crecimiento del problema de la equidad en la distribución y el acceso cada vez más difícil a los recursos.

Las sociedades en las cuales las leyes del mercado son las dominantes orientan el desenvolvimiento individual en el beneficio personal. Este tipo de sociedades apuntala la satisfacción personal; la idea de calidad es la que se puede comprar o pagar. En sociedades como la nuestra, en las cuales el principio de atención sanitaria está marcado por la solidaridad los problemas van por otra vía, pero enfrentan las presiones de la insatisfacción individual y la percepción de insuficiencia; en muchas ocasiones matizada también por la percepción de pobreza.

Debemos entonces también ser capaces de discutir y determinar si vamos a permitir que las reglas del mercado que: generan tensiones y minan la confianza entre paciente y médico y que rompen con los fines altruistas de la medicina se instalen en un sistema que se jacta de solidario.

Finalmente no podemos olvidar que debemos mantener una visión integral de las personas, y que para esto un ejercicio de calidad es fundamental para preocuparse de la viabilidad económica junto con el mantenimiento de la eficacia, equidad y calidad. La necesidad actual mantiene las presiones históricas de necesidad de sanación pero conjunta sus

esfuerzos actualmente con las necesidades de cuidado y asistencia.

Tampoco podemos permitir como sociedad que la medicina oriente su empeño hacia las vertientes de la competencia. Desde la formación es fundamental que seamos capaces de producir médicos solidarios. Es impensable creer que tendremos médicos humanos, solidarios, sensibles y humanos cuando en las aulas han aprendido a competir, aplastar y ser individualistas. Este peso enorme desde la formación también se complementa con el peso de la sociedad; una sociedad temerosa de los médicos, que quiere controlarlos y juzgarlos no puede esperar una respuesta humana. Los médicos que trabajan y se forman en los sistemas de mercado compiten entre sí y para sí. Los médicos que trabajan y se forman en sistemas solidarios se acompañan, trabajan en equipo, respetan el valor de las personas y por supuesto orientan su trabajo en beneficio de los demás; sin olvidar que son personas también pero que escogieron este trabajo por otros principios que marcan su quehacer; no solo el lucro, la ganancia o la fama.

Desde 1996 el Hastings Center (*The Hastings Center - Bioethics Research Institute*, 2018) propuso cuatro objetivos de la medicina:

1. La prevención de la enfermedad y lesiones, así como la promoción y mantenimiento de la salud.
2. El alivio del dolor y sufrimiento causado por las enfermedades.

3. El cuidado y curación de los enfermos, así como el cuidado de aquellos que no pueden ser curados.

4. La prevención de una muerte prematura y la consecución de una muerte tranquila.

En la actualidad vemos entonces como algunos de esos objetivos siguen estando presentes, pero no pueden considerarse inamovibles. Los objetivos de la medicina en la actualidad deben probablemente actualizarse y reorientarse sin descuidar los sistemas de salud y atención, así como la formación de los recursos humanos y la investigación.

Dentro de un sistema de salud demandante además debemos re-personalizar al médico; el médico no es una máquina, es falible, es "e carne y hueso. Requiere condiciones de trabajo humano, requiere mantener formación y capacitación. Su trabajo orientado en beneficio de otros no puede despojarlo de derechos; no estudia para responder y salvar todas las demandas de los pacientes. Lastimosamente estas reflexiones se matizan en la actualidad porque el trabajo ya no es individual, es grupal y es institucional.

¿Cuál es el papel del médico entonces? cuando trabaja para una institución con sus propias orientaciones, necesidades, limitaciones y regulaciones. ¿Puede un médico trabajar en un sistema que mide el desempeño por números?, ¿la

eficacia medida en cantidad de pacientes atendidos es el objetivo?, ¿la calidez se mide en el ambiente físico?, ¿la calidad se puede medir en la eficacia del diagnóstico? Parece entonces necesario que como sociedad discutamos estos temas, es hora de abandonar trincheras y funcionar solidarios.

Creo entonces necesario despertar una reflexión global, parece que no hemos podido hasta la actualidad, cerca de veinte años luego de esta iniciativa inicial cumplir con los objetivos planteados aunque tomarlos en cuenta de forma constante puede permitir que los médicos resuelvan con suficiencia los dilemas clínicos pero no permiten solventar los dilemas éticos. La medicina actual, la tecnología y el impacto de la comunicación ponen en riesgo a las personas, no solamente permiten encontrar vías de curación de enfermedades sino también tienen un enorme potencial para controlar, alterar y modificar la vida humana. Uno de esos efectos no esperados pero posible puede ser la medicalización del sufrimiento, la administración de polifarmacia no siempre necesaria, la hospitalización innecesaria, etc. Una medicina humana debe tener entonces conciencia de sus propios límites, en los cuales lo humano sea la medicina. La compasión, la empatía, la solidaridad y la implicación personal son necesarias. Una relación humana puede ser el remedio.

## El impacto de la tecnología

Los avances en biomedicina de los últimos 50 años han sido realmente enormes; hay profundos cambios y hemos tenido importantes efectos de las acciones en el campo de la prevención, el diagnóstico y por supuesto el tratamiento de las enfermedades. Muchas enfermedades infecto-contagiosas que en la antigüedad fueron verdaderas plagas que diezmaron poblaciones enteras han desaparecido. El efecto de las vacunas ha permitido la desaparición de algunas enfermedades, aunque a modo de paréntesis es importante mencionar el efecto de la visión equívoca de sociedades del primer mundo y del surgir de teorías anti-vacuna que han generado la reaparición de algunas de ellas en sociedades otrora libres de tales males (Martínez y Casado, 2000).

Los antibióticos curan enfermedades mortales o que producían graves secuelas. La utilización de prótesis articulares devuelven funcionalidad y calman dolor, así como Prótesis, trasplantes, cirugía intraútero, métodos ópticos para cirugías menos invasivas (laparoscopia, endoscopia, etc.). Pero estos avances, junto con cambios radicales de la práctica médica han modificado nuestra discusión sobre la dicotomía vida - muerte (Ceriani Cernadas, 2014). La existencia de equipos sofisticados que permiten soporte vital han permitido ganarle tiempo a la muerte, las unidades de cuidado intensivo permiten que lesiones otrora irreversibles disminuyan el impacto sobre la vida y bienestar; pero también nos

abrieron la posibilidad de ver fenómenos impensables: estado vegetativo, recuperación neurológica mínima, etc.

Con todos estos avances la ausencia de latido cardíaco ya no es sinónimo de condición de muerte. El mismo cáncer ya no lo es; pues con el advenimiento de la biotecnología y la medicina genética (personalizada) así como la tecnología de utilización y replicación de células madre permiten que muchos cánceres puedan curarse. La discusión entonces abre nuevas preguntas: ¿tiene sentido retrasar la muerte sin límite?, ¿cuándo debemos hacerlo?, ¿en qué casos debemos establecer límites? y probablemente la más difícil ¿quién debe hacerlo?

En ocasiones estos avances despertaron una idea enorme de éxito, la presencia (no ocasional) de una soberbia individual y tecnológica nos llevó a afirmar y proclamar victoria. El mismo hecho del cambio en la esperanza de vida nos han hecho inicialmente pensar que conseguimos lo esperado; actualmente con nuevas discusiones en particular en sociedades que enfrentan el envejecimiento nos abre otra encrucijada. La discusión sobre eutanasia y suicidio asistido, la promulgación y discusión de leyes para permitir suicidio por cansancio vital (Casado, 2009) abren nuevas aristas y preguntas. ¿Es entonces un objetivo de la medicina alargar la vida?, o tenemos que empezar una discusión más humana de ¿qué es vivir?, ¿cómo podemos definir y decidir que si la vida es suficientemente buena para seguir viviéndola?

A pesar de todo las personas seguimos padeciendo enfermedades que no tienen posibilidad de cura, en muchos casos ni siquiera el tratamiento paliativo o el control del dolor alcanzan a tener un efecto realmente importante o los límites enfrentan a las personas que sufren a un gran y prolongado sufrimiento y dolor.

Tal vez sea este el momento de hacer una conclusión parcial. Los límites de la tecnociencia existen y no sabemos si podremos salvarlos. Los avances especialmente en genética, biotecnología y neurociencia (especialmente con la inteligencia artificial) (J., 1999) pueden hacernos ver espejismos. La sociedad por tanto espera del médico una conducta de acompañamiento, es fundamental la presencia de una conducta humana hacia los pacientes incurables o crónicos. Entendiendo si es este un papel no solo esperable de parte del médico y del personal de medicina sino también de todas las esferas sociales de apoyo y solidaridad.

Para terminar me parece también fundamental puntualizar las preguntas que surgen desde y hacia la investigación en medicina y biotecnología. Necesitamos tener claridad en el camino que debemos seguir, las necesidades tienen que identificarse no solamente desde el punto de vista individual sino también y social. No podemos además, dejar de pensar en los que todavía no están, la frase cliché de por las generaciones futuras debe pensarse con suficiente cuidado; las investigaciones que impactan sobre

la edición del ADN abren posibilidades enormes, pero también enormes riesgos especialmente para estas futuras generaciones y en muchos casos sus posibles efectos podrían no verse solo en los seres humanos sino en la naturaleza misma; por ello han surgido las nuevas corrientes de análisis y discusión en Bioética; más allá del principialismo bioético el principio de precaución más recientemente discutido es importante como herramienta de complemento de la discusión clásica.

### **La especialización médica**

Hacia la década de los años 80 del siglo pasado la mejor respuesta a los problemas de salud parecía ser la especialización. A partir de esa época, la formación de los médicos se vio cada vez más influida por la necesidad (inicialmente social pero luego de mercado) de que los médicos accediesen a programas de formación cada vez más prolongados y costosos en busca de formación de especialidad y sub-especialidad.

La investigación biotecnológica y los avances en métodos diagnósticos y terapéuticos hizo desde esa época necesario que los profesionales tomaran mucho más tiempo en prepararse. Parecía entonces que la lucha contra la muerte era cada vez más efectiva; la existencia de nuevos métodos (invasivos y no invasivos) de diagnóstico y terapéutica parecían mostrar una luz. Fuimos testigos de la tecnologización en la intervención médica, cirugía robótica, estudios de

imágenes en tiempo real, implantes cerebrales y otros artilugios parecían dar por fin con las respuestas.

Lastimosamente el surgir de estas variaciones en la formación y atención médicas parece haber tenido un impacto mixto. Por una parte realmente la posibilidad de realizar procedimientos antes impensables es un evento cierto; pero también hemos enfrentado la queja cada vez más frecuente de enfrentar una medicina menos humana. El modelo biomédico tradicional cambió definitivamente permitiendo grandes avances y éxitos pero lastimosamente por otra parte parece fragmentar a la persona. La idea de la especialización tuvo un impacto tan grande que las personas – pacientes se transformaron en órganos o aparatos. Un médico ya no es suficiente sino que cada paciente requiere de varios para recibir cuidado y atención. Esta respuesta no parece ser la mejor; los pacientes piden ser vistos como un todo, como personas íntegras y no fragmentadas; el futuro no parece requerir las mismas respuestas que hemos utilizado hasta la actualidad.

En este ámbito pues, parece importante llamar la atención sobre la investigación biotecnológica y biomédica. No podemos seguir investigando en esta fragmentación pues las personas enfermas no son órganos o aparatos enfermos; el sufrimiento no los puede además separar de su historia personal. Es importante tomar en cuenta los antecedentes históricos, sociales, epidemiológicos y psíquicos de cada paciente. Se enfrenta

gravemente la visión cultural en contra de la visión tecnocrata; la necesidad de esta visión holística es cada día más apremiante.

Finalmente creo importante añadir una reflexión extra, pues todo este nuevo mundo abierto por la investigación y tecnologización ahondaron los efectos de la desigualdad. La vulnerabilidad es mayor cuando la tecnología y la terapéutica son limitadas. Los precios de la tecnología son pagados por alguien; ya sea de forma individual o colectiva dependiendo del sistema de salud la medicina, los procedimientos diagnósticos y las intervenciones terapéuticas y preventivas tienen que pagarse. Tampoco puede considerarse equívocamente que hablar de salud implique solamente la generación de estrategias para enfrentar la enfermedad; sino que debemos tener claro que la prevención, la calidad de vida y la experiencia humana – social son factores fundamentales que mantiene la salud. La desigualdad es un marcador paralelo que incide fuertemente en las condiciones de salud o enfermedad de las personas (García, 2005).

Quienes nacen en condiciones de pobreza, marginalidad, variabilidad geográfica en sitios con menor cuidado indefectiblemente son víctimas de la enfermedad y peor aún, tienen como premisa una esperanza de vida más corta en comparación con quienes tienen una condición social de mejor desempeño. Es entonces cuando se pone en el tapete de la discusión la importancia de la Bioética como

marco de referencia para la discusión y establecimiento de políticas de salud.

El cuidado de las personas con un marco de referencia humano es imprescindible; y este cuidado tal como reza la vigente Constitución de la República del Ecuador se debe hacer con una visión solidaria y completa; el ser humano es uno y el cuidado individual y colectivo tienen relación directa con el ambiente y las condiciones de vida. En este marco, el médico es un actor fundamental, no puede desmarcarse de esta visión y cuando en justo respeto con las aspiraciones personales se forma hacia la especialidad y subespecialidad lo debe hacer con responsabilidad. No puede nunca un médico formado en estas condiciones pensar que sabe más o es más que sus colegas.

La política de atención primaria de salud implementada en Europa (Franco-Giraldo, 2015) ha sido parcialmente adaptada a lo que ocurre en el Ecuador, mucho tenemos por caminar pero algo hemos avanzado. Me parece que uno de los avances fundamentales que hemos tenido como sociedad es la visión solidaria; no podemos permitir que el individualismo nos afecte, pues funcionamos como sociedad y como sociedad debemos cuidarnos.

### **¿Por qué hablar de relación entre médicos y pacientes?**

En esta situación de necesidad y cuidado, los pacientes buscan ayuda. Desde siempre la existencia del médico estuvo relacionada con el sufrimiento y la presencia de enfermedades. Este sufrimiento con el padecimiento de una enfermedad en cada persona con su universo propio de emociones, sentimientos y perspectivas es lo que en medicina denominamos más correctamente dolencia (Moore, Gómez, Kurtz & Vargas, 2010).

Los pacientes esperan que el médico sea capaz de enfrentar el problema y solucionarlo, que tenga habilidad, sagacidad y tino; todo esto en el marco de la comunicación. Los pacientes esperan que los médicos sepan escuchar, que comuniquen los hallazgos de una forma ágil y comprensible. Finalmente los pacientes esperan ser capaces de tomar parte en las decisiones. Todas estas esperanzas se enmarcan en la percepción de una persona empática, que entienda lo que se siente aunque no lo haya padecido; en fin, el paciente espera ser tratado como persona, no como caso o como una lección (mucho más en los casos de formación médica); alguien confiable.

La confiabilidad se sustenta también en la credibilidad; los pacientes esperan que los médicos les digan la verdad pero que sepan cómo hacerlo. Esta comunicación, especialmente si se trata de malas noticias se transforma en información y comunicación sensible (Ashar, 2017). Los pacientes esperan que los médicos, en un ambiente entonces empático, sean capaces de transmitir información e

interactuar para mejorar la comprensión. Necesitan una mano y alguien capaz de ofrecer esperanza, pero sin engañar ni ofertar falsa esperanza.

Los pacientes esperan además ser capaces de fortalecerse, de enfrentar con entereza la incertidumbre, mucho más si se trata de enfermedades crónicas o degenerativas. Para ello necesitan alguien que sepa a su lado. No quieren sentir pena o autocompasión, no quieren transformarse en un peso para la familia; y sobre todo, esperan ser capaces de avanzar en su lucha individual, ser capaces de mantener optimismo y preservar al máximo su autonomía y su propia percepción de dignidad.

En este marco entonces, no se puede soslayar que la relación médico - paciente (RMP) es una herramienta. La necesidad de una comunicación efectiva y eficaz es fundamental en el quehacer del médico, por supuesto centrado en la persona (paciente). La formación profesional entonces requiere que los sistemas educativos también permitan a los profesionales de la salud entrenarse en esta habilidad.

Históricamente se consideraba que la comunicación, al ser un patrimonio humano, es en sí misma un hecho consumado. Quien sabe hablar puede preguntar, explorar, investigar, escribir, describir, explicar y responder. El proceso de comunicación entre médicos y pacientes tiene todos los tiempos posibles de un evento de interacción. El saber preguntar es en sí mismo un momento de vulnerabilidad.

Se pensaba que los médicos deberían ser expertos en preguntar todo, sin parar a pensar si el mero hecho de preguntar pudiese dañar. Lastimosamente la escuela médica en nuestro país ha mantenido y todavía lo hace esta premisa. El médico se forma en ambientes en los cuales se le mide la habilidad de preguntar en relación con la completitud de la información; no necesariamente del contexto y menos de la persona.

Para colmo la formación no se centra en el saber escuchar. La escucha activa constituye un proceso fundamental de la relación médico-paciente. El hecho de entender que la entrevista médica no es un momento, sino un proceso, ha hecho que cada vez con mayor frecuencia los médicos centren su trabajo en la enfermedad. Este tipo de formación asociado con la idea de la especialización y la tecnociencia han transformado a los médicos en preguntadores expertos, pero no conscientes.

La comunicación es un hecho bidireccional o multidireccional (en los casos de pacientes limitados) que necesita ser considerada un evento activo, ágil, bidireccional de escucha y expresa. La idea mucho más acentuada por los sistemas cerrados e institucionalizados de atención sanitaria pone al médico entre la espada y la pared; su tiempo es precioso y muy limitado. Se debe atender a un número de pacientes y los médicos entonces controlan al máximo el fluir de la entrevista, van al grano, por lo tanto la comunicación no es una espiral que genere

confianza y establezca relación; tenemos un contador de historias – el paciente y un preguntador de hechos – el médico.

Una buena comunicación sienta las bases para una buena relación. Los pacientes esperan que los médicos respeten sus valores, preferencias y necesidades. Los pacientes necesitan que los médicos integren en su trabajo no solo el diagnóstico sino el cuidado. Los pacientes esperan del médico un gran flujo de información comprensible. Finalmente los pacientes esperan del médico y de la relación con él, algo de confort, apoyo emocional y tranquilidad, aunque la noticia no sea muy buena (Callahan, 1998).

### La empatía

La empatía es la percepción personal que tenemos de las percepciones de otros; estas percepciones pueden ser emocionales y causan un enorme impacto en la relación entre las personas. Un médico empático es quien es capaz de entender el sufrimiento de su paciente, los pacientes esperan que el médico no solo diga: lo siento, sino que realmente lo sienta. La empatía centra la esperanza de las personas enfermas, dolientes, de encontrar alguien en quien confiar, que no sienta piedad sino que sea movido a actuar. Varios estudios se han realizado y muestran el efecto positivo que tiene sobre los pacientes un médico empático; la sola conducta de ponerse en la piel del otro mejora la credibilidad, el apego terapéutico y por sí misma presta alivio (Spiro 1992).

Cuando esto ocurre entonces el médico se transforma en el instrumento más importante del tratamiento, especialmente cuando se enfrentan situaciones en las que no hay más por ofrecer. Según varios autores, esta conducta constituye el eje primordial del verdadero arte de la medicina.

### La dignidad y la autonomía

El *primun non nocere* clásico de la medicina desde la antigüedad mantiene su vigencia. Los principios de respeto por las personas, asociado con la beneficencia y la justicia complementan los fundamentos de la Bioética como ciencia. El avance en los derechos humanos ha implicado una impronta importante en el respeto hacia los pacientes.

La discusión de la dignidad se mantiene. El derecho de cada persona, de ser aceptado como un ser individual y social, con particularidades e intereses propios marca la percepción de la dignidad. El marco del respeto del ser humano por su propia condición marca la definición de dignidad. Por esta razón la relación médico-paciente debe considerarse un evento fundamental.

¿Cuándo conoce el médico al paciente si no es en la entrevista y en la interacción? Una buena relación médico-paciente presenta el marco apropiado del respeto a la dignidad y por supuesto sustenta las bases de la toma de decisiones. El respeto al paciente como ser humano significa el respeto por sus decisiones

en el marco moral personal e individual. La autonomía y el respeto por la misma entonces, permite que la dignidad sea preservada.

La propuesta Kantiana en relación de que cada persona debe ser tratada siempre como un fin en sí y nunca como un simple medio sientan las bases de la práctica médica. Por supuesto, esto enmarca también la relación entre médicos y pacientes (Gracia 2004). El no instrumentalizar a las personas nos hace entender que comunicar no es solo preguntar y contar; es interactuar. La formación médica clásica con la visión de enfermedad permite que los médicos se formen en un ambiente en el cual se consideran cazadores; la presa es la enfermedad y en la mitad queda el paciente. Cuando se aprende medicina así, el objetivo es encontrar y destruir; como médico quiero y me angustia encontrar el diagnóstico, pues si lo hago bien tengo algo que destruir y ese es mi papel (Ferraz & Guedes, 2017).

Una mejor formación médica entonces requiere que aprendamos a considerar a los pacientes como el objetivo del trabajo. No necesito diagnosticar para destruir, necesito diagnosticar para apoyar. La comunicación por esto, es una herramienta que puede aprenderse y que debe entrenarse y corregirse. La relación médico-paciente es mucho más que una condición técnica; es una actividad con contexto profundamente humano en la cual el paciente es un actor, es el actor y los médicos somos sus acompañantes;

en definitiva es un momento en el cual dos personas interactúan y se apoyan.

Una buena relación médico paciente entonces permite entender que el médico respeta en el marco de la autonomía moral de su paciente, la gestión de su propio cuerpo, las decisiones vitales. Se establece el marco fundamental de respeto por los derechos, la intimidad, la privacidad y el manejo de los datos (sensibles o no) solamente con la orientación en beneficio de quien los ostenta.

Una buena relación médico paciente permite que la responsabilidad se convierta en el marco de la acción médica; si la empatía que se ha generado con el paciente que confía en el médico es lo suficientemente intensa no debería ser dañada. En una relación de esta característica la deliberación es un momento importante, los consentimientos informados no son meros formularios sino expresión escrita de la confianza y el entendimiento.

Por estas razones en el ámbito del desempeño académico hemos establecido la necesidad de generar momentos y períodos claros de formación. Hemos sido capaces de establecer en el currículo formal de la formación de médicos una cátedra denominada Relación médico paciente. Hemos sido capaces de romper las barreras del prejuicio y de la autosuficiencia. Logramos que los estudiantes enfrenten las situaciones que verán en el futuro, ofertamos los momentos en los cuales deban aprender a comunicarse y entender que la comunicación también puede dañar.

Abogamos porque la formación médica entienda que lo inherente de la comunicación al ser humano, no es el paso de la información. La situación de dolencia hace necesario que la relación

vaya más allá que un mero momento de comunicación y se transforme en el motor de la atención, prevención, curación y sobre todo acompañamiento.

### A MODO DE CONCLUSIÓN

La relación médico-paciente es el momento culmen de la práctica médica. Permite que se establezca una lógica de mínimos a respetar y que los intereses de los pacientes, los médicos, la medicina y la sociedad. La relación médico paciente es bidireccional y permite que el paciente enfermo ejerza su derecho fundamental de persona: la autonomía.

Una buena relación médico paciente permite que la persona enferma no sea el sujeto pasivo sino más bien el artífice de la atención. Su voluntad se cumple en el marco de la racionalidad y cuando firma un consentimiento informado no otorga permiso sin responsabilidades, demuestra que la información se ha comprendido y los riesgos posibles se han discutido y aceptado.

El hablar de la salud como un bien de consumo parece ser un mal negocio. La salud no es un bien en el cual se invierte o se arriesgue como ocurre con los capitales financieros. La salud es un bien común, es un bien a cuidar, a proteger, a promover y fomentar.

Una buena relación médico-paciente sustentada en las mejores habilidades de comunicación permite que el lenguaje de la incertidumbre y probabilidades propias de la jerga médica sean entendidas. Cuando la relación médico - paciente se sustenta en una buena comunicación la incertidumbre es menor, el sufrimiento y la dolencia son más llevaderos, la empatía encuentra un hilo conductor.

La comunicación en el aprendizaje médico es fundamental. Es una herramienta y es una habilidad, tal como es la habilidad del manejo del bisturí o del criterio y el método clínico puede enseñarse, puede aprenderse y puede perfeccionarse. Una buena relación médico paciente permite que el paciente no sea visto en fragmentos, permite que el paciente - persona sea visto como tal, como un ser integral. No más escuchar por parte de los médicos en las salas o en las visitas a los pacientes: aquí está una neumonía, acá tenemos un hígado. Sino que los médicos se expresen de sus pacientes como lo que son, personas.

Los médicos como personas tienen también sus intereses, necesidades, perspectivas y proyecciones. Es entonces importante entender que la formación profesional y la práctica diaria deben mantenerse en el marco de la lógica de la profesión. Las necesidades y preferencias profesionales, asistenciales, docentes o investigadoras no pueden soslayar el hecho de que los médicos trabajamos con personas dolientes.

### Referencias bibliográficas

- Ashar, B. (2017). "Enhancing the Doctor-Patient Relationship". *Medical Clinics Of North America*, 101(5), xv-xvi. doi: 10.1016/j.mcna.2017.07.003
- Callahan, D. (1998). "Editorial - Medical education and the goals of medicine". *Medical Teacher*, 20(2), 85-86. doi: 10.1080/01421599881147
- Casado (coord), M. (2009). *Sobre la dignidad y los derechos*. Pamplona: Thompson Reuters.
- Ceriani Cernadas, J. (2014). "Medical technology as the object of ethics". *Archivos Argentinos De Pediatría*, 112(4). doi: 10.5546/aap.2014.eng.298
- Ferraz, I., & Guedes, A. (2017). "Protagonist-patient and servant-doctor: A medicine for the sick doctor-patient relationship". *European Psychiatry*, 41, S683. doi: 10.1016/j.eurpsy.2017.01.1185
- Franco-Giraldo, Á. (2015). "El rol de los profesionales de la salud en la atención primaria en salud" (APS). *Revista Facultad Nacional De Salud Pública*, 33(3). doi: 10.17533/udea.rfnsp.v33n3a11
- García, J. M. B. (2005). *Determinantes sociales de la salud y de la enfermedad*. Recuperado de <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=322127617008>
- J., D. (1999). "La relación médico-paciente en las enfermedades neurológicas". *Revista De Neurología*, 29(7), 642-647. Recuperado de <https://www.neurologia.com/articulo/99328>
- Martínez, J., & Casado (comp)., M. (2000). *Estudios de Bioética y Derecho*. Valencia: Tirant to Blanch.
- Moore, P., Gómez, G., Kurtz, S., & Vargas, A. (2010). "La comunicación médico-paciente: ¿Cuáles son las habilidades efectivas?". *Revista Médica De Chile*, (138), 1047-1054. Recuperado de <https://scielo.conicyt.cl/pdf/rmc/v138n8/art16.pdf>
- The Hastings Center (2018). *Bioethics Research Institute*. Recuperado de <https://www.thehastingscenter.org>

# Ética y ambiente

**Dr. Franklin Bucheli García**

Master Internacional en Derecho Ambiental

## PRESENTACIÓN

El tema ambiental relacionado con la conducta humana, ofrece desafíos muy interesantes para la gestión pública, privada y sobre todo para la sociedad en general, solamente el conocimiento, concienciación y empoderamiento del entorno natural y humano, asociado a la biodiversidad, nos permitirá afrontar y solventar de mejor manera los problemas ambientales urbanos y rurales, locales, regionales, nacionales y globales, multidimensionales y multicausales que hoy tenemos en el planeta.

Esta situación favorece la generación de principios que orienten la conducta humana, para el abordaje integral de temáticas ambientales de interés, su problemática y sobre todo la búsqueda de estrategias orientadas hacia el desarrollo sustentable.

Conocer y trabajar en lo ambiental demanda de una ética individual y social, basada en el pensar y actuar para y con otros, en función de buscar soluciones en conjunto para todos y no solo para intereses particulares que en la mayoría de los casos no responden a la necesidades de nuestras pueblos, si no al capital de grandes transnacionales.

Los países que concentramos, mantenemos y buscamos conservar nuestro capital natural, estamos seriamente afectados en nuestras condiciones ambientales, sociales, culturales, económicas, políticas, debido al impacto de estrategias de planificación, desarrollo y producción impuestas, que no consideran la valoración por los servicios ambientales que la naturaleza mantiene, por ello es importante establecer a través de la ética un pacto social con la naturaleza para garantizar el desarrollo sustentable a las futuras generaciones, como parte de una serie de iniciativas de estas características, intenta fomentar la socialización de herramientas en materia ambiental y la puesta en diálogo entre actores que trabajan el abordaje de la temática.

Este congreso es un espacio de diálogo, de aprendizaje para, compartir experiencias e intercambiar conocimientos y definir propuestas que fortalezcan el cuidado ambiental con un comportamiento humano ético.

## INTRODUCCION

El desarrollo social, en función de la conducta humana frente a la naturaleza es un tema de trascendental importancia, dado que es necesario determinar las responsabilidades que las personas tenemos respecto del ambiente, la administración y conservación de los recursos naturales debe ser producto de un consenso social, que cuente con un marco conceptual ético que garantice su uso sustentable, ese es el pacto social que debemos hacer con la naturaleza para contar con una calidad y forma de vida sostenible.

Considero que, la ética debe ser parte de una política pública socio-ambiental dentro de nuestra sociedad, en donde el respeto y cuidado por la naturaleza vayan más allá de los intereses políticos, económicos o de poder de los gobiernos de turno, conforme lo indica, Aldo Leopold (1949) en su obra *Land Ethic* que entre sus conclusiones expone “el pensamiento moral debería ir más allá del ámbito de los intereses humanos, para incluir los intereses de los seres naturales no humanos”.

Criterios como el mencionado hacen que en los años setenta surjan una serie de conferencias, acuerdos y resoluciones internacionales que sustentan el contenido de la ética ambiental, tales como:

- Conferencia sobre el Medio Humano (ONU-Estocolomo 1972). En la que se incorporan conceptos relativos al derecho a gozar de un ambiente sano, así como eco-desarrollo. En este mismo año se publicó el informe de Roma sobre los límites del crecimiento
- Estrategia Mundial para la Conservación (IUCN-1980). Por la cual se logra enriquecer el marco teórico de la conservación introduciéndose los conceptos de desarrollo sustentable y el de participación social.
- Informe Brundtland (1987). Nuestro Futuro Común, en el que se define el concepto de desarrollo sostenible, como aquel que satisface las necesidades del presente sin comprometer la capacidad de las generaciones futuras para satisfacer sus propias necesidades.
- Reunión de Río de Janeiro (Junio-1992). En la cual se determina un nuevo orden jurídico internacional en el campo ambiental.

Por lo expuesto, es de suma importancia que todos los actores sociales inmersos dentro de un territorio determinado, se encuentren empoderados con el conocimiento de su entorno y sus elementos constitutivos, para que, en función de principios éticos desarrollen acciones que eviten su deterioro y por ende contribuyan positiva y permanentemente a su mantenimiento, solo así tendremos en la naturaleza una fuente de vida y desarrollo.

## CONCEPTUALIZACION APLICADA

### Ecología

Ernst Haeckel en el año de 1869, definió al término ecología como una rama de las ciencias biológicas, su objeto de estudio originario se limita a las interrelaciones entre organismos vivos (factores bióticos -flora, fauna-) y su respectivo ambiente físico (factores abióticos -agua, suelo, aire-). Como ciencia organizada es relativamente nueva, como saber cultural es ancestral. La ecología se convierte en una preocupación epistemológica y punto de partida interdisciplinario a inicios del siglo XX a consecuencia de los problemas ambientales puntuales que afectan a los países en general como son:

- la pobreza (agravada por el alto crecimiento poblacional frente a la insuficiente capacidad de los Estados para satisfacer sus requerimientos, principalmente empleo),
- la erosión y desordenado uso de los suelos,
- la deforestación,
- la pérdida de la biodiversidad y recursos genéticos,
- la desordenada e irracional explotación de recursos naturales,
- la contaminación creciente de aire, agua y suelo,

- la generación y manejo deficiente de desechos, incluyendo tóxicos peligrosos,
- el deterioro de las condiciones ambientales urbanas,
- los grandes problemas de salud por contaminación y malnutrición,
- los procesos de desertificación y agravamiento del fenómeno de sequías,
- los riesgos, desastres y emergencias naturales y ambientales.

En la actualidad el campo de la ecología es bastante extenso y articulador, dado que algunos la tratan como una ciencia de la naturaleza (ubica al hombre como parte del ecosistema) o una ciencia humana (lo humano se convertirá en el eje del ecosistema). Otros la consideran una ética, un sentimiento, una visión del mundo, una filosofía o un mito, sin duda que en la aplicación conceptual de la ecología se consideran todas estas facetas.

### Ambiente

El ambiente es la integración de sistemas físicos (clima, aire, suelo agua), biológicos (flora y fauna) y humanos (características poblacionales). Toda actividad humana consciente o inconscientemente, se vincula estrechamente con procesos de transformación positiva o negativa del ambiente, cuya consecuencia es la alteración de sus características intrínsecas. Suele emplearse el término medio ambiente también, para referirse

a la relación entre el hombre y sus componentes físico, biológico, social o cultural. Varias corrientes, buscan determinar cuál es el rol y posición de lo humano al interior de los ecosistemas, las corrientes ecologistas ubican al hombre como un elemento más dentro de la cadena o ciclo de vida (cosmocentrismo). Por su lado, las corrientes ambientalistas, ubican al ambiente como una esfera que rodea al hombre para la satisfacción de sus necesidades (antropocentrismo). El concepto de ambiente, conforme a su evolución en los últimos tiempos, se tiende a caracterizar por: el énfasis en la calidad de vida y del ambiente en general; la reordenación de valores sociales e individuales; la noción de desarrollo sostenible; el enfoque holístico; la dimensión ambiental de la población y la salud

En gestión ambiental es importante tener en cuenta dos conceptos derivados del de ambiente, ambiente natural (naturaleza), que se refiere a la naturaleza pristina o poco intervenida por el hombre pero que ha desarrollado sistemas de vida propios, comprenden la diversidad biológica, las áreas naturales protegidas, bosques protectores, manglares, recursos costeros etc. incluidos los recursos naturales; y, ambiente humano (cultural) que se refiere a la influencia de la calidad del entorno, en función del interés de la actividad humana, se consideran aspectos relativos al saneamiento y a la contaminación ambiental, la población y la pobreza, la salud, la calidad de vida y la participación social en la gestión ambiental.

## Ecosistema

Según la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza (UICN), los ecosistemas representan “los sistemas de plantas, animales y microorganismos, junto con los elementos inanimados de su entorno”. El Código del Ambiente ecuatoriano (2017), lo define como “Una unidad estructural, funcional y de organización, consistente en organismos y las variables ambientales bióticas y abióticas de un área determinada”, por lo dicho es una unidad de estudio y análisis respecto de la estructura, función y organización de la naturaleza, dado que representan la interacción de los factores bióticos (vida) y abióticos (elementos necesarios para la vida). La aplicación conceptual de ecosistema puede estar referido a cualquier orden o sistema natural o social debidamente organizado, ya desde el nivel más ínfimo (genes, células), hasta los más complejos (como las poblaciones animales, vegetales o la sociedad humana, etc.). Esto ha permitido comprender adecuadamente las interrelaciones hombre-sociedad-energía-ambiente, derivando incluso hacia el ámbito de las políticas y planes, por ejemplo, en relación con el ordenamiento territorial o el desarrollo integral.

## Recursos naturales

Se refieren a los elementos de la naturaleza que aportan utilidad física o estética actual o potencial a la sociedad, se clasifican en renovables y no renovables, dicho de otra manera son materiales de la naturaleza que los seres humanos pueden aprovechar para satisfacer sus necesidades (alimento, vestido, vivienda, educación, cultura, recreación, etc.), son la fuente de las materias primas (madera, minerales, petróleo, gas, carbón, etc.), que transformadas sirven para producir bienes muy diversos.

Existen varios tipos y se pueden clasificar de varias maneras:

- No renovables o agotables: Son aquellos que una vez utilizados se agotan, porque no se regeneran. Son inorgánicos y existen en cantidad fija. Son los minerales, que pueden ser de dos tipos:

- Metálicos: minerales de los cuales se obtiene diferentes metales (hierro, oro, plata, cobre, etc.).

- No metálicos: se usan en forma directa como la arena, la grava, las arcillas, las piedras, etc.

- Recursos naturales energéticos: Son aquellos que sirven para producir energía. Pueden ser:

- No renovables agotables. Existen en cantidad fija como los combustibles fósiles: petróleo, carbón, gas natural; y los radioactivos: uranio y otros minerales radioactivos.

- No renovables inagotables: Existen en cantidades no fijas y permanentes, a este tipo pertenece el geotermal, o sea, el vapor de agua caliente proveniente del interior de la Tierra.

- Renovables o inagotables: se renuevan continuamente como el hidráulico; la energía del agua en los desniveles de la superficie terrestre; el eólico: la energía del viento; el oceánico: la energía de las mareas y de las olas; el solar: la energía del Sol.

- Recursos naturales semi renovables: Son de tipo bio-inorgánico y superficie limitada, esencialmente el suelo, el medio de producción natural de las plantas.

- Recursos naturales renovables: Son los que tienen la capacidad de regenerarse, si se les aprovecha bien, sin destruirlos ni exterminarlos son:

- Fijos y auto-renovables como el clima, básicamente la atmósfera; el agua: de carácter cíclico.

- Variables como la vegetación: conformada por las plantas, que pueden ser silvestres (forestales, pastos, plantas de uso diverso) y cultivadas (plantas alimenticias, industriales, pasturas cultivadas, bosques cultivados, etc.).

- La fauna o los animales: puede ser natural (terrestre, acuática y aérea) y doméstica (los animales domésticos, o sea, la ganadería), y la pesquería.

- Los recursos naturales constituyen el mayor capital para el desarrollo social, son la base de economía de las sociedades humanas. De su buen uso depende la sostenibilidad de las actividades económicas.

### Servicios ambientales

El Código del Ambiente del Ecuador dice que son:

El provecho, la utilidad o el beneficio que los ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos de la naturaleza producen y que son utilizados y aprovechados por la población como una de las formas de gozar del derecho a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, para alcanzar el buen vivir.

En ese sentido los Servicios Ambientales representan el resultado de procesos ecológicos de ecosistemas que generan beneficios económicos, sociales y ambientales a la comunidad, sólo se convierten en servicios cuando el hombre toma conciencia de ellos y los incluye en sus sistemas de generación de valor. La utilidad de los servicios ambientales, están identificados en los siguientes aspectos entre otros:

- Aseguran la continuidad evolutiva de las poblaciones biológicas.
- Mantienen los procesos ecológicos, como son la sucesión ecológica, el ciclo de nutrientes, el equilibrio de las redes tróficas.

- Proveen interacciones entre los componentes vivos con los componentes abióticos de los ecosistemas.

- Suministran de hábitat y nichos ecológicos a la flora, fauna y microorganismos.

- Regulan el clima, especialmente los gases que producen efecto invernadero.

- Secuestro de carbono.

- Protegen contra desastres ambientales, proveen de agua, controlan la erosión.

- Polinización y dispersión de semillas.

- Control biológico, usando los enemigos naturales de plagas.

- Producción de alimentos, por ejemplo, animales de caza, pesca.

- Materia prima para obtener fibras, combustibles.

- Recursos genéticos para obtener nuevas medicinas, cosméticos, semillas, etc.

- Recreación, sobre todo con fines de ecoturismo.

La existencia de los servicios ambientales, implica la implementación de un esquema de reconocimiento y compensación económica o de otra índole, a través del cual los beneficiarios o usuarios del servicio hacen un pago a los proveedores o custodios de este. El pago

recibido debe servir al proveedor para adoptar prácticas de manejo dirigidas a elevar o al menos mantener la calidad del servicio ambiental o para compensar el costo de oportunidad de una actividad productiva o extractiva que pondría en riesgo el servicio ambiental. Actualmente existen cientos de experiencias a nivel mundial dirigidas a generar mecanismos de mercado para el pago por servicios ambientales, aproximadamente 25% en América Latina. Sin embargo, el único servicio ambiental con un mercado formal de carácter global, es el de captura de carbono, bajo las normas del Protocolo de Kioto.

### **Riesgos ambientales**

La población ha convivido siempre con fluctuaciones de la naturaleza, que son evidencias de súbitas alteraciones del equilibrio ambiental. Un riesgo natural es la probabilidad de que un espacio geográfico sea afectado por las consecuencias de distinta vulnerabilidad de un proceso natural, que afectarán a la población y las actividades humanas.

Es necesario diferenciar el riesgo ambiental de la catástrofe, que resulta cuando el evento natural impacta sobre poblaciones vulnerables por distintas razones. Ejemplo de ello son: las densas poblaciones humanas afectadas por las inundaciones y ciclones en las zonas monzónicas o los terremotos en el Cinturón de Fuego del Pacífico; las poblaciones que viven en extrema pobreza afectadas

por la sequía en África; o, por último, las ciudades vulnerables afectadas por la imprevisión humana en las inundaciones del río Orinoco.

Es importante también distinguir el concepto de riesgo del impacto ambiental. Estos últimos se refieren a la influencia negativa de las obras o actividades humanas sobre el ambiente natural y humano (contaminación ambiental, deforestación, desertificación, lluvias ácidas, adelgazamiento de la capa de ozono, entre otros).

El riesgo es una condición latente o potencial y su nivel o grado, depende de la intensidad probable del evento desencadenante y de los niveles de vulnerabilidad existentes. Así entendido, el riesgo es la probabilidad de ocurrencia de un desastre.

Para que exista un riesgo, debe haber tanto elementos detonantes (sean de orden natural, socio natural, antrópico y/o tecnológico), como una población vulnerable a sus impactos.

Un desastre natural es lo que sucede cuando la ocurrencia de un fenómeno natural afecta a un sistema social vulnerable.

Los fenómenos naturales en sí no provocan necesariamente desastres. Es solo su interacción con la población y su entorno lo que genera consecuencias que pueden llegar a tener dimensiones catastróficas, dependiendo de la vulnerabilidad de las poblaciones en la zona.

Un desastre representa el punto culminante, la crisis desatada por un continuo proceso de desajuste de la sociedad, de sus formas de asentamiento, construcción, producción y convivencia con el ambiente.

La diferencia fundamental entre la amenaza y el riesgo está en que la amenaza está relacionada con la probabilidad de que se manifieste un evento natural o un evento provocado, mientras que el riesgo está relacionado con la probabilidad de que se manifiesten ciertas consecuencias, las cuales están íntimamente relacionadas no solo con el grado de exposición de los elementos sometidos sino con la vulnerabilidad que tienen dichos elementos a ser afectados por el evento.

Por lo indicado es importante conocer los riesgos y determinar medidas de prevención, que no son más acciones que buscan reducir o eliminar la incidencia de elementos físicos potencialmente dañinos. La reforestación, la estabilización de pendientes, el manejo integral de cuencas para reducir o evitar las inundaciones o deslizamientos constituyen actividades de prevención. También pueden incluirse ciertas obras de ingeniería, como diques, presas, etc.

El término mitigación en cambio, refiere a aquellas actividades que intentan reducir la vulnerabilidad de una sociedad frente a los eventos físicos. Por actividades de mitigación deben entenderse las modificaciones en la estructura de la sociedad y en sus elementos constitutivos vinculados o relacionados con los tipos genéricos de vulnerabilidad

## Situación socio-ambiental

La sociedad interviene en la naturaleza a través de las diferentes actividades que desarrolla, esta relación es positiva cuando se encuentra en armonía. Pero también puede alterar las complejas interacciones que existen entre la atmósfera, la litosfera, la hidrosfera y la biosfera. Los problemas ambientales en sus diversas escalas - planetarios, regionales y locales -, resultan de la modificación del equilibrio ambiental de las esferas mencionadas que integran el ambiente.

Estos problemas ocasionan el deterioro de la calidad de vida, que se manifiesta de maneras muy diversas: en la salud, a través de las enfermedades ambientales como el dengue y la malaria; en la merma de la productividad de los suelos y, consecuentemente, en la seguridad alimentaria o en la belleza de los paisajes arruinados.

A fines del siglo XX y principios del XXI ha surgido en la población mundial una conciencia acerca de la dimensión planetaria de la crisis ambiental. Esta, es en realidad una crisis de civilización, tal como lo expresara el *Manifiesto por la Vida -por una ética para la sustentabilidad-* (2002). Es la crisis de un modelo económico, tecnológico y cultural que ha deteriorado la naturaleza y se ha opuesto a las culturas alternas. El modelo de civilización dominante degrada el medio ambiente, no valora la diversidad cultural y desconoce tanto a los pueblos originarios, como a la mujer o a los pobres, es decir, al otro. A su vez, este modelo privilegia

unos modos de producción y un estilo de vida insustentables que son hegemónicos en la actual era de la globalización.

La crisis ambiental planetaria no es solo ecológica, sino también social y resulta de una visión mecanicista del mundo que, ignorando la capacidad de carga de la naturaleza y la diversidad cultural, está promoviendo que los problemas ambientales alcancen una dimensión planetaria. A pesar de que siempre existirán eventos anómalos procedentes de la naturaleza como los huracanes o los terremotos, debe advertirse que la crisis ambiental ha alcanzado la escala planetaria merced a las limitaciones provocadas por la ineficiencia de los Estados, de los aparatos jurídicos de dominación, de las relaciones sociales injustas y de una racionalidad económica global insustentable.

Para ello se ha formulado y generado en los últimos años lo que se ha dado a llamar la ética de la sustentabilidad. Es un conjunto de valores que promueven la comprensión de las complejas interacciones entre la sociedad y la naturaleza. En tal sentido, los nuevos saberes ambientales tienen en cuenta la interrelación de los procesos ecológicos, culturales, tecnológicos, económicos y sociales. El saber ambiental modifica la percepción del mundo basada en un pensamiento único, que se encuentra en la raíz de la crisis ambiental, por un pensamiento sustentado en la complejidad. Esta ética promueve la construcción de una racionalidad ambiental fundada en una nueva economía - moral, ecológica y cultural -,

como condición para establecer un nuevo modo de producción que haga viables estilos de vida ecológicamente sostenibles y socialmente justos.

En consecuencia, a través de esta nueva ética se promueve la erradicación de la pobreza y la modificación de los estilos vigentes de producción y consumo y la protección y ordenación de la base de recursos naturales para el desarrollo humano, requisitos centrales de la sustentabilidad global.

Hoy en día, la degradación del medio ambiente en todas las escalas geográficas continúa representando una amenaza para el bienestar humano, poniendo en peligro la salud, la integridad física, la cohesión social y la capacidad para satisfacer necesidades materiales.

Los problemas ambientales no solo comprometen el objeto de las ciencias naturales y demás relacionadas con el ambiente físico o cultural, sino también, en última instancia, implican cuestiones de principios, de valores y de actitudes, o sea, de opciones de conducta que se inscriben en el marco del control de los comportamientos humanos. En tal sentido, conviene identificar el carácter de los problemas ambientales con el objeto de enmarcar adecuadamente los términos - y límites - de intervención y regulación de las conductas humanas.

Los problemas ambientales contemporáneos, son el resultado del nuevo modelo de desarrollo impuesto a escala planetaria con énfasis en el crecimiento

económico y el neoliberalismo, representados en actuaciones tales como: sobreutilización de recursos naturales; generación de gran cantidad de residuos por una sociedad de consumo, que el ambiente no puede absorber; incorporación al ambiente de sustancias tóxicas que deterioran la calidad de los entornos urbanos y rurales. Provocando una problemática que nos afecta globalmente como es el cambio climático, la reducción de la capa de ozono, pérdida y deterioro de tierras, bosques y biodiversidad y crisis del agua.

El cambio climático es la mayor amenaza ambiental del siglo XXI, con consecuencias económicas, sociales y ambientales de gran magnitud. Todos sin excepción: los ciudadanos, las empresas, las economías y la naturaleza en todo el mundo están siendo afectadas. El clima siempre ha variado, el problema del cambio climático es que en el último siglo el ritmo de estas variaciones se ha acelerado mucho, y la tendencia es que esta aceleración va a ser exponencial si no se toman medidas. Al buscar la causa se encontró que existía una relación directa entre el calentamiento global o cambio climático y el aumento de las emisiones de gases de efecto invernadero (GEI) provocado por las sociedades humanas industrializadas. Si el desarrollo mundial, el crecimiento demográfico y el consumo energético basado en los combustibles fósiles, siguen aumentando al ritmo actual, antes del 2050 las concentraciones de CO<sub>2</sub> se habrán duplicado con respecto a las que había antes de la revolución industrial. En el siglo actual se prevé que la

temperatura global se incremente entre 1 y 5°C. Incrementos de la temperatura por encima de 2°C pueden inducir respuestas rápidas, imprevistas y no lineales que podrían desencadenar importantes daños en los ecosistemas.

La economía mundial se ha expandido y ahora se caracteriza por una creciente globalización. A escala mundial, el PIB per cápita ha aumentado desde los 5.927 USD de 1987 a los 8.162 USD de 2004. Sin embargo, este crecimiento se ha distribuido de forma desigual entre las regiones. La tecnología también ha variado y los patrones de comunicación han cambiado radicalmente con el crecimiento de las telecomunicaciones y de Internet. La población humana y el crecimiento económico han provocado un aumento de la demanda de recursos naturales. El capital natural representa el 26% de la riqueza de los países de bajos ingresos. La huella ecológica de la humanidad es de 21,9 hectáreas por persona, mientras que la capacidad biológica media de la Tierra es de tan solo 15,7 hectáreas por persona.

### Ética ambiental

La consideración ética relacionada con el ambiente se produce a partir de la problemática ambiental global que afecta a la humanidad y la necesidad de generar una respuesta inmediata en la conducta humana frente a la naturaleza, dado que la calidad y forma de vida de la población está seriamente afectada, antes de la década de los 60 del siglo XX, como lo

refiere Hans Jonas (1979) el tema de la ética estaba circunscrito a la relación entre los hombres, "La vida humana transcurría entre lo permanente y lo cambiante: lo permanente era la naturaleza; lo cambiante, sus propias obras. La naturaleza no era objeto de la responsabilidad humana; ella cuidaba de sí misma y cuidaba también, del hombre". Sin embargo, es evidente que con el desarrollo económico, científico y tecnológico que experimenta la sociedad, la naturaleza entra en un estado de vulnerabilidad absoluta cuya consecuencia son los daños ocasionados como son: alteraciones climáticas, degradación del suelo, pérdida de especies, disminución de servicios ambientales, en definitiva alteración de la biosfera que pone en riesgo la existencia misma de la especie humana, por lo mismo es necesario establecer principios y acciones inmediatas que deben implementar los estados y la sociedad en general para actuar con mayor responsabilidad con la naturaleza, construyendo conductas, criterios y comportamientos hacia la sostenibilidad social, lo que personalmente denomino -pacto social con la naturaleza- basado en la ética ambiental.

La ética ambiental considera las relaciones éticas entre los seres humanos y el ambiente natural o medio ambiente. Joseph Des Jardins, la define en su obra *An introduction to environmental philosophy* (2001) así, "la ética ambiental es un relato sistemático de las relaciones morales entre los seres humanos y su medioambiente".

Las corrientes de pensamiento más conocidas de la ética ambiental son: la basada en el sistema moral deontológico; y, aquella que limita el objetivo de los sistemas naturales, siendo su más destacados expositores Holmes Rolston y Paul W. Taylor. Estos tratadistas coinciden que, es el ser humano el que debe tomar decisiones racionales y objetivas sobre la intervención en la naturaleza, separando sus intereses y no esperar que la ecología o alguna otra ciencia puede decirnos qué actitud deberíamos tener hacia ella. La definición ética no puede generarse espontánea o casualmente, sino que requiere el mismo tipo de atención intelectual rigurosa que la dedicada a consideraciones científicas, técnicas y legales.

El área académica de la ética ambiental surgió como respuesta al trabajo de científicos como Rachel Carson que con su libro *Primavera silenciosa* (1962) que denunciaba el efecto medioambiental de los pesticidas de uso agrícola; la publicación del Informe del Club de Roma *Los límites del Crecimiento* (1972); la publicación del libro *Liberación Animal* (1975) de Peter Singer sobre los derechos y bienestar de los animales o el Informe Brundtland (1987) sobre desarrollo sostenible. La primera revista internacional en este campo surgió en Estados Unidos en el año de 1979 denominada *Environmental Ethics*.

A nuestro juicio, en función del principio de corresponsabilidad -ejercicio de derecho y cumplimiento de deber- la ética ambiental tiene por objeto proteger

la vulnerabilidad y fragilidad de la naturaleza de los intereses políticos, económicos y sociales, regulando la conducta de los seres humanos frente al cuidado y uso de la naturaleza, en donde el principio de precaución tiene que ser el más importante debido a que disminuye el riesgo y por ende el daño ambiental.

### **Responsabilidad ética social**

Desde las primeras reuniones Fanarena XXI, celebrada en la ciudad de Antigua-Guatemala en el año 1997 hasta la de San Pablo-Brasil 2002, el Foro de Autoridades Ambientales de América Latina y el Caribe, han elaborado una serie de propuestas tendientes a lograr sociedades ecológicamente sostenibles, justas e igualitarias. Considero que el documento de mayor relevancia y utilidad para la generación de una sociedad éticamente responsable con el ambiente es el denominado *Manifiesto por la Vida: Por una Ética para la Sustentabilidad*, editado por Lucía Helena de Oliveira Cunha, Diana Luque, Mario Nuñez, Armando Paéz y José Romero, a través del cual se busca desarrollar principios y valores, promover razones y sentimientos, y orientar procedimientos, acciones y conductas exhortando a los gobiernos, las organizaciones ciudadanas, los centros de educación y en general a toda la población, hacia la construcción de sociedades éticamente sustentables, por ello me he permitido realizar un compendio de estas directrices -muy oportunas en estos tiempos de insaseable consumismo y depredación

de la naturaleza- a tener en cuenta para alcanzar una sociedad económicamente rentable, socialmente justa y ambientalmente limpia, que nos conduzcan al desarrollo sustentable ético, para ello se debe considerar que:

La crisis ambiental es una crisis de civilización. Es la crisis de un modelo económico, tecnológico y cultural que ha depredado a la naturaleza y negado a las culturas alternas. El modelo civilizatorio dominante degrada el ambiente, subvalora la diversidad cultural y desconoce al otro (al indígena, al pobre, a la mujer, al negro, al Sur) mientras privilegia un modo de producción y un estilo de vida insustentables que se han vuelto hegemónicos en el proceso de globalización. No es una crisis ecológica, sino social. Es el resultado de una visión mecanicista del mundo que, ignorando los límites biofísicos de la naturaleza y los estilos de vida de las diferentes culturas, está acelerando el calentamiento global del planeta. Este es un hecho antrópico y no natural. La crisis ambiental es una crisis moral de instituciones políticas, de aparatos jurídicos de dominación, de relaciones sociales injustas y de una racionalidad instrumental en conflicto con los procesos de la vida.

El discurso del desarrollo sostenible parte de una idea equívoca. Las políticas del desarrollo sostenible buscan armonizar el proceso económico con la conservación de la naturaleza favoreciendo un balance entre la satisfacción de necesidades actuales y las de las generaciones futuras. Sin embargo, pretende

realizar sus objetivos revitalizando el viejo mito desarrollista, promoviendo la falacia de un crecimiento económico sostenible sobre la naturaleza limitada del planeta.

El concepto de sustentabilidad se funda en el reconocimiento de los límites y potenciales de la naturaleza, así como la complejidad ambiental, inspirando una nueva comprensión del mundo para enfrentar los desafíos de la humanidad en el tercer milenio. Promueve una nueva alianza naturaleza-cultura fundando una nueva economía, reorientando los potenciales de la ciencia y la tecnología, y construyendo una nueva cultura política fundada en una ética de la sustentabilidad –en valores, creencias, sentimientos y saberes– que renuevan los sentidos existenciales, los mundos de vida y las formas de habitar el planeta Tierra.

En la década que va de la Cumbre de Río (1992) a la Cumbre de Johannesburgo (2002), la economía se volvió economía ecológica, la ecología se convirtió en ecología política, y la diversidad cultural condujo a una política de la diferencia. La ética se está transmutando en una ética política. De la dicotomía entre la razón pura y la razón práctica, de la disyuntiva entre el interés y los valores, la sociedad se desplaza hacia una economía moral y una racionalidad ética que inspira la solidaridad entre los seres humanos y con la naturaleza. La ética para la sustentabilidad promueve la gestión participativa de los bienes y servicios ambientales de la humanidad para el bien común; la coexistencia de derechos colectivos e

individuales; la satisfacción de necesidades básicas, realizaciones personales y aspiraciones culturales de los diferentes grupos sociales. La ética ambiental orienta los procesos y comportamientos sociales hacia un futuro justo y sustentable para toda la humanidad.

La ética para la sustentabilidad, plantea la necesaria reconciliación entre la razón y la moral, de manera que los seres humanos alcancen un nuevo estadio de conciencia, autonomía y control sobre sus mundos de vida, haciéndose responsables de sus actos hacia sí mismos, hacia los demás y hacia la naturaleza en la deliberación de lo justo y lo bueno. La ética ambiental se convierte así en un soporte existencial de la conducta humana hacia la naturaleza y de la sustentabilidad de la vida.

Esta ética alimenta una política de la diferencia. Es una ética radical porque va hasta la raíz de la crisis ambiental para remover todos los cimientos filosóficos, culturales, políticos y sociales de esta civilización hegemónica, jerárquica, despilfarradora, sojuzgadora y excluyente. La ética de la sustentabilidad es la ética de la vida y para la vida, entraña un nuevo saber capaz de comprender las complejas interacciones entre la sociedad y la naturaleza. El saber ambiental re-enlaza los vínculos indisolubles de un mundo interconectado de procesos ecológicos, culturales, tecnológicos, económicos y sociales. El saber ambiental cambia la percepción del mundo basada en un pensamiento único y unidimensional, que se

encuentra en la raíz de la crisis ambiental, por un pensamiento de la complejidad. Esta ética promueve la construcción de una racionalidad ambiental fundada en una nueva economía –moral, ecológica y cultural– como condición para establecer un nuevo modo de producción que haga viables estilos de vida ecológicamente sostenibles y socialmente justos. Se nutre de un conjunto de preceptos, principios y propuestas para reorientar los comportamientos individuales y colectivos, así como las acciones públicas y privadas orientadas hacia la sustentabilidad.

La pobreza y la injusticia social son los signos más elocuentes del malestar de nuestra cultura, y están asociadas directa o indirectamente con el deterioro ecológico a escala planetaria y son el resultado de procesos históricos de exclusión económica, política, social y cultural. La división creciente entre países ricos y pobres, de grupos de poder y mayorías desposeídas, sigue siendo el mayor riesgo ambiental y el mayor reto de la sustentabilidad. La justicia social es condición *sine qua non* de la sustentabilidad. Sin equidad en la distribución de los bienes y servicios ambientales no será posible construir sociedades ecológicamente sostenibles y socialmente justas.

La construcción de sociedades sustentables pasa por el cambio hacia una civilización basada en el aprovechamiento de fuentes de energía renovables, económicamente eficientes y ambientalmente amigables, como la energía solar. El viraje del paradigma mecanicista al ecológico se está dando en la ciencia, en

los valores y actitudes individuales y colectivas, así como en los patrones de organización social y en nuevas estrategias productivas, como la agroecología y la agroforestería. Tanto los conocimientos científicos actuales, como los movimientos sociales emergentes que pugnan por nuevas formas sustentables de producción están abriendo posibilidades para la construcción de una nueva racionalidad productiva, fundada en la productividad eco tecnológica de cada región y ecosistema, a partir de los potenciales de la naturaleza y de los valores de la cultura. Esta nueva racionalidad productiva abre las perspectivas a un proceso económico que rompe con el modelo unificador, hegemónico y homogeneizante del mercado como ley suprema de la economía.

La ética para la sustentabilidad va más allá del propósito de otorgar a la naturaleza un valor intrínseco universal, económico o instrumental. Los bienes ambientales son valorizados por la cultura a través de cosmovisiones, sentimientos y creencias que son resultado de prácticas milenarias de transformación y co-evolución con la naturaleza. El reconocimiento de los límites de la intervención cultural en la naturaleza significa también aceptar los límites de la tecnología que ha llegado a suplantar los valores humanos por la eficiencia de su razón utilitarista. La bioética debe moderar la intervención tecnológica en el orden biológico. La técnica debe ser gobernada por un sentido ético en su potencia transformadora de la vida.

Ética del conocimiento y diálogo de saberes. La ciencia ha constituido el

instrumento más poderoso de conocimiento y transformación de la naturaleza, con capacidad para resolver problemas críticos como la escasez de recursos, el hambre en el mundo y de procurar mejores condiciones de bienestar para la humanidad. La búsqueda del conocimiento a través de la racionalidad científica ha sido uno de los valores sobresalientes del espíritu humano. Sin embargo, se ha llegado a un dilema: al mismo tiempo que el pensamiento científico ha abierto las posibilidades para una inteligencia colectiva asentada en los avances de la cibernética y las tecnologías de la información, la sumisión de la ciencia y la tecnología al interés económico y al poder político comprometen seriamente la supervivencia del ser humano; a su vez, la inequidad social asociada a la privatización y al acceso desigual al conocimiento y a la información resultan moralmente injustos. La capacidad humana para trascender su entorno inmediato e intervenir los sistemas naturales está modificando, a menudo de manera irreversible, procesos naturales cuya evolución ha tomado millones de años, desencadenando riesgos ecológicos fuera de todo control científico.

El avance científico ha acompañado a una ideología del progreso económico y del dominio de la naturaleza, privilegiando modelos mecanicistas y cuantitativos de la realidad que ignoran las dimensiones cualitativas, subjetivas y sistémicas que alimentan otras formas del conocimiento. El fraccionamiento del pensamiento científico lo ha inhabilitado para comprender y abordar los problemas

socio-ambientales complejos. Si bien las ciencias y la economía han sido efectivas para intervenir sistemas naturales y ampliar las fronteras de la información, paradójicamente no se han traducido en una mejora en la calidad de vida de la mayoría de la población mundial, muchos de sus efectos más perversos están profundamente enraizados en los presupuestos, axiomas, categorías y procedimientos de la economía y de las ciencias.

La ciencia se debate hoy entre dos políticas alternativas. Por una parte, seguir siendo la principal herramienta de la economía mundial de mercado orientada por la búsqueda de la ganancia individual y el crecimiento sostenible; y, por otra parte, está llamada a producir conocimientos y tecnologías que promuevan la calidad ambiental, el manejo sustentable de los recursos naturales y el bienestar de los pueblos. Para ello será necesario conjugar las aportaciones racionales del conocimiento científico con las reflexiones morales de la tradición humanística abriendo la posibilidad de un nuevo conocimiento donde puedan convivir la razón y la pasión, lo objetivo y lo subjetivo, la verdad y lo bueno.

La eficacia de la ciencia le ha conferido una legitimidad dentro de la cultura hegemónica del Occidente como paradigma por excelencia de conocimiento, negando y excluyendo los saberes no científicos, los saberes populares, los saberes indígenas, tanto en el diseño de estrategias de conservación ecológica y en los proyectos de desarrollo sostenible, así

como en la resolución de conflictos ambientales. Hoy los asuntos cruciales de la sustentabilidad no son comprensibles ni resolubles solo mediante los conocimientos de la ciencia, incluso con el concurso de un cuerpo científico interdisciplinario, debido en parte al carácter complejo de los asuntos ambientales y en parte porque las decisiones sobre la sustentabilidad ecológica y la justicia ambiental ponen en juego a diversos saberes y actores sociales. Los juicios de verdad implican la intervención de visiones, intereses y valores que son irreductibles al juicio objetivo de las ciencias.

La toma de decisiones en asuntos ambientales demanda la contribución de la ciencia para tener información más precisa sobre fenómenos naturales. Es el caso del calentamiento global del planeta, donde las predicciones científicas sobre la vulnerabilidad ecológica y los riesgos socio-ambientales, a pesar de su inevitable grado de incertidumbre, deben predominar sobre las decisiones basadas en el interés económico y en creencias infundadas en las virtudes del mercado para resolver los problemas ambientales.

La generación del conocimiento tiene que estar orientado hacia una nueva visión de la economía, de la sociedad y del ser humano. Ello implica promover estrategias de conocimiento abiertas a la hibridación de las ciencias y la tecnología moderna con los saberes populares y locales en una política de la interculturalidad y el diálogo de saberes. La ética implícita en el saber ambiental recupera el conocimiento

valorativo y coloca al conocimiento dentro de la trama de relaciones de poder en el saber. El conocimiento valorativo implica la recuperación del valor de la vida y el reencuentro de nosotros mismos, como seres humanos sociales y naturales, en un mundo donde prevalece la codicia, la ganancia, la prepotencia, la indiferencia y la agresión, sobre los sentimientos de solidaridad, compasión y comprensión. Por lo tanto, un cambio de concepción del conocimiento de una realidad hecha de objetos por un saber orientado hacia el mundo del ser. La comprensión de la complejidad ambiental demanda romper el cerco de la lógica y abrir el círculo de la ciencia que ha generado una visión unidimensional y fragmentada del mundo. Reconociendo el valor y el potencial de la ciencia para alcanzar estadios de mayor bienestar para la humanidad, la ética de la sustentabilidad conlleva un proceso de reapropiación social del conocimiento y la orientación de los esfuerzos científicos hacia la solución de los problemas más acuciantes de la humanidad y los principios de la sustentabilidad: una economía ecológica, fuentes renovables de energía, salud y calidad de vida para todos, erradicación de la pobreza y seguridad alimentaria. El círculo de las ciencias debe abrirse hacia un campo epistémico que incluya y favorezca el florecimiento de diferentes formas culturales de conocimiento. El saber ambiental es la apertura de la ciencia interdisciplinaria y sistémica hacia un diálogo de saberes.

La ética de la sustentabilidad implica revertir el principio de pensar

globalmente y actuar localmente. Este precepto lleva a una colonización del conocimiento a través de una geopolítica del saber que legitima el pensamiento y las estrategias formuladas en los centros de poder de los países desarrollados dentro de la racionalidad del proceso dominante de globalización económica, para ser reproducidos e implantados en los países en desarrollo o en transición, en cada localidad y en todos los poros de la sensibilidad humana. Sin desconocer los aportes de la ciencia para transitar hacia la sustentabilidad, es necesario repensar la globalidad desde la localidad del saber, arraigado en un territorio y una cultura, desde la riqueza de su heterogeneidad, diversidad y singularidad; y desde allí reconstruir el mundo a través del diálogo intercultural de saberes y la hibridación de los conocimientos científicos con los saberes locales.

Ética de la ciudadanía global, el espacio público y los movimientos sociales. La globalización económica está llevando a la privatización de los espacios públicos. El destino de las naciones y de la gente está cada vez más conducido por procesos económicos y políticos que se deciden fuera de sus esferas de autonomía y responsabilidad. El movimiento ambiental ha generado la emergencia de una ciudadanía global que expresa los derechos de todos los pueblos y todas las personas a participar de manera individual y colectiva en la toma de decisiones que afectan su existencia, emancipándose del poder del Estado y del mercado como organizadores de sus mundos de vida.

El sistema parlamentario de las democracias modernas se encuentra en crisis porque la esfera pública, entendida como el espacio de interrelación dialógica de aspiraciones, voluntades e intereses, ha sido desplazada por la negociación y el cálculo de interés de los partidos que, convertidos en grupos de presión, negocian sus respectivas oportunidades de ocupar el poder. Para resolver las paradojas del efecto mayoría es necesario propiciar una política de tolerancia y participación de las disidencias y las diferencias. Así mismo debe alentarse los valores democráticos para practicar una democracia directa.

La democracia directa se funda en un principio de participación colectiva en los procesos de toma de decisiones sobre los asuntos de interés común. Frente al proyecto de democracia liberal que legitima el dominio de la racionalidad del mercado, la democracia ambiental reconoce los derechos de las comunidades autogestionarias fundadas en el respeto a la soberanía y dignidad de la persona humana, la responsabilidad ambiental y el ejercicio de procesos para la toma de decisiones a partir del ideal de una organización basada en los vínculos personales, las relaciones de trabajo creativo, los grupos de afinidad, y los cabildos comunales y vecinales.

El ambientalismo es un movimiento social que, nacido de esta época de crisis civilizatoria marcada por la degradación

ambiental, el individualismo, la fragmentación del mundo y la exclusión social, nos convoca a pensar sobre el futuro de la vida, a cuestionar el modelo de desarrollo prevaleciente y el concepto mismo de desarrollo, para enfrentar los límites de la relación de la humanidad con el planeta. La ética de la sustentabilidad nos confronta con el vínculo de la sociedad con la naturaleza, con la condición humana y el sentido de la vida.

La ética para la construcción de una sociedad sustentable conduce hacia un proceso de emancipación que reconoce, como enseñaba Paulo Freire, que nadie libera a nadie y nadie se libera sólo; los seres humanos solo se liberan en comunión. De esta manera es posible superar la perspectiva progresista que pretende salvar al otro (al indígena, al marginado, al pobre) dejando de ser él mismo para integrarlo a un ser ideal universal, al mercado global o al Estado nacional; forzándolo a abandonar su ser, sus tradiciones y sus estilos de vida para convertirse en un ser moderno y desarrollado.

Ética de la gobernabilidad global y la democracia participativa. La ética para la sustentabilidad apela a la responsabilidad moral de los sujetos, los grupos sociales y el Estado para garantizar la continuidad de la vida y para mejorar la calidad de la vida. Esta responsabilidad se funda en principios de solidaridad entre esferas políticas y sociales, de manera que sean los actores sociales quienes definan y legitimen el orden social, las formas de vida, las prácticas de la sustentabilidad,

a través del establecimiento de un nuevo pacto ciudadano y de un debate democrático, basado en el respeto mutuo, el pluralismo político y la diversidad cultural, con la primacía de una opinión pública crítica actuando con autonomía ante los poderes del Estado.

Actualmente se cuestiona las formas vigentes de dominación establecidas por las diferencias de género, etnia, clase social y opción sexual, para establecer una diversidad y pluralidad de derechos de la ciudadanía y la comunidad. Ello implica reconocer la imposibilidad de consolidar una sociedad democrática dentro de las grandes inequidades económicas y sociales en el mundo y en un escenario político en el cual los actores sociales entran al juego democrático en condiciones de desigualdad y donde las mayorías tienen nulas o muy limitadas posibilidades de participación.

La ética para la sustentabilidad demanda un nuevo pacto social. Este debe fundarse en un marco de acuerdos básicos para la construcción de sociedades sustentables que incluya nuevas relaciones sociales, modos de producción y patrones de consumo. Estos acuerdos deben incorporar la diversidad de estilos culturales de producción y de vida; reconocer los disensos, asumir los conflictos, identificar a los ausentes del diálogo e incluir a los excluidos del juego democrático. Estos principios éticos conducen hacia la construcción de una racionalidad alternativa que genere sociedades sustentables para los millones de pobres

y excluidos de este mundo globalizado, reduciendo la brecha entre crecimiento y distribución, entre participación y marginación, entre lo deseable y lo posible.

Una ética para la sustentabilidad debe inspirar nuevos marcos jurídico-institucionales que reflejen, respondan y se adapten al carácter tanto global y regional, como nacional y local de las dinámicas ecológicas, así como a la revitalización de las culturas y sus conocimientos asociados. Esta nueva institucionalidad debe contar con el mandato y los medios para hacer frente a las inequidades en la distribución económica y ecológica la concentración de poder de las corporaciones transnacionales, la corrupción e ineficacia de los diferentes órganos de gobierno y gestión, y para avanzar hacia formas de gobernabilidad más democráticas y participativas de la sociedad en su conjunto.

En las sociedades contemporáneas se caracteriza el poder científico sobre la naturaleza y el poder político sobre los seres humanos, la ética para la sustentabilidad debe formular los principios para prevenir que cualquier bien social sirva como medio de dominación.

La ética para la sustentabilidad es una ética de los derechos fundamentales que promueve la dignidad humana como el valor más alto y condición fundamental para reconstruir las relaciones del ser humano con la naturaleza.

Los actuales procesos de intervención tecnológica, de revalorización

económica y de reapropiación social de la naturaleza están planteando la necesidad de establecer los principios de una bioética junto con una ética de los bienes y servicios ambientales. Los bienes comunales no son bienes libres, sino que han sido significados y transformados por valores comunes de diferentes culturas. Los bienes públicos no son bienes de libre acceso pues deben ser aprovechados para el bien común. Hoy, los "bienes comunes" están sujetos a las formas de propiedad y normas de uso donde confluyen de manera conflictiva los intereses del Estado, de las empresas transnacionales y de los pueblos en la redefinición de lo propio y de lo ajeno; de lo público y lo privado; del patrimonio de los pueblos, del Estado y de la humanidad. Los bienes ambientales son una intrincada red de bienes comunales y bienes públicos donde se confrontan los principios de la libertad del mercado, la soberanía de los Estados y la autonomía de los pueblos.

La ética del bien común se plantea como una ética para la resolución del conflicto de intereses entre lo común y lo universal, lo público y lo privado. La ética del orden público y los derechos colectivos confrontan a la ética del derecho privado como mayor baluarte de la civilización moderna, cuestionando al mercado y la privatización del conocimiento -la mercantilización de la naturaleza y la privatización y los derechos de propiedad intelectual- como principios para definir y legitimar las formas de posesión, valorización y usufructo de la naturaleza, y como el medio privilegiado para alcanzar

el bien común. Frente a los derechos de propiedad privada y la idea de un mercado neutro en el cual se expresan preferencias individuales como fundamento para regular la oferta de bienes públicos, hoy emergen los derechos colectivos de los pueblos, los valores culturales de la naturaleza y las formas colectivas de propiedad y manejo de los bienes comunales, definiendo una ética del bien común y confrontando las estrategias de apropiación de la biodiversidad por parte de las corporaciones de la industria de la biotecnología.

La ética de la sustentabilidad coloca a la vida por encima del interés económico-político o práctico-instrumental. La sustentabilidad solo será posible si regeneramos el deseo de vida que sostiene los sentidos de la existencia humana. La ética de la sustentabilidad es una ética para la renovación permanente de la vida,

donde todo nace, crece, enferma, muere y renace. La preservación del ciclo permanente de la vida implica saber manejar el tiempo para que la tierra se renueve y la vida florezca en todas sus formas conviviendo en armonía en los mundos de vida de las personas y las culturas.

## Referencias bibliográficas

- Attfeld R. (1997) *Ética del medio Ambiente. Problema, perspectiva, historia*. Madrid: Tecnos.
- Bucheli F. (2007) *Parque Nacional Cajas: Una oportunidad para la Vida y el desarrollo local sustentable*. Cuenca: DED, TNC, UICN, Conservación Internacional.
- Bucheli F. (1999) *Normatividad para la Administración de Áreas Naturales Protegidas y la Biodiversidad Silvestre del Ecuador*. Quito: INEFAN/GEF.
- Bruntland (Informe) (1997). *Nuestro Futuro Común*. Ginebra: Comisión Mundial para el Medio Ambiente y el Desarrollo (CMMAD).
- Callicott JB. (1989). *In Defense of the Land Ethic*. New York. Sunny Press, 1989.
- Dobson A. (1999) *Ciudadanía y medio ambiente*. Barcelona. Proteus, 2010.
- Juste Ruiz, José. *"Derecho Internacional del Medio Ambiente"*. Madrid: Mc Graw-Hill.
- Leopold A. (1949) *A Sand County Almanac and Sketches. Here and There*. Oxford University Press,
- Sempere J. (2009) *Mejor con menos. Necesidades, explosión consumista y crisis ecológica*. Barcelona: Noema.
- Irwin, F.; Ranganathan, J. (2007) *Restoring Nature's Capital An Action Agenda to Sustain Ecosystem Services*. WRI: Recuperado de [http://pdf.wri.org/restoring\\_natures\\_capital.pdf](http://pdf.wri.org/restoring_natures_capital.pdf)

# Eutanasia y distanasia: dos extremos opuestos

**Juan Carlos Riofrío Martínez-Villalba**

Profesor de la Universidad de Los Hemisferios. Abogado del Estudio Coronel & Pérez. Tiene tres licenciaturas, una especialidad y dos doctorados en Guayaquil, Quito y Roma. Autor de decenas de libros y artículos científicos

juancarlosr@uhemisferios.edu.ec

## RESUMEN

Cuando se habla de la muerte digna existen dos extremos opuestos que conviene distinguir: la eutanasia y la distanasia. Mientras la eutanasia intenta acelerar la muerte, el encarnizamiento terapéutico se intenta retardarla o evitarla "a toda costa". Entre ambos extremos parece haber un justo medio, que se intenta definir de la manera más nítida posible en este artículo. Para hacerlo, después de una breve introducción donde se aclara el método colativo y deductivo a usar (capítulo I), el autor analiza los valores fundamentales de la ciencia y de la práctica médica (capítulo II), los cuidados debidos al paciente, donde toca el muy utilizado principio de proporcionalidad terapéutica (capítulo III); desarrollando lo anterior, distingue los medios ordinarios de subsistencia, las curas mínimas y las terapias ordinarias (o proporcionales). Con todos estos antecedentes ya se puede entrar a definir en el capítulo IV qué debe entenderse por "buen morir" y cómo son extremos irrazonables, tanto la eutanasia, como la distanasia. La conclusión principal es que resulta desproporcionado matar para calmar el dolor (la eutanasia): dar muerte a alguien es un medio desproporcionado para calmar el dolor; a la vez, la distanasia o ensañamiento terapéutico es igual de irrazonable, porque trata de mantener la vida a toda costa con medios que resultan desproporcionados. Solo hay obligación ética y jurídica de dar al paciente terminal las terapias proporcionales.

### Palabras clave

Ensañamiento terapéutico, encarnizamiento, muerte digna, muerte natural, principio de proporcionalidad terapéutico

---

## ABSTRACT

When talking about death with dignity there are two opposite extremes that should be distinguished: euthanasia and dysthanasia. While the first one seeks to accelerate death, the second one tries to delay or avoid it "at any cost". Between both ends there seems to be a right balance, which this article tries to define as clearly as possible. To do so, after a brief introduction where the collative and deductive methods used are presented (chapter I), the author analyzes the fundamental values of science and medical practice (chapter II), the care due to the patient, where the widely used principle of therapeutic proportionality comes in (chapter III); developing this, the distinction between ordinary means of subsistence, minimum cures and ordinary (or proportional) therapies take place (chapter IV). With all this background, the author can define what should be understood by "good death" and identify its unreasonable extremes, both euthanasia and dysthanasia. There is only an ethical and legal obligation to give a terminal patient the proportional therapies. The main conclusion is that killing a person is a disproportionate way to calm pain and dysthanasia is equally irrational.

### Keywords

Therapeutic cruelty, fierceness, dignified death, natural death, Principle of therapeutic proportionality.

## INTRODUCCIÓN, METODOLOGÍA Y OTRAS CUESTIONES PREVIAS

El presente estudio tiene por objetivo ver cuáles deben ser los cuidados terapéuticos que se deben dar en la fase terminal de la vida. Ejemplos de ambas cosas tenemos muchos, aunque quizá hoy más cotidiano en muchos países es el de la eutanasia. En los países pioneros en permitir la legalmente, como Holanda y Bélgica, hoy se viven situaciones dramáticas: los pacientes suelen verse presionados a aceptarla por familiares y médicos que les dicen que vivos representan un gasto para la sociedad, y en muchos hospitales se la practica sin la voluntad —o incluso contra la voluntad— del paciente. También de la distanasia tenemos ejemplos muy elocuentes: los encontramos, por citar algunos, en los 111 días de agonía del Emperador japonés Hiro Hito, en los días finales de Franco, en el Mariscal Tito, en el Presidente estadounidense Harry Truman, y también en artistas como el pintor Salvador Dalí.

El estudio confronta la eutanasia y la distanasia con los postulados del principio de proporcionalidad terapéutica. Luego de la confrontación se concluye que las medidas terapéuticas tomadas (tanto en la eutanasia como en la distanasia) resultan desproporcionadas. Entre ambos extremos existe un justo medio que ha de aplicarse a los pacientes terminales, que son los cuidados terapéuticos proporcionados.

La exposición de este trabajo podría llamar la atención al lector. Hemos de advertir que esta investigación parte de otra más amplia (llamada "proyecto CIN")<sup>1</sup>, de donde extraemos con una metodología colativa algunos resultados. El proyecto CIN utiliza la metodología de la fórmula Ser-Potencias-Fines-Valores-Principios-Normas-Relaciones<sup>2</sup>, que analiza primero la realidad extramental para deducir de ella los fines del ser humano, lo que contribuye a esos fines (que se ve como valioso) y los principios jurídicos que se deducen de todo lo anterior; con esto se logra entender la parte deóntica y fundamental de la normativa estatal y el sentido de las relaciones jurídicas. Los resultados del proyecto CIN se escriben con la técnica legislativa (a manera de artículos de leyes), lo que presenta la ventaja de una mayor concisión y precisión.

Aquí iniciamos el estudio con una metodología más colativa, donde hilamos algunos resultados del proyecto CIN, sobre los cuales iremos haciendo consideraciones introductorias y explicativas. Esto presenta la desventaja de no poder detenerse a profundizar en cada línea escrita (la misma que ha sido mejor analizada en la primera investigación).

---

<sup>1</sup> Sobre esta investigación empezada hace dos décadas, véase el sitio web del *Codex Iuris Naturalis*, disponible en <http://jcriofrio.wixsite.com/codex>

<sup>2</sup> También llamada *fórmula Riofrío*, que explico en mi ponencia "La fórmula: Ser-potencias-fines-valores-principios-normas-relaciones" (2016) disponible en la web.

No obstante, acudimos a esta técnica metodológica porque nos permite obtener una mejor visión de conjunto, más amplia y completa. Esta metodología nos permitirá en el capítulo final evaluar de manera deductiva la licitud ética y jurídica de la eutanasia y de la distanasia.

En cuanto a la estructura, en el capítulo II estudiaremos cuáles son los valores generales que guían la ciencia médica y los criterios de actuación en los enfermos terminales. En el capítulo III definiremos qué cuidados médicos han de darse a los pacientes para realizar esos valores, haciendo especial hincapié en el juicio de proporcionalidad de las terapias, lo cual se terminará de analizar en el capítulo IV donde distinguimos los cuidados cotidianos, mínimos, ordinarios o proporcionales debidos en justicia a todo enfermo. Con estos antecedentes ya podremos afrontar en el capítulo V el derecho al buen morir: analizaremos, entonces, si la eutanasia y la distanasia pueden considerarse “curas médicas”, si son medios proporcionados para evitar el dolor o para curar, y, en definitiva, si es lícito acudir a ellas. La evaluación hecha en este último capítulo —donde está el corazón de lo aquí investigado— no se podía hacer sin tener presente lo expuesto en los capítulos precedentes.

### Una cuestión de valores

El derecho no está hecho para subyugar al hombre. El hombre no vive para cumplir leyes, sino que las leyes viven para servir al hombre. Detrás de cada ley debe haber un bien humano que la sociedad busca alcanzar. Por eso cabe preguntarnos desde el inicio, ¿qué busca el hombre en lo relacionado con su vida? Desde luego, salvar su vida. Es un instinto animal, es el principio de autoconservación tan hondamente arraigado en la naturaleza de todo viviente. Los seres vivientes más desarrollados incluso buscan un poco más: no solo salvar su vida, sino también tener una buena salud, e incluso vivir de la mejor manera posible<sup>3</sup>. Pero primero está la vida, porque sin vida no hay salud, no hay bienestar, ni posibilidad de ningún derecho o expectativa de derecho. Por eso afirmamos que los valores ejes de esta

parte del derecho son, en primer lugar, la vida, y luego, la buena salud, el bienestar físico y psíquico. Siendo un poco más precisos, podemos decir:

#### **Límite 114. La vida y la salud como valores jurídicos**<sup>4</sup>

- La vida corpórea de todo ser humano es siempre un altísimo bien a proteger y promover, también las vidas que son resultado de la procreación.

<sup>3</sup> No en vano la OMS ha entendido que la salud es un concepto que abarca el de bienestar psico-físico. En concreto, señala que «la salud es un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades» (preambulo de la Constitución de la Organización Mundial de la Salud, 1946).

<sup>4</sup> Los “límites” equivalen a los artículos de un código y recogen una razón jurídica que limita en cierto modo la labor del legislador. Por ejemplo, el Límite 20 de la Parte IV-C que recoge el principio *pacta sunt servanda*, contiene una razón que limita la actividad del legislador: ningún legislador del mundo puede disponer que todos los pactos ya no obligan. Todos los límites aquí citados corresponden a la Parte II del Codex.

- Una perfección primaria de la vida es una buena salud física, psíquica y espiritual que le permita al ser humano alcanzar sus fines. La perfección última del ser viviente es alcanzar sus fines.

- La buena salud humana es siempre un bien a proteger y promover. Esta comprende un estado de completo bienestar físico y mental, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades. Este estado depende de diversas causas, de índole ambiental, comportamental, genético, físico, mental, social y espiritual.

#### ***Límite 115. Derecho a la vida***

- Todo ser humano tiene derecho a la vida.

- Este derecho comprende, en su orden:

- En primer lugar, el derecho a que se respete su subsistencia biológica. Este es el primer derecho a respetarse de todos cuantos tiene el ser humano, sin el cual ningún otro derecho existe. El irrespeto a este derecho es irrespeto a todos los derechos.

- El derecho a ser socorrido en casos de urgencia médica.

- El derecho a que las autoridades sancionen los atentados contra la vida.

- El derecho a la salud.

#### ***Límite 116. Derecho a la salud***

- Todo ser humano tiene el derecho a la salud.

- Este derecho comprende:

- En primer lugar, el derecho a que nadie dañe la salud adquirida.

- El derecho a disponer de los medios ordinarios de supervivencia que estén al alcance.

- El derecho a que las autoridades promuevan un sistema sanitario destinado a proteger la vida y la salud. Especialmente deben asegurar el acceso universal a los medios de curación mínimos.

- El derecho a la prevención de las enfermedades, de las patologías y de los riesgos que puedan existir a la subsistencia o a la salud humanas.

- El derecho a procurarse el mejor estado físico y mental posible.

Pero como en la práctica no existe verdadero derecho si no hay alguien responsable de respetarlo, conviene determinar quiénes son los responsables en este campo (aunque sea de modo genérico en este trabajo):

#### ***Límite 117. Responsables del deber de protección***

- Todos tienen el deber de respetar y proteger positivamente la vida y, en segundo lugar, la salud.

- El primer responsable de este deber es el propio individuo.
- Las autoridades deben conceder la máxima protección legal, judicial, policial y política a la vida humana. El derecho penal debe tipificar como infracción grave y las autoridades deben sancionar los atentados contra el derecho a la vida. Ninguna autoridad puede afirmar explícita o tácitamente: te es lícito matar, tienes derecho a matar, deberías matar.
- Es gravemente ilícito que las políticas públicas financien o promuevan proyectos destinados directamente a matar vidas humanas.

### **Los cuidados que se deben dar al enfermo**

Entendido lo anterior, se entiende bien para qué existen los médicos, para qué el sistema sanitario, para qué las leyes relacionadas con la vida y la salud: para salvaguardar la vida, para procurar la mejor salud posible al ser humano.

La vida es un bien tan alto que justifica algunos sacrificios menores para salvarla: desde la toma de medicamentos amargos, hasta algunas intervenciones quirúrgicas, que incluso exijan la amputación de un miembro. La buena salud también es un valor que exige sus renuncias: por mantenerla muchos se someten a estrictas dietas, a cirugías, a cientos de horas de deporte, etc. Pero sería absurdo sacrificar lo menos por lo más: nadie que tiene un dolor en el dedo se lo amputa. Por

eso, desde al menos desde hace tres milenios, los cuidados médicos pueden ser algo invasivos, en la medida del beneficio buscado. Siempre deben evaluarse pros y contras, los beneficios, riesgos y daños esperados. Ya el Código de Hammurabi sentenciaba que “si un médico hizo una operación grave con el bisturí de bronce y lo ha hecho morir, o bien si lo operó de una catarata en el ojo y destruyó el ojo de este hombre, se cortarán sus manos”(ley 218).<sup>5</sup> En aquella época tales curaciones eran tan riesgosas, que quien se aventuraba a ellas debía saber que estaba expuesto a que le corten las manos.

De forma sintética, podríamos definir el principio terapéutico de proporcionalidad de la siguiente forma:

#### ***Límite 127. Principio de proporcionalidad entre daños, riesgos y curas***

- Para curar la salud de un enfermo no se adoptarán medidas que comporten un daño, o riesgo de daño, que sea desproporcionado frente al mal que intentan reparar.
- Quienes están a cargo del paciente serán responsables del resultado de la asunción de tales riesgos.

<sup>5</sup> A la par, la ley 215 señalaba que «Si un médico hizo una operación grave con el bisturí de bronce y curó al hombre, o si le operó una catarata en el ojo y lo curó, recibirá diez siclos de plata».

La aplicación de este principio exige que todo paciente y todo médico (el paciente primero, porque él es el primer responsable de su salud) al someterse a un tratamiento invasivo sopesen muchas cosas: los beneficios esperados, las posibilidades de éxito, las probabilidades de muerte y otros riesgos, las secuelas, los daños irreversibles, entre muchas otras cosas. Por eso decimos:

**Límite 161. Juicio sobre la proporcionalidad de las curas o tratamientos**

- El paciente y el médico deben evaluar la proporcionalidad de los tratamientos que pueden darse a la enfermedad, atendiendo a los pros y contras de cada tratamiento.

- Dentro de los pros se analizará:

- El objetivo del tratamiento, el valor de lo que se pretende curar, y la posibilidad de disminuir dolores posteriores.

- La cantidad y calidad de vida que el tratamiento brindará.

- El conocimiento que se tiene del tratamiento, las esperanzas de éxito y la práctica de los médicos que lo brindarán.

- La inexistencia de tratamientos sustitutivos menos lesivos.

- El bajo coste económico del tratamiento.

- La anuencia y tolerancia del paciente al tratamiento. Para definirlo se

mirará al menos: a) el grado que esté dispuesto a tolerar los medios técnicos; b) los valores que posea el enfermo; c) el impacto emotivo que el tratamiento pueda desencadenar; y, d) el valor que el paciente atribuya al beneficio esperado.

- Dentro de los contras se analizará:

- Los efectos secundarios, efectos no queridos y dolores que podría generar el tratamiento.

- Cuánto acorta la vida el tratamiento.

- El desconocimiento del tratamiento, los riesgos que presenta, las estadísticas de fracaso y la falta de práctica de los médicos que lo brindarán.

- La existencia de tratamientos sustitutivos menos lesivos.

- El oneroso coste económico del tratamiento.

- La falta de anuencia o la intolerancia física, psíquica o espiritual del paciente al tratamiento.

- Este juicio se hará antes del tratamiento y durante el tratamiento, a fin de ajustar aquellas desproporcionalidades inesperadas.

En general las personas dedicadas a la ética médica y al derecho de la salud aceptan que debe existir una proporción entre curas, riesgos y daños. Donde hay disputas es en cuál pueda ser el alcance del principio. ¿Qué tan proporcionada es la medida de prescribir unas pastillas que

acortan la vida para calmar las dolencias del enfermo? La Congregación para la Doctrina de la Fe<sup>6</sup> ha afirmado que sí es lícito hacerlo, mientras se cumplan algunas condiciones<sup>7</sup>. Otra pregunta: ¿sería acaso lícito no darle medicinas a un enfermo y dejar que muera, simplemente porque las medicinas son costosas o porque entrañan un dolor más o menos agudo al paciente? Para contestar a esta y a otras preguntas, debemos distinguir tres tipos de medios: los cotidianos, los ordinarios y los extraordinarios.

### **Medios cotidianos, curas mínimas, ordinarias y extraordinarias**

Desde luego, si las curas que requiere el paciente fueren sencillas y ordinarias (como por ejemplo, dar un vaso de agua) o las medicinas para salvar la vida fueran baratas y accesibles, parecería una atrocidad no proporcionarlas y dejar que muera. Por eso llama tanto la atención casos como el de Luana, una paciente en estado vegetativo a la que “se la dejó morir” simplemente por inanición. En un gesto de apoyo a esa vida Ferrara, un político italiano, dejó una botella de agua en la plaza de Milán, señalando que si a ella le privaban el líquido vital, él se lo daría. Pronto la plaza se llenó de botellas de agua en señal de apoyo.

Dar de comer y permitir respirar no parecen ni siquiera una cura médica. Son lo mínimo que cualquier persona puede pedir cada día. Sobre estos medios

cotidianos de supervivencia en realidad no haría falta hacer ningún juicio de proporcionalidad terapéutica, pues siempre son debidos. Precisando esto un poco más, decimos:

### **Límite 154. Medios cotidianos de supervivencia**

- Siempre subiste la obligación grave de procurar los medios cotidianos de supervivencia que la persona puede recibir. Esta obligación es especialmente intensa en los enfermos terminales.

- Normalmente son medios de supervivencia la hidratación, la nutrición (incluso la suministrada por vía parenteral) y la respiración (incluso auxiliada por medios ordinarios).

- Quien impide los medios de supervivencia es reo de asesinato.

Distinto es el caso de verdaderas curas médicas, de los fármacos o procedimientos quirúrgicos que un paciente

<sup>6</sup> Uno de los mayores referentes en cuestiones de bioética hoy en día, tanto para católicos, como para los que no lo son, es la Congregación para la Doctrina de la Fe. A esta institución personas de todo el mundo presentan sus consultas, que suele tardar mucho en responder; solo lo hace cuando adquiere una gran convicción de que lo que responderá está justificado. El proceso de estudio de las cuestiones éticas incluye la consulta a moralistas especializados, tanto católicos como no católicos, o incluso ateos.

<sup>7</sup> En concreto, en la Declaración *Iura et bona* (5-V-1980), n° III, la Congregación ha mencionado que «los analgésicos que producen la pérdida de la conciencia en los enfermos, merecen en cambio una consideración particular. Es sumamente importante, en efecto, que los hombres no sólo puedan satisfacer sus deberes morales y sus obligaciones familiares, sino también y sobre todo que puedan prepararse con plena conciencia al encuentro con Cristo. Por esto, Pío XII advierte que “no es lícito privar al moribundo de la conciencia propia sin grave motivo».

necesita para curarse de una enfermedad. Al respecto podríamos decir que existen los siguientes tipos de curas o terapias:

### ***Límite 162. Curas mínimas y curas ordinarias (o proporcionales)***

- El médico tiene el deber de dar y el paciente el derecho de recibir el tratamiento terapéutico ordinario y los cuidados paliativos que resulten accesibles.

- Son curas mínimas aquellas que tienden a asegurar a un organismo vivo los elementos esenciales para mantener la vida hasta el punto de que su simple supresión es suficiente para causar la muerte incluso de un sujeto sano, o afectado por una enfermedad no mortal.

- Son curas ordinarias o proporcionales aquellas que superan el juicio de proporcionalidad, antes descrito.

- Normalmente son curas mínimas y ordinarias: la fleboclisis, transfusiones de sangre, inyecciones, la limpieza de las úlceras por decúbito, entre otras.

- Impedir estas curas es un acto de eutanasia. Su suspensión ha de considerarse como eutanasia pasiva.

### ***Límite 163. Curas extraordinarias o desproporcionadas***

- En ausencia de otros remedios, es lícito recurrir, con el consentimiento del enfermo, a los medios de que dispone la medicina más avanzada, aun si están

en fase experimental y no exentos de algunos riesgos.

- Siempre es lícito interrumpir la aplicación de estos medios, cuando de ellos no resulta una mejoría significativa y proporcionada, o cuando imponen al paciente sufrimientos y molestias mayores que los eventuales beneficios.

- Nadie puede obligar a adoptar curas extraordinarias o desproporcionadas. Su rechazo nunca se considerará un acto de suicidio o eutanasia.

- Son curas extraordinarias o desproporcionadas:

- aquellas que nadie esperara ningún tipo de beneficio para el paciente;

- las que muestran demasiados riesgos o peligros, aunque se usen comúnmente.

- las que resultan demasiado onerosas al paciente, a juicio del paciente.

- las sumamente costosas.

- las curas ordinarias que resultan inaccesibles en un contexto circunstancial de gran escasez, pobreza o inocente ignorancia.

### **El derecho al buen morir**

Mucho se habla hoy del “derecho a morir” (entendido como derecho a decidir cuándo se muere), sin cuestionarse las implicaciones que esto traería. Hoy repugna que quien tiene mucho dinero

lo desperdicie por placer, lo malgaste, o, como se suele ejemplificar, lo eche a la chimenea para calentar el ambiente. También hoy repugna que otros bienes “se dejen morir”, como la vida de los animales y de las diversas especies. Este mismo razonamiento debería servir para la custodia de bienes de mucha mayor valía, como lo son la vida humana. En realidad nadie tiene un “derecho a quemar billetes”, ni un “derecho a matar animales”, ni menos un derecho a “extinguir especies”. Solo se podría arrojar el oro al mar si el barco se está hundiendo, o matar un animal para dar de comer y salvar la vida. No existe ningún derecho directo a eliminar bienes o vidas, sin una razón de peso (en la cual al efecto querido sea de valor mayor —o al menos equivalente— al efecto no deseado)<sup>8</sup>. Cuando de muerte se trata, en propiedad deberíamos decir lo siguiente:

### **Límite 178. Derecho al buen morir**

- El derecho a la vida se concreta en el enfermo terminal como derecho a finalizar bien la vida.
- Este derecho comprende:
  - El derecho en todo momento a los medios cotidianos de subsistencia, así como a los cuidados ordinarios y proporcionales.
  - El derecho a conocer de la inminencia de la muerte, el derecho a prepararse, a afrontarla y a aceptarla. Las mentiras o retrasos de información en este tema son especialmente graves. Es

una falta grave del médico mentir, o no informarle en tiempo oportuno al paciente y a su familia, sobre la gravedad de la situación.

- El derecho a morir dignamente como persona. En la medida de lo posible se ha de procurar que siga consciente, siga siendo agente en las decisiones sobre su enfermedad, mantenga la autonomía y autocontrol de la persona, tenga las actividades e interrelaciones personales que le sean posible.

- El derecho a morir con la dignidad del ser humano. Se procurará protegerlo ante la pérdida de la imagen corporal. Ante la inminencia de una muerte irremediable, lo más humano es dejar que la naturaleza continúe su curso.

- El derecho a morir con la mayor paz y serenidad corporal, psíquica y espiritual posible. Ante su pedido o insinuación, se le procurará la asistencia en estos campos.

- El derecho familiar del respeto del cadáver, de su entierro y sepultura.

- Violan el derecho al buen morir tanto la eutanasia, como la distanasia.

La eutanasia no ayuda a “morir bien”. Ella busca matar a una persona con el objetivo (en el mejor de los casos) que

<sup>8</sup> Además hay otros requisitos para aplicar esta doctrina bioética del doble efecto. Por razones de espacio no podemos hacerlo aquí. Para un ahondamiento en el tema, cfr. Pardo, 2004, p. 70; Sgreccia, 1989, p. 129; y especialmente Polaino-Lorente, 1994, pp. 51-55.

no sufra ya más<sup>9</sup>. Pero este argumento es terriblemente irrazonable. Como dice Carlos Simón Vázquez, “es evidente que la eliminación de la vida es un medio desproporcionado para tratar el dolor, cualquier otra dolencia o minusvalía” (Simón, 2006, p. 336). Es como quien se corta el dedo para dejar de sentir el dolor de un uñero. El mero dolor no justifica la amputación de miembros, ni el envenenamiento de nadie, ni un disparo en la cabeza, ni nada que quite la vida, menos cuando existen medicinas para calmar ese dolor. En las últimas décadas se ha avanzado de forma increíble en el desarrollo de los analgésicos y de la medicina paliativa, y hoy más que nunca podemos decir que la eutanasia no es una medida proporcionada para calmar el dolor.

Matar a alguien no representa ningún tipo de cura, ni terapia contra la enfermedad. Quien mata más bien ayuda a la enfermedad a acabar con el individuo. Ningún médico tiene por oficio el de matar, sino —todo lo contrario— es responsable de poner los medios para curar las enfermedades del paciente; y esta responsabilidad resulta mucho más intensa en los casos de urgencia médica (aquellos en los que pende de un hilo la vida del paciente). No en vano Hipócrates prohibía a los médicos dar un remedio de muerte.

Por lo dicho, de manera sintética y técnica cabe afirmar lo siguiente:

### **Límite 182. De la eutanasia**

- La eliminación deliberada de una vida humana es siempre un medio absolutamente desproporcionado para tratar el dolor, deficiencia física o mental, o cualquier defecto intelectual, social o económico.

- Por tanto, son gravemente ilícitos:

- Cualquier acción u omisión que en su naturaleza o intenciones procura la muerte de los hombres con el fin de eliminar cualquier tipo de dolor.

- Invitar, sugerir o presionar a una persona para que opte por la eutanasia.

- Más grave es practicarla sin deseo expreso del paciente, o, peor aún, contra su voluntad.

- La autoridad debe castigar como incitadores a quienes incitan a la eutanasia o difunden la cultura de la muerte; como tentadores a quienes la plantean a un individuo, incitan a cometerla o presionan para que se ejecute; y como homicidas a quienes la practican.

Frente al extremo de la eutanasia, que anticipa el momento de la muerte bajo una supuesta razón benevolente, está el extremo opuesto de la distansia, que busca alargar indebidamente la vida humana a cualquier costo. En el peor de los casos, los médicos de manera

<sup>9</sup> Digo en el mejor de los casos, porque la cultura de la muerte ha ido agregando otros fines: que no sufra en el futuro (eutanasia de niños con problemas serios, pero que actualmente no sufren), que no se desmejore la economía sanitaria (eutanasia realizada en los hospitales públicos a los enfermos terminales más costosos), evitar la probabilidad de sufrimiento (eutanasia en los enfermos en vida vegetativa que no se sabe si sufren), etc.

injustificada<sup>10</sup> mantienen funcionando algunos órganos vitales de manera artificial (corazón, pulmones, etc.) cuando ya técnicamente ha muerto (es decir, cuando se ha constatado la muerte cerebral). Pero también constituye encarnizamiento terapéutico la imposición de los familiares, del médico o de las autoridades de acudir a medios desproporcionados para salvar la vida del paciente terminal. Todo paciente mantiene siempre el derecho de rechazar aquellas terapias demasiado invasivas u onerosas<sup>11</sup> que tengan por fin alargar un poco la vida<sup>12</sup>. Lo dicho se resume en esto:

**Límite 179. Prohibición del encarnizamiento terapéutico (o distanasia)**

• El derecho considera que es una agresión injustificada, y prohíbe, lo siguiente:

- realizar todo tratamiento extraordinario o desproporcionado, del que nadie puede esperar ningún tipo de beneficio para el paciente.

- prolongar la vida puramente aparente y totalmente artificial, después de que las funciones cerebrales principales hayan cesado irreversiblemente.

- utilizar medios extraordinarios o desproporcionados que el paciente ha renunciado.

- prolongar la vida del paciente terminal con tratamientos extraordinarios que no son suficientemente proporcionados a los efectos previstos.

- El paciente tendrá siempre el derecho de rechazar este tipo de tratamientos, así como de renunciar a unos tratamientos que procurarían sólo una prolongación precaria y penosa de la vida.

La gran mayoría de médicos y asociaciones profesionales están de acuerdo en que la ética médica prohíbe la distanasia (también llamada ensañamiento o encarnizamiento terapéutico)<sup>13</sup>. El problema hoy más bien se corre hacia el extremo de la eutanasia: no faltan casos en los que, so capa de no perpetrar ningún ensañamiento, se termina negando al paciente las terapias ordinarias a las que tiene derecho (o se le aconseja renunciar a ellas) para ocasionar su muerte. Desde luego, el auténtico encarnizamiento terapéutico debe siempre ser condenado desde el punto de vista ético, pero hemos de insistir en que solo hay encarnizamiento cuando se cumplen las condiciones antes

<sup>10</sup> De manera excepcional se podría justificar este procedimiento, por ejemplo, para mantener en buen estado los órganos del difunto que se trasplantarán a otro paciente a quien le urjan. Pero en este caso habrá el deber de ser claros con los familiares y de certificar de la debida manera la muerte del paciente (usualmente con el certificado de encefalograma plano).

<sup>11</sup> Onerosas en sentido amplio, incluida la intensidad del dolor y el tema económico. Una terapia puede ser desproporcionadamente onerosa tanto por los dolores, riesgos y secuelas que puede causar al paciente, como porque acudir a ella implique que la familia venda todos cuantos bienes posea.

<sup>12</sup> Como dice Pardo (2004, pp. 142-143), «la muerte es un hecho inevitable de la vida humana. Ante la inminencia de una muerte irremediable, lo más humano es dejar que la naturaleza continúe su curso. Todo hombre tiene el derecho a morir en paz. Por tanto, es lícito tomar la decisión de renunciar a unos tratamientos que procurarían sólo una prolongación precaria y penosa de la vida. Tal renuncia manifiesta la aceptación de la condición humana frente a la muerte».

<sup>13</sup> Solo por poner un ejemplo, de manera concisa y tajante la *Declaración en torno a la fase terminal de la enfermedad* de la Asociación Médica Mundial, condena «todo tratamiento extraordinario, del que nadie puede esperar ningún tipo de beneficio para el paciente».

expuestas (cuando se imponen medios desproporcionados, se realizan terapias sin esperanza de éxito, etc.).

Las personas de conciencia más fina que desconocen la doctrina de la proporcionalidad de los tratamientos terapéuticos, suelen sufrir con el tema de la eutanasia. Es el caso de padres que tienen un hijo enfermo que requiere para vivir estar conectado continuamente a máquinas invasivas, a un costo que la familia no puede pagar sino vendiendo todo su patrimonio; en esas circunstancias se cuestionan si no venderlo implica un acto de eutanasia. Habría que explicarles que la bioética solo exige acudir a los medios proporcionales, aunque no impide acudir —de forma heroica— a ciertos medios extraordinarios<sup>14</sup>. Por un lado, debería escucharse al hijo quien debe manifestar si desea continuar con esos tratamientos tan invasivos y, por otro, los padres

también podrían decidir lícitamente no vender el patrimonio familiar, por ser una medida sumamente onerosa<sup>15</sup>. En ambos casos no estaríamos ante ninguna eutanasia, mientras se sigan administrando las curas mínimas y ordinarias para vivir.

Esto último es importante de precisar. La prohibición del encarnizamiento no implica el deber de suspender toda intervención, sino solo aquellas terapias intensivas que roban al enfermo la necesaria tranquilidad, lo aíslan de cualquier contacto humano con familiares y amigos, y acaban por impedirle que se prepare interiormente a morir en un clima y en un contexto verdaderamente humanos: cosa que, a estas alturas, es verdaderamente lo único importante para él. De ahí que, más que hablar de suspensión, deba hablarse de reducción o limitación de la terapia (Polaino-Lorente, 1994, p. 433).

**14** Como dice la *Evangelium Vitae*, n° 65: "ciertamente existe la obligación moral de curarse y hacerse curar, pero esta obligación se debe valorar según las situaciones concretas; es decir, hay que examinar si los medios terapéuticos a disposición son objetivamente proporcionados a las perspectivas de mejoría. La renuncia a medios extraordinarios o desproporcionados no equivale al suicidio o a la eutanasia; expresa más bien la aceptación de la condición humana ante la muerte».

**15** Desde luego el hijo podría hacer un acto heroico aceptando tales sufrimientos extremos no exigidos por la ética, y también los padres podrían vender el patrimonio familiar de manera heroica. Pero tales heroicidades no las exige la ética, aunque las permite.

## CONCLUSIONES

De lo dicho extraemos nueve conclusiones:

1. Los valores primarios que deben sopesarse en el estudio de la eutanasia, distanasia y en la buena muerte son: en primer lugar, el valor de la vida humana, y luego, el de la salud psico-física. En estos valores ha de fundarse el legislador para sancionar las leyes sobre la materia. Por tanto, no podría desconocer el derecho a la vida y a la salud de todo ser humano.

2. Para curar la salud de un enfermo no se pueden adoptar lícitamente medidas que comporten un daño, o riesgo de daño, que sea desproporcionado frente al mal que intentan reparar. Ante la posibilidad de una intervención o de cualquier terapia, el paciente y el médico deben evaluar la proporcionalidad de los tratamientos que pueden darse a la enfermedad, mediante un juicio que sopesa los pros y contras del tratamiento.

3. Siempre es obligatorio proporcionar a toda persona (enferma o sana) los medios necesarios para subsistir (v. gr. agua, alimentos, respiración). Estos medios no pueden calificarse propiamente de terapias, curas o cuidados médicos. Privar de estos bienes, tanto al enfermo como al sano, es un acto de asesinato.

4. El médico siempre tiene el deber ético y jurídico de proporcionar los cuidados mínimos a sus pacientes. Son curas mínimas aquellas que tienden a asegurar a un organismo vivo los elementos esenciales para mantener la vida hasta el punto de que su simple supresión es suficiente para causar la muerte incluso de un sujeto sano, o afectado por una enfermedad no mortal.

5. Además hay el deber de recurrir a las curas ordinarias o proporcionales (es decir, aquellas que superan el juicio de proporcionalidad). Normalmente son curas mínimas y ordinarias: la fleboclisis, transfusiones de sangre, inyecciones, la limpieza de las úlceras por decúbito.

6. Más que un derecho a decidir cuándo morir (o cuándo otra persona debe morir), lo que hay es un derecho a morir bien. Este derecho comprende el derecho a que nadie adelante la hora justa de la muerte, a que no se intente retrasarla de manera onerosa para el paciente y sus familiares.

7. Conviene aplicar el razonamiento de la proporcionalidad al campo de la eutanasia. La eliminación deliberada de una vida humana es siempre un medio absolutamente desproporcionado para tratar el dolor, deficiencia física o mental, o cualquier defecto intelectual, social o económico. El dolor se debe enfrentar con analgésicos y, en los enfermos terminales, con la medicina paliativa.

8. El derecho y la ética médica prohíben el encarnizamiento terapéutico. En concreto, transgreden la dignidad humana: (i) los tratamientos desproporcionados, de los que nadie puede esperar ningún tipo de beneficio para el paciente; (ii) la prolongación injustificada de la vida puramente aparente y totalmente artificial, después de que las funciones cerebrales principales hayan cesado irreversiblemente; (iii) el uso de medios desproporcionados a los que el paciente ha renunciado; y, (iv) la prolongación de la vida del paciente terminal con tratamientos extraordinarios que no son suficientemente proporcionados a los efectos previstos.

9. Ante la inminencia de la muerte, lo justo y ético es adoptar los medios terapéuticos proporcionales (también llamados curas ordinarias). En todo caso, si el paciente lo desea y se cumplieren algunas condiciones, cabe proporcionar al paciente ciertos tratamientos extraordinarios.

## Referencias bibliográficas

- Asociación Médica Mundial (1983). *Declaración en torno a la fase terminal de la enfermedad*. Oslo: Redactada en la 35ª Asamblea..
- Código de Hammurabi(1982). Traducción de F. Lara. Madrid: Editora Nacional.
- Congregación para la Doctrina de la Fe (5-V-1980). *Declaración lura et bona sobre la eutanasia* (5-V-1980). Ciudad Estado del Vaticano: Editrice Vaticana.
- Espejo, M., Vega, J. & Simón, C. (2006). Voz «Eutanasia». En Simón Vega (ed.), *Diccionario de bioética*. Burgos: Monte Carmelo.
- Juan Pablo II (25-III-1995). Encíclica *Evangelium Vitae*. Ciudad Estado del Vaticano: Editrice Vaticana.
- Organización Mundial de la Salud (22-VII-1946). *Constitución de la OMS*. Conferencia Sanitaria Internacional (tomada de *Official Records of the World Health Organization*, N° 2, p. 100).

- Pardo Sáenz, J. (2004). *Bioética práctica al alcance de todos*. Madrid: Rialp.
- Polaino-Lorente, A. (1994). *Manual de bioética general*. Madrid: Rialp.
- Riofrío Martínez-Villalba, J. (2018). *Codex Iuris Naturalis*. Quito: pro manuscrito. Disponible en <http://jcriofrio.wixsite.com/codex> (recuperado el 27-VIII-2018).
- Riofrío Martínez-Villalba, J. (2-X-2016). La fórmula: Ser-potencias-fines-valores-principios-normas-relaciones. *XII Jornadas Internacionales de Derecho Natural*, realizadas en la Pontificia Universidad Católica Argentina (Buenos Aires). Disponible en <http://bibliotecadigital.uca.edu.ar/repositorio/ponencias/formula-ser-potencias-fines-riofrio.pdf> (recuperado el 27-VIII-2018).
- Sgreccia, E. (1989). *Manuale di bioetica*. Milán: Vita e Pensiero.

# Apuntes sobre la reproducción asistida: una mirada desde la bioética a la situación normativa en Ecuador

## María Cristina Serrano

LLM, Máster en Derecho con mención en Derecho Constitucional en la Pontificia Universidad Católica de Chile, Santiago – Chile, 2011. Abogada de los Tribunales de Justicia del Ecuador graduada en la Universidad del Azuay – Cuenca Ecuador, 2009. Mejor Egresada de la Escuela de Derecho, Premio Honorato Vásquez del año 2008. Año de estudio en Gymnasium am Neandertal, Erkrath – Alemania, 2003. Abogada en ejercicio profesional y profesora en la Universidad del Azuay.

## Santiago Jara Reyes

Magister en Asesoría Jurídica para Empresas por la Universidad del Azuay/ Universidad de Valencia (España); Especialista en Derecho Constitucional por la Universidad del Azuay; Diploma Superior en Finanzas, Mercado de Valores y Negocios Fiduciarios por Universidad del Azuay. Doctor en Jurisprudencia y abogado de los Tribunales de la República. Abogado en ejercicio profesional, socio del Estudio Jurídico Sur Legal y profesor en la Universidad del Azuay

## RESUMEN

El presente artículo pretende trazar cuál es la situación normativa en Ecuador sobre las técnicas de reproducción asistida y la necesidad de su regulación, más aún cuando como medida de garantía de no repetición se ha dispuesto a la Asamblea Nacional que dicte las normas que los regulen; para ello se trazan lineamientos generales que permitan al lector entender la problemática a fin de que pueda profundizar en otros espacios. Se plantean aspectos relacionados con el estatuto del embrión, los mecanismos de reproducción asistida, los efectos y problemas éticos y jurídicos que pueden nacer de los mismos.

### Palabras clave

Técnicas de reproducción asistida; embrión; derechos reproductivos; infertilidad.

## INTRODUCCIÓN

En tiempos actuales, en los que al parecer los valores y principios no son definitivos y al contrario han sido frecuentemente cuestionados, y en los que existe una visión pragmática unas veces, y otras utilitaria, sobre las cuestiones más variadas de la vida del ser humano, hace cada vez imperiosa la reflexión ética sobre las actuaciones del ser humano.

De conformidad con un reciente artículo de Diario El Telégrafo, en Ecuador han nacido 1.500 niños bajo la técnica de la fecundación in vitro (FIV), señalando que la primera causa para el uso de esta técnica es la infertilidad de las parejas. Señala la nota que según la Sociedad Ecuatoriana de Medicina Reproductiva, en Ecuador existen 19 centros especializados en reproducción asistida concentrados en Quito, Guayaquil y Cuenca (El Telégrafo, 2018).

Sin embargo, la realidad en sociedades no tan lejanas, nos hacen pensar que el uso de las técnicas de reproducción asistida serán cada vez mayores, con una tendencia a combinar las mismas a fines que van más allá de superar la infertilidad. Con este antecedente, no podemos abstraernos de lo que sucede en el mundo, para luego mirar lo que sucede y sucederá en Ecuador.

En España, en el 2015 habrían nacido 36.318 bebés fruto de las técnicas de reproducción asistida, lo que equivaldría al 7 por ciento de los bebés que implicaría que es “el país de Europa donde más tratamientos de reproducción asistida se realizan y el tercero del mundo, solo por detrás de Japón y Estados Unidos”. Se ha determinado que en dicho país, entre 2014 y 2015, aumentaron en un 27 por ciento los tratamientos para preservar la fertilidad (Ramírez de Castro, 2018).

Sin embargo, las razones para optar por estas técnicas no son aquellas relacionadas exclusivamente con la infertilidad, pues se ha evidenciado que cada vez más mujeres deciden congelar sus óvulos para poder retrasar la maternidad, como también el que parejas que quieren erradicar enfermedades genéticas de las que son portadoras, o personas homosexuales que desean una maternidad compartida.

Entre los problemas típicos que se plantean en torno de la reproducción asistida se encuentran los relacionados a los nuevos modelos familiares heterosexuales y homosexuales, el mejoramiento genético en el caso de parejas que tienen una enfermedad preexistente, la clonación humana reproductiva, los conflictos que nacen en torno a la selección de embriones, la selección del sexo, la custodia y destino de embriones, la procreación post mortem, entre otros.

Para evidenciar lo que viene, coloquemos un ejemplo; hoy por hoy se cuenta con el denominado CRISPR, una técnica descubierta por el microbiólogo español Francis Mojica de la Universidad de Alicante, que permite copiar y editar el ADN. Esta técnica, entre otras aplicaciones, permitiría que el organismo incorpore a las capacidades de su sistema inmunológico el eliminar de forma natural sus propias células cancerígenas. Por lo que se ha mirado su aplicación en la fecundación y en las técnicas de reproducción asistida. Muchos creen que el futuro de las economías mundiales está ligado con el desarrollo genético y por eso se teme que grandes intereses ya estén experimentando en base del CRISPR y, en algunos casos, lo hagan de forma poco ética. De tal forma, debemos ver el alcance y proyección que tiene en el mundo actual la reproducción asistida o artificial.

En el caso del Ecuador, a nuestro parecer, existe un gran vacío legislativo sobre las técnicas de reproducción asistida; que ante los vertiginosos cambios sociales, puede dar lugar a situaciones de hecho que no tendrían una respuesta normativa, o por lo menos una respuesta en la norma, producto de una reflexión seria y responsable.

Aún más, en Ecuador el debate es necesario y urgente; más aún, cuando en el corto tiempo deberá dictarse la regulación necesaria, pues la Corte Constitucional, ha dispuesto que la Asamblea Nacional en el plazo no mayor de un año contado desde la notificación de la sentencia No. 184-18-SEP-CC del 29 de mayo de 2018, dictada en el caso No. 1692-12-EP (conocido públicamente como el caso SATYA) “adopte las disposiciones legales necesarias para regular los procedimientos médicos de reproducción asistida”.

En este entorno, de un mundo globalizado y radicalmente voluble, no podemos dejar de plantear las siguientes preguntas: ¿hacia dónde va la humanidad?, ¿cuál es la concepción que tenemos del ser humano y de su humanidad?, ¿cuál es el alcance del concepto de dignidad humana?. Para luego preguntarnos en particular: ¿cuáles son las consecuencias e incidencias éticas y jurídicas en torno a las técnicas de reproducción asistida?, ¿cómo inciden en la humanidad y en nuestra realidad social?, y, ¿cuál es la posición que, frente a la reproducción asistida, debe tomar la sociedad ecuatoriana a través de su legislación?.

Así, en este trabajo pretendemos esbozar algunos problemas jurídicos y bioéticos que no están resueltos por la legislación ecuatoriana sobre la reproducción asistida, siendo este uno de los campos considerados controvertidos de la medicina y de la biotecnología humana. Esperamos que este trabajo sea un primer intento para acercarnos a la problemática, para luego, como resultado del Congreso, continuar analizando con mayor detenimiento estos temas que son de gran relevancia en el mundo actual.

## La situación actual de la legislación Ecuatoriana

Partamos señalando que en algunos países se ha considerado que para el desarrollo de los derechos sexuales y reproductivos es necesario permitir el acceso a las técnicas de reproducción asistida, pues prohibir su implementación constituiría una vulneración del derecho a la vida privada y a la integridad personal; más aún se han realizado propuestas que buscan que se reconozca a la infertilidad como enfermedad, conforme a los estándares internacionales de salud, y exigiendo que se establezcan criterios para la cobertura de esta condición por parte de los sistemas de salud (Pabón Mantilla, Upegui Toledo, Archila Julio, y Otero González, 2017).

En el caso de Ecuador no existe un marco jurídico que regule la reproducción asistida. El esfuerzo más reciente para su regulación fue en el 2016 la presentación de un proyecto de Ley Orgánica para la Regulación del Uso de Técnicas de Reproducción Humana Asistida en el Ecuador, por parte de la entonces asambleísta María Alejandra Vicuña (hoy Vicepresidenta de la República), cuyo fin es regular el uso y la aplicación de las técnicas de esta práctica.

En su momento la legisladora argumentó que “la ausencia de un marco jurídico adecuado en esta materia pone en riesgo a los pacientes y a los actores del sector e impide un adecuado control por parte de la Autoridad Sanitaria Nacional”. Enfatizando además en que el uso de

técnicas de reproducción asistida puede generar problemas debido a que no todos los procedimientos son exitosos, o pueden dar lugar a problemas peores como como el aborto, niños que nacen con deformaciones o problemas genéticos (Mosquera, 2016).

Al carecer de un marco jurídico que regule expresamente la reproducción asistida, sólo podemos señalar las normas generales que se relacionan con la materia.

La Constitución de la República en el numeral 10 del Art. 66, dentro de los Derechos de Libertad, reconoce y garantizará a las personas: “El derecho a tomar decisiones libres, responsables e informadas sobre su salud y vida reproductiva y a decidir cuándo y cuántas hijas e hijos tener”.

Al respecto, cabe señalar que por los derechos reproductivos se entienden como aquellos que permiten a las personas a decidir con responsabilidad si tener hijos, cuántos, cuándo y con quien; dando a las personas la capacidad de determinar su vida reproductiva. Entre los derechos reproductivos está la procreación y, algunos también consideran, el acceso a los avances científicos en materia de reproducción.

La Constitución de la República del Ecuador establece en el segundo inciso del Art. 32, que el Estado garantizará el derecho a la salud, y, el acceso permanente y oportuno a programas de salud sexual y salud reproductiva, entre otros.

Sentando que la prestación de los servicios de salud se regirá por los principios de equidad, universalidad, solidaridad, interculturalidad, calidad, eficiencia, eficacia, precaución y bioética, con enfoque de género y generacional.

La Constitución en el artículo 361, ordena al Estado ejercer la rectoría del Sistema Nacional de Salud, a través de la Autoridad Sanitaria Nacional, a la que le corresponde la responsabilidad de formular la política nacional de salud y de normar, regular y controlar todas las actividades relacionadas con la salud, así como el funcionamiento de las entidades del sector. Mientras que en el numeral 6 del Art. 363, se señala que el Estado será responsable de asegurar acciones y servicios de salud sexual y de salud reproductiva, y garantizar la salud integral y la vida de las mujeres, en especial durante el embarazo, parto y postparto.

Asimismo la Ley Orgánica de Salud (la cual, con seguridad, pronto será derogada), en el artículo 4, prescribe que la Autoridad Sanitaria Nacional es el Ministerio de Salud Pública, entidad a la que corresponde el ejercicio de las funciones de rectoría en salud; así como la responsabilidad de la aplicación, control y vigilancia del cumplimiento de la referida ley.

Y, de conformidad con la Ley Orgánica de Salud es responsabilidad del Ministerio de Salud Pública,

el formular e implementar políticas, programas y acciones de promoción, prevención y atención integral de

salud sexual y salud reproductiva de acuerdo al ciclo de vida que permitan la vigencia, respeto y goce de los derechos, tanto sexuales como reproductivos, y declarar la obligatoriedad de su atención en los términos y condiciones que la realidad epidemiológica nacional y local requiera (No. 6, Art. 6, LOS).

De tal forma, en el contexto indicado, las aplicaciones de las técnicas de reproducción asistida tienen su base constitucional, debiendo regularse mediante ley su alcance y efectos; correspondiendo al Ministerio de Salud Pública, como entidad sanitaria nacional el reglamentar y controlar esta actividad.

Como lo hemos indicado en la introducción, la Asamblea Nacional deberá normar la reproducción asistida, pues la Corte Constitucional, en la sentencia No. 184-18-SEP-CC del 29 de mayo de 2018 en el caso No. 1692-12-EP (caso públicamente conocido como SATYA), resolvió como medida de garantía de no repetición, “en procura de la tutela de los derechos de las mujeres y familia a su integridad personal, libertad reproductiva, y el goce de los beneficios y aplicaciones del progreso científico”, que la Asamblea Nacional en el plazo no mayor de un año contado desde la notificación de la sentencia, “adopte las disposiciones legales necesarias para regular los procedimientos médicos de reproducción asistida en forma armónica con los preceptos constitucionales, observando para aquello los criterios vertidos por esta Corte Constitucional

en el análisis del derecho constitucional al reconocimiento de las familias en sus diversos tipos” (Corte Constitucional del Ecuador, 2018). Por ello, el debate en los distintos ámbitos éticos y jurídicos, será necesario.

### **La reproducción asistida o artificial: Noción, principales causas y métodos de reproducción asistida o artificial, conflictos**

Para la mayoría de personas, la presencia de un hijo es un factor de mucha importancia, y trae consigo connotaciones sociales, culturales, legales y religiosas. Desde mediados del siglo pasado, se han desarrollado ampliamente ciencias como la Biología y la Genética, permitiendo la reproducción de los seres humanos a través de diferentes mecanismos, superando la relación sexual como único método de procreación. A ello se le conoce como reproducción asistida. Esta ha solventado las dificultades reproductivas de un gran número de personas, sin embargo, ha traído una serie de cuestionamientos a nivel del derecho, de la ética, de la religión y de la moral.

Por lo diverso que puede resultar tratar desde una óptica moral o religiosa, el presente trabajo abarcará este tema desde una visión jurídica y ética, partiendo del ordenamiento jurídico ecuatoriano, la doctrina y el derecho comparado. Para abordar este tema es necesario iniciar definiendo tanto a la infertilidad como a la esterilidad, así como las principales causas de ellas.

Para muchos son dos términos completamente diversos, pues la infertilidad es la incapacidad de llegar a término en un embarazo y la esterilidad es la incapacidad de concebir. Hay quienes las tratan como sinónimos reconociendo que en ambos casos arrojan la misma conclusión, esto es la incapacidad de procrear, sin hacer una distinción de los motivos que la originan. Para efectos didácticos, en la presente obra las trataremos como infertilidad, abarcando tanto los problemas de fertilidad como de esterilidad.

Wiesenfeld, Hillier, Meyn, Amortegui y Sweet definen a la Infertilidad como la incapacidad de lograr el embarazo luego de uno o dos años de relaciones sexuales frecuentes sin protección en parejas en edad reproductiva. En los Estados Unidos de Norteamérica, se estima que afecta de un 10-15% de las parejas, en la actualidad más del 1% de todos los nacimientos en ese país son por medio de tecnologías de reproducción asistida (en Fernández, Gerez y Pineda, 2015, p.2)

Las principales causas de infertilidad están ligadas en primer lugar a la edad de los procreadores y particularmente a la edad de la mujer. Su participación en distintos roles, su avance profesional, entre otros, han sido las razones para que la mujer postergue su decisión de ser madre. Otra de las causas más frecuentes es la mala calidad de la esperma ligada a los malos hábitos del hombre, tales como el consumo de alcohol o tabaco. En tercer lugar, se encuentran los cambios en las

conductas sexuales con un incremento en el número de parejas sexuales, así como el uso de métodos anticonceptivos (distintos al condón) que trae consigo mayor frecuencia de enfermedades de transmisión sexual. Finalmente están los problemas de naturaleza genética que traen anomalías en el ser humano que imposibilitan o dificultan la reproducción (Brugo-Olmedo, Chillik y Kopelman, 2003)

Ahora bien, la reproducción asistida surgió como una respuesta a los problemas de fertilidad, sin embargo, en la actualidad no es solamente utilizada por aquellas parejas con estos problemas. La reproducción asistida es un mecanismo a través del cual las parejas buscan erradicar problemas de orden genético o las mujeres congelan sus óvulos para retrasar la maternidad. Así también, con la reproducción asistida, han surgido diversas formas de familia, tales como las familias homoparentales y unidades monoparentales que desean tener un hijo.

Según Mendoza H.A, las técnicas de reproducción asistida pueden ser clasificadas así:

a. Inseminación artificial. Se produce cuando se depositan espermatozoides en el interior de la mujer, mediante cánula, o jeringa o cualquier otro tipo de dispositivo.

b. Fecundación in vitro. La principal diferencia de la técnica con la inseminación artificial es que la fusión de gametos masculino y femenino es realizada de manera extracorpórea -in vitro-, para posteriormente ser implantados en la mujer.

c. Transferencia intratubárica de gametos. Es una técnica intermedia entre la inseminación artificial y la fecundación in vitro. En este caso no se transfiere el preembrión o el embrión sino los gametos que han sido previamente recolectados, para luego ser transferidos a las trompas de Falopio, con el fin de que se produzca la fecundación de manera natural (en Bernal, 2014, p. 137).

Más adelante trataremos sobre la donación de gametos, sin embargo, es necesario puntualizar que en el caso de la fecundación in vitro y de transferencia intratubárica de gametos, pueden tanto el padre como la madre ser donantes, mientras que, en la inseminación siempre habrá identidad biológica al menos con la madre (Bernal, 2014)

Con lo antes expuesto, es necesario entonces identificar los principales problemas jurídicos y bioéticos que pueden surgir de la reproducción asistida. Principalmente podemos hablar de la determinación del inicio de la vida, la autonomía de la voluntad, el consentimiento y la filiación (Bernal, 2013). Asimismo, podemos identificar problemas como la igualdad de condiciones de las personas para el acceso a estas técnicas; el uso del diagnóstico genético preimplantacional para evitar que un hijo sea portador de una determinada enfermedad genética así como la elección del sexo, ya sea por razones médicas o no, la elección de las características que desea una pareja para su hijo, la donación anónima de gametos, la utilización del vientre subrogado

y su alcance y el destino de los embriones sobrantes de un ciclo de fecundación “in vitro” (Farnós, 2016.)

Consideramos que son las técnicas o métodos de reproducción asistida heterólogos (con contribución de donante) las que darían mayor conflicto; por ejemplo, lo relacionado con la filiación de quienes nazcan por estos medios, su derecho a conocer su origen biológico y genético, el derecho de los donantes al anonimato, el límite y excepciones en los que se debería revelar quien es el donante, etc.. Así, su regulación exige un cuidadoso debate.

De tal forma, el ordenamiento jurídico de un estado no puede permanecer estático frente a estos temas, pues son cada vez una realidad más frecuente que atañe a la sociedad. Existen estados en donde la reproducción asistida es una práctica común y en cuyos ordenamientos jurídicos se ha logrado una regulación sobre el tema y otros en donde esta se ha desarrollado muy poco.

En el Ecuador, la utilización de la reproducción asistida es cada vez más frecuente por lo que resulta indispensable su regulación para la plena tutela de los derechos. Como más adelante expondremos, han existido intentos importantes de regulación, sin embargo, en la actualidad no se ha logrado consolidar en su totalidad.

Respecto de la determinación del inicio de la vida, nuestra legislación contiene algunas disposiciones relativas a ello, permitiendo llegar a la conclusión

de que el inicio de la vida se verifica en el momento de la concepción. Es así que la Constitución de la República trae importantes regulaciones sobre la vida y en el Artículo 45 establece que “las niñas, niños y adolescentes gozarán de los derechos comunes del ser humano, además de los específicos de su edad. El Estado reconocerá y garantizará la vida, incluido el cuidado y protección desde la concepción”.

El Artículo 44 manifiesta que

el Estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, y asegurarán el ejercicio pleno de sus derechos; se atenderá al principio de su interés superior y sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas.

Asimismo, el Código de la Niñez y Adolescencia en el Artículo 2 determina que las normas en él contenidas son aplicables a todo ser humano, desde su concepción hasta que cumpla dieciocho años de edad. Más aún y muy importante, el primer inciso del Art. 20 del mismo cuerpo legal señala que “los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a la vida desde su concepción”.

El Código Civil en el Artículo 61 dice que la ley protege la vida del que está por nacer y finalmente en el Artículo 63 del mismo cuerpo legal se establece que los derechos que corresponderían a la criatura que está en el vientre materno, si hubiese nacido y viviese, estarán suspensos hasta que el nacimiento se efectúe. Por

lo tanto, podemos concluir que, según el ordenamiento jurídico ecuatoriano, el inicio de la vida se verifica en el momento de la concepción. Ello, así como el resto de problemas de índole bioético y jurídico serán desarrollados con mayor profundidad a lo largo del presente trabajo.

### **Algunas ideas sobre el análisis bioético**

Es evidente que el entender como fin de la medicina el exclusivamente curar o palear las enfermedades ha quedado en el pasado, desde hace tiempo acá la medicina se ha propuesto el mejorar la condición humana.

No obstante, hoy en día, mientras se levantan voces que advierten la necesidad de superar la convicción utópica de que la ciencia es garantía de un progreso continuo, y que es necesario determinar límites y la finalidad de la intervención humana sobre la vida (Lacalle Noriega, 2013), hay quienes sostienen que no se debe limitar el desarrollo y aplicación de la ciencia.

En este contexto -como hemos advertido-, el hecho de que la reproducción asistida o artificial presente una serie de problemas médicos, éticos y jurídicos, siendo sin duda una de las áreas más controvertidas de la medicina y la biotecnología humana, es necesario que las sociedades reflexionen sobre sus implicaciones. Por ejemplo, desde tiempo atrás existen dudas sobre las posibles implicaciones que las técnicas de reproducción

asistida podrían tener en el desarrollo neurológico y psicosocial de los niños nacidos por medio de ellas, incluso se han evidenciado anomalías cromosómicas en los embarazos al compararlo con la población general neonatal, o por lo menos existen incertidumbres (Ortiz Movilla y Acevedo Martín, 2010).

De tal forma, los problemas que plantea la reproducción asistida requiere de una reflexión crítico racional; y, desde la bioética el análisis implica una visión de la ética aplicada, esto es, considerando las situaciones concretas y, más aún casos particulares, a fin de tomar decisiones sobre las mismas, de forma deliberativa y multidisciplinar; debate que se realiza en las circunstancias de un tiempo histórico determinado.

En relación a la reproducción asistida, en Ecuador la regulación es casi inexistente, por ello consideramos necesario que la discusión de esta problemática se aborde desde lo biojurídico (con una perspectiva de la filosofía jurídica) en función de analizar y justificar aquellos principios éticos y jurídicos en los que se apoyaría la biotecnología (Lacalle Noriega, 2013).

Sentemos algunas ideas que esbozen el debate y permitan a nuestros lectores tener conciencia de los aspectos básicos que deben considerarse para un análisis bioético del tema que nos ocupa. Ante los dilemas y controversias éticas de hoy en día, William Saad Hossne en su artículo "Sobre las incertidumbres de la ciencia" se cuestiona haciendo el

siguiente análisis: “si la ciencia, por esencia, pretende darnos siempre la respuesta más cercana a la verdad, léase, de la certeza, y si la ciencia evolucionó en nuestra era con tal suma de avances de conocimientos, cada vez más precisos, ¿por qué designar nuestra era como Era de las incertidumbres?”; señala el autor que las ciencias estarían padeciendo desfiguraciones hasta el punto que, en lugar de certezas, ¿estarían generando incertidumbres?, y dice que el objetivo de las ciencias es volver el conocimiento más preciso y correcto, aproximándolo a la certeza, pero hay que confesarlo -dice el citado autor- que esto no siempre sucede (Saad Hossne, 2013).

Así, quizá cabe unas primeras preguntas: ¿todo lo que ha aportado la investigación médica en cuanto a la reproducción artificial, es conveniente aplicarlo en los seres humanos?; ¿cuáles son los principios y las circunstancias que pueden constituirse en límites en la aplicación de las técnicas de reproducción asistida?; ¿las técnicas de reproducción asistida garantizan derechos y sobre todo la dignidad de los padres y del concebido por estos métodos?; ¿qué implicaciones médicas, sociales y psicológicas traen consigo las técnicas de reproducción asistida en los padres y en los concebidos?

Sin duda, compartimos el criterio de Leo Pessinni, en particular para el tema que nos ocupa, en cuanto la pregunta ¿quién es el hombre?, se torna como cuestión antropológica fundamental en la que se fundamenta cualquier paradigma

bioético; y podemos decir con el aludido autor “si no sabemos quién es o lo que significa el ser humano, ¿cómo podemos juzgar si las fuerzas prodigiosas de la ciencia biomédica amenazan o perfeccionan nuestra humanidad?” (Pessini, 2013).

De tal forma coincidimos en la necesidad de que en el análisis y debate sobre la conveniencia, alcance y determinación de los límites que se deben plantear en relación a la aplicación de las técnicas de reproducción asistida, se debe dejar claro cuál es la visión antropológica que motive una u otra posición, así como los valores y principios que la sustenten.

Como se ha mencionado, las razones por las que se opta por las técnicas de reproducción asistida o artificial no son aquellas relacionadas exclusivamente con la infertilidad, sino también las de retrasar la maternidad, erradicar enfermedades genéticas, personas homosexuales que desean una maternidad compartida, unidades monoparentales o también la de lograr perfeccionar la condición genética de los hijos.

Para evidenciar la complejidad del debate podemos citar a Santiago Gabriel Calise, quien señala que

uno de los argumentos a favor de la clonación reproductiva más recurrentes, es aquel que busca utilizarla como remedio contra la infertilidad de una pareja que quiera tener un hijo biológicamente relacionado (Rhodes, 2001) o para parejas homosexuales (Schüklenk y Ashcroft, 2000), o contra

alguna patología que sufra uno de los miembros de la pareja (Kunich, 2003; Freire de Sá y Oliveira Naves, 2006),

señalando que en oposición a esto se apela a un supuesto derecho a la “paternidad biológica”, la cual implicaría que sólo las parejas heterosexuales tendrían el derecho de reproducirse (Calise, 2014).

Al respecto, el mismo Pessini citando a Bostrom, que junto con Davod Pierce fundaron en 1998 en los Estados Unidos, la Asociación Trans-humanista Mundial, señalará que las posiciones éticas con respecto a las tecnologías del perfeccionamiento humano pueden ser de manera general caracterizadas como yendo del trans-humanismo al bio-conservadurismo, considerando lo primeros que

las tecnologías de perfeccionamiento humano deben ser ampliamente disponibles, que las personas deben tener sensatez sobre cuál de esas tecnologías aplicar para sí mismas y que los padres deben normalmente tener el derecho de escoger automáticamente el perfeccionamiento ideal para sus hijos;

mientras que los bio-conservadores generalmente se oponen al uso de tecnologías para modificar la naturaleza humana, pues consideran que las mismas comprometen nuestra dignidad humana y pueden “potencializar factores deshumanizantes” (Pessini, Bioética y posthumanismo ¿ideología, utopía o esperanza?, 2013).

A nuestro criterio no debemos ser tan ingenuos en considerar que todo lo que la ciencia logre será conveniente para el ser humano y su desarrollo; basta considerar el hecho muchas veces evidenciado que las investigaciones científicas están direccionadas por intereses no siempre transparentes, ni desinteresados. Debemos reconocer que por lo menos existen dos posiciones ante el desarrollo de las investigaciones científicas y su aplicación, la primera, que consideraría que no se debe poner límite o trabas, pues el conocimiento siempre será conveniente para el ser humano. Cabe preguntarnos entonces ¿todo conocimiento es bueno o provechoso para el ser humano?, y quizá ¿hay desarrollos científicos o conocimiento deshumanizantes?.

La segunda posición, es una más prudente y no tan ingenua; parte de la necesidad de poner ciertos límites, claro está, en lo que se puede hacer con el conocimiento y desarrollo científico. Lo cual tiene relación con un principio de cautela, es decir, es prudente tener cierta moderación considerando lo mucho que se puede echar a perder. Advertimos que ser prudentes, no es contrario a un progreso. Para cerrar este punto, quizá conviene citar a Claudio Malo Gonzáles, que nos recuerda que el planteamiento griego “vive conforme a la naturaleza” está cargado de sabiduría, y que “la vida en contra de la naturaleza es la negación de la sabiduría” (Malo González, 2011).

### Estatuto del embrión

Pablo Arango Restrepo dirá que el embrión humano está en el centro de múltiples adelantos y procesos biotecnológicos como ensayos con células madre, fecundación in vitro, investigación con embriones y clonación, y que por ello es necesario definirle un estatuto. El citado autor dirá que

Si el producto de la fecundación de un óvulo por un espermatozoide no fuere vida humana, realmente no habría ningún problema, podríamos hacer con esa masa celular recién formada lo que quisiéramos; el problema radica en que toda la evidencia científica y filosófica nos dice que es justamente ahí donde comienza la vida, es allí o fue allí donde cada uno comenzó su biografía, y por eso es necesario definir un estatuto (Arango Restrepo, 2016).

De tal manera, al referirnos al embrión a este se le reconoce un estatuto biológico, un estatuto moral y un estatuto jurídico. La pregunta de fondo es ¿cuando el embrión empieza a adquirir la condición de persona?; su respuesta parte de la biología, tiene connotaciones éticas y sin duda debe tener una regulación jurídica. De manera general podemos señalar que la normativa que se asuma y, en particular, las decisiones que se tomen en relación al embrión y las técnicas de reproducción asistida, estarán sentadas en la consideración bioética que se tenga del estatuto del embrión. De tal forma,

existen tres corrientes predominantes, la concepción del embrión como persona desde el momento de la fecundación; la concepción moral gradual del embrión, esto es, en razón de la etapa de desarrollo del embrión la protección legal varía; y, la concepción naturalista del embrión, que admite la cosificación del ser humano. Nosotros apostamos por la primera.

En otro trabajo, Santiago Jara Reyes señalaba:

Juan de Dios Vial Correa y Ángel Rodríguez Guerra, al plantearse sobre la dignidad del embrión humano se plantean las siguientes preguntas: ¿qué es un embrión humano?, ¿qué trato corresponde darle a ese organismo?, y, qué se puede inferir de una sociedad que le niega ese trato?

Al responder sobre ¿qué es un embrión humano?, los citados autores manifiestan querer intentar una respuesta que no recurra a nociones filosóficas que hoy son compartidas solo por algunos, que se apegue más bien al de las ciencias naturales. Señalan que la respuesta es casi engañosamente simple: es un organismo de la especie humana; sin embargo, que es necesario aclarar los términos para entender esta respuesta en sus implicaciones.

Parten determinando que “un organismo es una unidad discreta, una entidad biológica que se distingue claramente de su medio, del cual lo

separa una capa más o menos complicada de estructuras que vienen a constituir el límite o borde del organismo<sup>1</sup>. El borde delimita una unidad, que constituye un sistema dinámico fisicoquímico abierto y de composición complejo, que recibe del medio materia y energía y, a la vez, las entrega transformadas.

Por otra parte, todos los organismos se caracterizan por tener una trayectoria de desarrollo, que sigue un curso previsible, esto es, si en un momento particular de su vida observamos a un organismo de una especie determinada, podemos prever cuál será su estado en el momento posterior.

Los organismos tienen un alto grado de información y desenvuelven sus reacciones de interacción química dentro de los límites establecidos por un borde. Las propiedades descritas son comunes a los organismos, desde el primer instante de su constitución hasta la disolución del sistema termodinámico en la muerte.

Ahora bien, señalan los citados autores que, en el caso de la fecundación, "este sistema empieza con la penetración del espermatozoide en el ovocito", en ese instante se generan dentro

del espacio confinado por la membrana celular las cadenas continuas de reacciones químicas coordinadas entre los componentes paterno y materno que caracterizan el desarrollo.

Antes de la fecundación hay dos células independientes: el espermatozoide y el óvulo, que no están encerradas por un borde común y que tienen destinos o trayectorias propias, solo después de la fecundación se genera un organismo en evolución. Pues, a los pocos minutos de penetrar el espermatozoide se inicia un juego recíproco entre sus componentes y los del óvulo para dar inicio a un proceso enteramente nuevo.

El huevo fecundado, es claramente un organismo de la especie humana, y –señalan los citados autores– no hay razón sólida para pensar que un embrión es menos un organismo humano antes de la implantación en el útero que después de ella.

En este punto, Juan de Dios Vial Correa y Ángel Rodríguez Guerra, se plantean dos importantes preguntas: ¿qué trato merece un organismo humano?, y ¿desde qué momento merece el trato debido a una persona?

Vial y Rodríguez, señalan que "la propia existencia no es una cosa a la que uno tenga un derecho que sea de la misma especie que los demás", no se puede hablar de tener derecho

---

<sup>1</sup> Así manifiestan que, para una ameba ser la membrana celular y el glicoclix, para un mamífero el revestimiento de piel y de mucosas; con lo cual, todo organismo tiene un borde, y a través de este borde el organismo intercambia materia y energía con el medio.

a la vida en el mismo sentido en que se tiene derecho a ser propietario de algo o a poder expresarse libremente, como se ha manifestado, el “derecho a la vida” es más bien condición de todos los otros derechos y bienes posibles.

Por ello, cuando alguien muere, de muerte natural no es violado su derecho a la vida, como en cambio si lo es, cuando la persona es asesinada. Por eso –dicen los citados autores– es preferible hablar, más que del derecho a vivir, al deber que tienen todos de respetar y aun de promover la vida. Entonces: ¿desde cuándo existe ese deber respecto del embrión?

La respuesta inicia por plantear un hecho: “no existe una definición físico-química, ni siquiera técnico-científica de la persona”, por lo que, es muy habitual que para definirla se recurra a una determinación empírica que se basa en el desarrollo de las funciones de relación, de inteligencia, del habla, etc., pero ello no es tan simple, ni cierto. Sin embargo, las funciones de relación humanas aparecen también gradualmente, en trayectorias de desarrollo y, no resulta claro por qué debería preferirse algún momento especial de madurez funcional y no, por ejemplo, el de algún fenómeno de determinación que sea irreversible, más aún cuando el organismo es un sistema en desarrollo, por lo que, cualquier punto que se escoja como inicio del desarrollo de las funciones de relación es completamente arbitrario.

En consecuencia, bien se podría afirmar que “la persona humana existe en un cuerpo y que es propio de ese cuerpo hallarse siempre en algún estado de desarrollo”. (Jara Reyes, 2013)

Ahora, al responder a la pregunta ¿cuándo el embrión empieza a adquirir la condición de persona?, compartimos el criterio que si la vida humana es un proceso, un devenir, el principio de la vida será el inicio del proceso. Consecuentemente, no podríamos tener la condición de ser humano, de persona si no lo hemos sido desde el inicio (consideramos que la definición de persona del Código Civil tiene relación al ser como sujeto de derechos, para relaciones jurídicas y con claros efectos patrimoniales).

En el ámbito jurídico, en Ecuador no contamos con un marco legal propio y especializado que proteja al embrión y regule los actos en los que se le involucre (como por ejemplo una ley de reproducción asistida), no obstante contamos con normas de carácter general a algunas de las cuales ya hemos hecho referencia en este trabajo y por las cuales hemos concluido que para el Ordenamiento Jurídico ecuatoriano, el inicio de la vida se verifica en el momento de la concepción; sin ánimo de repetir, pero si de lograr sistematizar, veamos brevemente el marco legal de protección del embrión:

**a.** Al final del primer inciso del Art. 45 de la Constitución de la República se establece que “El Estado reconocerá y garantizará la vida, incluido el cuidado y

protección desde la concepción”; cuando esta norma, utiliza el término “incluido”, no hace sino dejar claro que el reconocimiento y garantía de la vida contiene o lleva implícito el cuidado y protección desde la concepción. Entendemos que la intención del constituyente fue dejar en claro que se reconoce y garantiza la vida del embrión desde la concepción, con lo cual ya se le otorga una categoría jurídica.

Por otra parte, se deben tener en cuenta dos normas del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia. Por una parte, el Art. 2 de dicho cuerpo legal señala que “Las normas del presente Código son aplicables a todo ser humano, desde su concepción hasta que cumpla dieciocho años de edad”, con lo cual, cuando se establece dentro de los sujetos protegidos a “todo ser humano” desde su “concepción”, resulta claro que se da al embrión la categoría de ser humano y se le dota de la protección jurídica. Por otra, el Art. 20 señala:

Art. 20.- Derecho a la vida.- Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a la vida desde su concepción. Es obligación del Estado, la sociedad y la familia asegurar por todos los medios a su alcance, su supervivencia y desarrollo.

Se prohíben los experimentos y manipulaciones médicas y genéticas desde la fecundación del óvulo hasta el nacimiento de niños, niñas y adolescentes; y la utilización de cualquier técnica

o práctica que ponga en peligro su vida o afecte su integridad o desarrollo integral.

De esta forma, el Código garantiza la vida de los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a la vida desde su concepción; así, se encuentra vedada cualquier forma que limite la vida desde la concepción; ante lo cual, cabe preguntarnos ¿qué sucede con las técnicas de reproducción asistida que llevan a desechar embriones?, ello evidencia la necesidad de regular las técnicas de reproducción asistida en Ecuador.

La misma norma consagra un deber jurídico para el Estado, la sociedad y la familia, cuando dice que es su obligación el asegurar por todos los medios a su alcance, la “supervivencia y desarrollo” de los niños, niñas y adolescentes, y en la forma como está escrita la norma, se entiende desde la concepción.

Un aspecto normativo muy importante, es el contenido en el segundo inciso de la norma citada; sobre el cual se debe reflexionar en relación a las técnicas de reproducción asistida. Cuando la norma expresamente prohíbe los experimentos y manipulaciones médicas y genéticas “desde la fecundación del óvulo hasta el nacimiento de niños, niñas y adolescentes”, queda claro una vez más el reconocimiento de ser humano del embrión, y cierra la posibilidad en Ecuador a algunos de las técnicas de reproducción humana asistida como es la clonación humana reproductiva y la selección de embriones. Encontrándose también prohibida la utilización de cualquier técnica o práctica

que ponga en peligro su vida o afecte su integridad o desarrollo integral.

**b.** En armonía con lo anterior, se debe tener presente el numeral 1 del Art. 6 de la Convención sobre los Derechos del Niño que señala “Los Estados Partes reconocen que todo niño tiene el derecho intrínseco a la vida”. Y, la Convención Americana sobre Derechos Humanos “Pacto de San José de Costa Rica” que señala sobre el derecho a la vida, “Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción”.

**c.** Ya hemos señalado que en el Código Civil en el Artículo 61 dispone que se proteja la vida del que está por nacer y el Artículo 63 del mismo cuerpo legal establece que los derechos que corresponderían a la criatura que está en el vientre materno, si hubiese nacido y viviese, estarán suspensos hasta que el nacimiento se efectúe.

Si bien a la luz del Código Civil ecuatoriano, es claro que el nacimiento es el comienzo de la personalidad de las personas naturales, consideramos que debemos entenderlo en tal sentido, esto es, a la personalidad como el conjunto de facultades necesarias para ser sujeto en las relaciones jurídicas. Sin embargo, a efectos de protección –como ser– hemos advertido que el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia le da al embrión la categoría de ser humano.

**d.** Entre los delitos contra la salud, regulados en el Código Orgánico Integral Penal, en el Art. 214, encontramos que será sancionada con pena privativa de libertad de tres a cinco años, la persona que manipule genes humanos alterando el genotipo, con finalidad diferente a la de prevenir o combatir una enfermedad; en consecuencia, la manipulación de genes humanos que altere el genotipo está penada, siendo la excepción la de prevenir o combatir una enfermedad. De tal forma, correspondería analizar y delimitar en qué casos y cuándo la reproducción asistida que entraña la manipulación de genes, sería posible en Ecuador.

Por la misma norma, se sanciona con pena privativa de libertad de siete a diez años, la persona que genere seres humanos por clonación; con lo cual, consideramos que la clonación humana reproductiva está prohibida en Ecuador.

**e.** Si se tratara de ampliar el estatus jurídico del embrión en Ecuador, y por cuanto las técnicas de reproducción asistida se van relacionando con el genoma humano, es decir pueden ser vistos como un área para sus aplicaciones. Es importante tener presente la Declaración Universal sobre el Genoma Humano y los Derechos Humanos (aprobada por la Conferencia General de la UNESCO en su 29º reunión en 1997), por la cual se establece que “el genoma humano es la base de la unidad fundamental de todos los miembros de la familia humana y del reconocimiento de su dignidad intrínseca y su diversidad” (Artículo 1).

Establece también que ninguna investigación relativa al genoma humano, ni ninguna de sus aplicaciones, en particular en las esferas de la biología, la genética y la medicina, podrá prevalecer sobre el respeto de los derechos humanos, de las libertades fundamentales y de la dignidad humana de los individuos o, si procede, de grupos de individuos (Artículo 10).

La Declaración categóricamente señala que no deben permitirse las prácticas que sean contrarias a la dignidad humana, como la clonación con fines de reproducción de seres humanos; invitando a los Estados y a las organizaciones internacionales a identificar estas prácticas y a que adopten las medidas que corresponda para asegurar que se respeten los principios enunciados en la misma (Artículo 11).

Como mecanismo para lograr los fines establecidos en la Declaración, en ella se conmina a que los Estados reconozcan el interés de promover, en los distintos niveles apropiados, la creación de comités de ética independientes, pluridisciplinarios y pluralistas, encargados de apreciar las cuestiones éticas, jurídicas y sociales planteadas por las investigaciones sobre el genoma humano y sus aplicaciones (Artículo 16).

Cabe indicar que en Ecuador mediante Acuerdo Ministerial 0218 (Registro Oficial 313, 25-IV-2001) se creó el Comité Nacional Ecuatoriano para el Genoma Humano y los Derechos Humanos, siendo sus siglas C.G.H., entidad dependiente del Despacho Ministerial del Ministerio de

Salud Pública, el que es el encargado de la coordinación para el manejo de los recursos del Genoma Humano y los Derechos Humanos del Ecuador.

De igual manera, si se tratare de ampliar el estatuto jurídico del embrión y regular con mayor especificidad las técnicas de reproducción asistida en Ecuador, se debería tener presente la Declaración Internacional sobre los Datos Genéticos Humanos, cuyos objetivos son velar por el respeto de la dignidad humana y la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la recolección, el tratamiento, la utilización y la conservación de los datos genéticos humanos, los datos proteómicos humanos y las muestras biológicas de las que esos datos provengan, atendiendo a los imperativos de igualdad, justicia y solidaridad y a la vez prestando la debida consideración a la libertad de pensamiento y de expresión, comprendida la libertad de investigación. Además, establece los principios por los que deberían guiarse los estados para elaborar sus legislaciones y políticas sobre los temas antes indicados; y sentar las bases para que las instituciones y personas interesadas dispongan de pautas sobre prácticas idóneas en los mismos.

Las dos declaraciones antes indicadas son muy importantes si consideramos que hoy en día, entre los problemas serios de la bioética se encuentran la biotecnología en general, la manipulación genética, la clonación, el diagnóstico prenatal, la experimentación con embriones, y muchos de estos temas relacionados

con la reproducción asistida. Por ejemplo, para aclarar su importancia, pensemos el conflicto ético jurídico de dejar al criterio de los padres la intervención en el genoma del óvulo fecundado, ¿cómo resolverlo?

### ¿Es un derecho el ser padres?

Siguiendo a Luis Recasens Siches, en su obra *Filosofía del Derecho*, cuando nos habla del uso de la palabra derecho en sentido subjetivo, como cuando utilizamos la frase “tener derecho a...”, nos dice que naturalmente, se trata siempre la facultad de exigir de otro una determinada conducta, pues, aunque parecería que nos referimos a una facultad de un comportamiento propio, lo que se expresa en tal proposición es que “tengo derecho a exigir de otro (u otros) que no me impida o perturbe determinada actividad mía, o que él realice una determinada conducta” (Recasens Siches, 2010).

De tal forma –dice Recasens Siches– el derecho en sentido subjetivo (facultad de una persona) se opone correlativamente a un deber jurídico (como conducta exigida a un sujeto, como algo exclusivamente fundado en la norma jurídica); entendiendo que el derecho en sentido objetivo, esto es como norma, al proyectarse sobre situaciones concretas, determina derechos subjetivos y deberes jurídicos en correlación. El referido autor señala tres figuras típicas de derecho subjetivo: **i.** El derecho subjetivo como mero reverso material de un deber

jurídico de los demás, impuesto por la norma con independencia de la voluntad del titular del derecho (ejemplo: derecho a la vida, derechos de libertad); **ii.** El derecho subjetivo como pretensión (ejemplo: requerir el pago de un crédito mediante una demanda); y, **iii.** El derecho subjetivo como poder de formación jurídica (ejemplo: contraer matrimonio, otorgar testamento)(Recasens Siches, 2010).

Cabe preguntarse, ¿existe un derecho a ser padres?, para responder esta pregunta debemos partir considerando que la procreación no depende exclusivamente de situaciones controlables e imputables a la voluntad humana. Con el fin de ampliar este tema podemos hacer referencia a Santiago Gabriel Calise que, en un artículo titulado “Dos justificaciones de la clonación humana reproductiva: el deseo del hijo y el valor de la vida”, realiza un análisis que puede servir, no sólo para el caso de la clonación humana reproductiva, sino en general sobre el valor y alcance de “el deseo del hijo”; señala que

en la sociedad contemporánea, este deseo del hijo es frecuentemente percibido como vector de una exigencia o reivindicación que se expresa como “derecho al hijo”, “derecho a la reproducción” o “libertad de procrear”. Entonces, Gaille se hace la pregunta respecto de las razones por las que una sociedad decide responder positiva o negativamente a un pedido de ayuda, que significa otorgarle todas las chances a una persona

o pareja deseosa de tener un hijo” (Calise, 2014).

Lo que expone Santiago Gabriel Calise en su artículo, resalta un hecho que parece ser cierto: “la “instrumentalización” orientada por la satisfacción del deseo de tener un hijo es algo legítimo casi con orgullo por esta sociedad”; la pregunta puede ser ¿es ético?. Además, demanda determinar como cuestión central si el Estado otorga el derecho o no, de acceder a la asistencia médica para la procreación.

Por ello reflexiona sobre la idea de “libertad reproductiva” y la de “solidaridad”.

Señala que según Gaille,

la idea de libertad reproductiva lleva a ignorar si la asistencia requerida por una persona o pareja será otorgada o no por parte de la sociedad y a nombre de qué argumento. Esta idea puede acarrear dos ilusiones: que el acto reproductivo depende de una “libertad”, cuando, en realidad, es tributario de factores contingentes sobre los que el ser humano tiene solamente un dominio relativo; que está, a priori, justificado que una sociedad ponga todos los medios a disposición para que sus miembros puedan procrear, mientras que el fundamento de esa asistencia debe ser justamente concebido y explicitado. Por lo tanto, el acto reproductivo no conduce directamente hacia el ejercicio de una libertad, sino que, cuando una persona

o pareja demandan de la asistencia médico-reproductiva.

Mientras que los principios de solidaridad

serán fundamentalmente dos: uno, orientado por un Estado que estima que es de su interés personal; otro, que entiende que la procreación corresponde a un “interés” o “bien” fundamental, que tiene que ser fomentado y favorecido por todos los medios”. Expone la idea de que “el deseo del hijo puede ser entendido como un “bien” esencial para la realización de ciertos seres humanos, aunque su ausencia no marque que esta vida deje de tener valor. Por lo tanto, conviene favorecer su realización en nombre de la solidaridad procreativa, pero, como este deseo no es compartido por todos, no puede devenir en vector de una norma de la vida humana.

Sin embargo, señala que,

la sociedad puede decidir que no conviene ser solidarios en relación con el deseo del hijo, estimando, por ejemplo, que es más importante ayudar a sus miembros en otros planos. Pero también la sociedad podría no aceptar la visión que considera al deseo del hijo como una dimensión fundamental de la vida “verdaderamente humana”.

A nuestro criterio, la condición de padres está dada por un hecho de la

naturaleza, cosa distinta es el resolver si se es o no padres (considerado como uno de los derechos reproductivos), y en los casos en los que la ciencia y la tecnología puede ayudar a esta función (pues puede ser analizado como un derecho el acceso a dichos medios), se debe analizar si los medios empleados afectan la dignidad humana. No consideraríamos que el acceso a las técnicas de reproducción asistida puedan condicionar el gasto público (dejamos expresado que en otros países si; incluso se plantea a la infertilidad como enfermedad ante la que el Estado debe prestar su auxilio económico). En cualquier caso, el derecho a procrear no puede incluir el derecho a tener ese hijo por cualquier medio, ni consideramos que pueda decidir qué tipo de hijo tener.

### **Aspectos jurídicos que debería contemplar la legislación ecuatoriana**

Entre los aspectos que se deberían regular en la legislación ecuatoriana se encuentran los siguientes:

#### ***Acceso a las técnicas de reproducción asistida***

Uno de los aspectos fundamentales que se debe regular es sobre quienes pueden acceder a las técnicas de reproducción asistida; generalmente podríamos pensar que serían las parejas constituidas en matrimonio o uniones de hecho. En los países que vienen aplicando desde tiempo atrás las técnicas de reproducción

asistida, consideran que el derecho a acceder a las mismas es independiente de la orientación sexual y del estado civil de las personas.

En el caso del Ecuador, la implementación de una regulación, debe considerar sus instituciones jurídicas como la familia, el matrimonio y la de las uniones de hecho. Es el Art. 67 de la Constitución de la República del Ecuador el que establece que se reconoce la familia en sus diversos tipos, ante lo cual en el caso ecuatoriano debe ser analizado, discutido y aún darle contenido, aún más en la relación que tendría con las técnicas de reproducción asistida, a fin de evitar situaciones que se podrían considerar anómalas en la sociedad. Por otra parte esta misma norma señala que el Estado la protegerá a la familia como núcleo fundamental de la sociedad y garantizará condiciones que favorezcan integralmente la consecución de sus fines. Se señala que las familias se constituirán por vínculos jurídicos o de hecho y se basarán en la igualdad de derechos y oportunidades de sus integrantes.

Nuestra Constitución dispone que el matrimonio sea entre hombre y mujer (Art. 67), mientras que reconoce la unión de hecho señalando que

la unión estable y monogámica entre dos personas libres de vínculo matrimonial que formen un hogar de hecho, por el lapso y bajo las condiciones y circunstancias que señale la ley, generará los mismos derechos y obligaciones que tienen las familias

constituidas mediante matrimonio (Art. 68).

Sin embargo, debe analizarse la implicación de la disposición contemplada en el Art. 68 de la Constitución de la República, en relación a las técnicas de reproducción asistida, esto es: "La adopción corresponderá solo a parejas de distinto sexo". En otras palabras, la reproducción asistida podría ser la puerta para flanquear el mandato constitucional. Hay otros aspectos que deben ser resueltos. Por ejemplo ¿podrían acceder la mujer sola, o el varón solo, haciendo uso de embriones donados, o concebidos con su pareja anterior o fallecida?, ¿cuáles son las condiciones médicas que debe tener una persona para poder acceder a las técnicas de reproducción?, entre otros aspectos. Así, advertimos que el debate puede ser fuerte, pero consideramos que es necesario.

**Los bancos de embriones, óvulos y semen: La situación jurídica de los donantes (especial referencia al anonimato); la custodia de embriones; destino de embriones no utilizados, diagnóstico prenatal y preimplantacional; la manipulación genética**

Para muchos de los casos de búsqueda de un hijo, no son suficientes los mecanismos a través de los cuales se fecunda el óvulo y el espermatozoide de una pareja, pues podría ser que el problema de fertilidad esté dado por la mala

calidad o la inexistencia de uno de estos. Asimismo, se encuentran imposibilitados de ello las unidades monoparentales y homoparentales. Para solventar lo expuesto, existen bancos de gametos: óvulos y semen o bancos de embriones. Estos son establecimientos en donde se mantienen congelados y almacenados tanto óvulos como semen hasta que alguien los requiera. Asimismo, los bancos de embriones son establecimientos en donde se fecunda el óvulo, formando así un embrión que luego es conservado bajo congelación hasta que sea requerido. Estos bancos se alimentan de donantes que acuden para entregar su muestra, siendo este un acto voluntario. Hay quienes además establecen que este acto debe ser anónimo y altruista. Es justamente de este acto altruista que se denomina como donantes a quienes entregan sus muestras. Sin embargo, en la práctica resulta que estas donaciones en la gran mayoría de casos tienen una retribución económica.

Para algunos expertos, la donación de óvulos se hace principalmente con fines altruistas, pues las molestias, así como los efectos colaterales que tiene la misma no se encuentran compensados con el valor que se le entrega a la mujer por ello. Al contrario, para la donación de semen, se reconoce que la principal motivación es la compensación económica que reciben. (Igareda, 2016). Más allá de ello, lo claro es que por la donación, el donante recibe una cantidad de dinero, y el banco a su vez, recibe una cantidad de dinero por su actividad de mediación. Por lo tanto es indispensable

que los ordenamientos jurídicos regulen estos procesos de donación, así como la posibilidad o no de establecer una compensación económica. Asimismo, es importante que el ordenamiento jurídico determine si esta compensación económica corresponde al gameto o si corresponde en el caso del donante a las molestias y efectos colaterales que sufre y en el caso del banco corresponde a la conservación, así como a los análisis que deben hacerse tanto al semen como al óvulo y al embrión. Por lo tanto, ni el gameto ni el embrión estarían como objetos dentro del comercio de un Estado.

La gran parte de ordenamientos jurídicos que regulan sobre este tema, establecen que la motivación principal para dicha donación debe ser el ánimo de ayudar.

En España por ejemplo, aunque se trata de un negocio jurídico que presupone una motivación altruista y desinteresada, la propia ley establece la posibilidad de una compensación económica por las molestias y desplazamientos de los donantes. Esta cantidad de dinero no es fija y en España es el Ministerio de Sanidad quien determina la cuantía aproximada, previo informe de la Comisión Nacional de Reproducción Humana Asistida. Finalmente es la clínica de fertilidad la que decide cuánto pagar, pero siempre dentro de los rangos legales permitidos. Estas cantidades oscilan entre los 600 y 1.000 euros en el caso de la donación de óvulos, y

entre los 50 y 70 euros en la donación de semen (Ilgareda, 2016, p. 4).

Existen legislaciones europeas en donde se establece como parte de la compensación a los donantes, el derecho a conocer el destino de sus gametos donados, pues es normal que ellos quieran saber el destino de dicho acto. (Ilgareda, 2016)

Ahora bien, en cuanto al anonimato, hay quienes lo vinculan directamente con el carácter altruista de los donantes. Sin embargo, para muchos es una de las razones principales para que las personas realicen su donación, pues incluso a nivel social estaría mal visto desentenderse de una vida que en algún momento nacerá. Una excepción reconocida por los ordenamientos jurídicos que regulan la donación de gametos es la aparición de una enfermedad de origen genético, sin embargo, dicha información deberá ser manejada con la precaución necesaria para que no se difunda.

Más allá de ello, el carácter anónimo de estas donaciones trae consecuencias importantísimas para el derecho, dentro de las que está principalmente la filiación. Este es un tema que, si bien lo trataremos más adelante con detalle, merece detenernos brevemente para reflexionar.

El centro de la discusión radica en el hecho de si el donante de gametos puede renunciar a la paternidad o maternidad, y por la otra, si con la aceptación de la donación y la fecundación con el gameto o gametos donados se genera el vínculo jurídico

paterno-materno filial de un hijo que no lo es biológicamente.

En otras palabras, mientras que en la reproducción biológica es la fecundación que procede de la relación sexual la que determina la filiación, sin importar que el padre o la madre o ambos manifestaran su voluntad de querer procrear, en la adopción lo que determina la filiación, además del cumplimiento de los requisitos legales, es la voluntad de unas personas que no han procreado al niño, pero que quieren ser padres. Pero, en el caso de las técnicas de reproducción asistida, no es clara la determinación de la filiación de los nacidos mediante estas técnicas, con especial atención a las que suponen la intervención de terceros como donantes de gametos o madres subrogadas y en el caso de fecundación post- mortem. (Bernal, 2013, p. 139)

En cuanto al anonimato, también vale estudiar el alcance del mismo frente al derecho constitucional de conocer nuestra identidad genética. En el Ecuador, no existe regulación sobre la donación de gametos, así como tampoco sobre los bancos de gametos o embriones. Sin embargo, han existido intentos de regulación tales como el Proyecto de Ley Orgánica reformativa a la Ley Orgánica de donación y trasplante de órganos, tejidos y células en donde se pretende crear un Registro único de Donantes de óvulos y espermatozoides, así como los requisitos para realizar dicha donación.

Ello significaría un gran cambio a este cuerpo normativo, pues actualmente su Artículo 9 expresamente manifiesta que las disposiciones de esta Ley no serán aplicables para los casos de donación de espermatozoides y óvulos.

Colombia, por su parte, regula lo relativo a la obtención, donación, preservación, almacenamiento, transporte, destino y disposición final de componentes anatómicos, y en particular su trasplante e implante en seres humanos, así como el funcionamiento de los denominados Bancos de Componentes Anatómicos y de las Unidades de Biomedicina Reproductiva.

El Artículo 2 del Decreto 1546 de 1998 expedido por la Presidencia de la República de Colombia (1998), modificado parcialmente por el Decreto 2493 de 2004, reglamentario de las Leyes 9 de 1979 y 73 de 1988 (Presidencia de la República de Colombia, 2004), trata de las definiciones, establece en relación con la donación de gametos y preembriones que serán utilizadas en las Unidades de Biomedicina Reproductiva, lo siguiente:

Donante de gametos o preembriones. Es la persona que por voluntad propia dona sus gametos o preembriones para que sean utilizados con fines terapéuticos o investigativos.

Donante homólogo: Es la persona que aporta sus gametos para ser implantados en su pareja con fines de reproducción.

Donante heterólogo. Es la persona anónima o conocida que proporciona sus gametos, para que sean utilizados en personas diferentes a su pareja, con fines de reproducción.

Receptor. Es la persona en cuyo cuerpo se trasplantan componentes anatómicos biológicos.

Receptora de gametos o preembriones. Es la mujer que recibe los gametos de un donante masculino o femenino, el óvulo no fecundado, fecundado, o un preembrión, con fines reproductivos. (Bernal, 2013, p. 139)

De la legislación colombiana se desprende que se permite mantener el anonimato del donante y por lo tanto la renuncia de paternidad o maternidad por parte de este y a su vez, el receptor acepta el vínculo de filiación jurídico.

Investigaciones realizadas por Pennings, Daniels, Lalos, Res y Ravalingien concluyen que cuando se elimina el anonimato de la donación, el perfil del donante cambia, y se trata de hombres mayores, generalmente casados y con hijos, preparados para donar y que incluso desean que se conozca su donación (en Igareda, 2016).

Un punto importante a ser considerado en el presente trabajo es la obligación que tienen los Estados de exigir que se proporcione toda la información sobre los efectos colaterales y los riesgos a los donantes, especialmente a las mujeres,

pues el proceso de donación de óvulos es de mayor complejidad y requiere de la administración de medicamentos, así como de procedimientos invasivos para el cuerpo.

Siguiendo con nuestro estudio, corresponde entonces analizar los procedimientos de conservación de embriones, los estudios que se realizan a estos para determinar la existencia de enfermedades genéticas y finalmente el destino que debe darse a los embriones no utilizados.

Los bancos de embriones son responsables de la conservación de ellos. Para ello deberán tomar todas las medidas técnicas de protección, higiene y medidas tecnológicas a fin de garantizar la crioconservación de los embriones en óptimo estado. Si miramos a la crioconservación desde la óptica del ordenamiento jurídico ecuatoriano, sabemos que estamos hablando de vida. Por ello es indispensable que el Estado regule la existencia de estos establecimientos, así como las condiciones mínimas que deben cumplir para garantizar la correcta preservación. Un incumplimiento a ellas, en nuestro ordenamiento jurídico, podría tener consecuencias incluso de naturaleza penal, tal como está concebido el derecho a la vida y su protección.

Respecto de los estudios que se hacen a los embriones para establecer la existencia de enfermedades genéticas, se presentan algunas consideraciones importantes en el campo del derecho y de la bioética. La Organización Mundial de la

Salud (OMS) incluye en sus lineamientos al respecto

que todos los individuos deben tener el derecho de conocer sus riesgos genéticos y riesgos de su descendencia, deben ser educados acerca de esos riesgos y deben tener la opción accesible de una terminación segura de la gestación en casos de fetos afectados, si así lo desean los futuros padres (en Casagrandi, Zaldívar, Nodarse y Carballo, 2005).

Es entonces importante saber que existen algunos estudios a ser realizados, el primero de ellos es conocido como diagnóstico prenatal, este se realiza de manera intra uterina. Debe ser absolutamente voluntario, deberá además ser reservado y del resultado dependerá el tratamiento y los procedimientos a seguir. Claro está que las alternativas de procedimientos dependerán del ordenamiento jurídico en donde se encuentre, pues hay ordenamientos jurídicos en donde se permite la interrupción del embarazo en función de la enfermedad de que se trate y su compatibilidad o no con la vida.

También se encuentra el Diagnóstico Preimplantacional, mismo que supone la realización de una fertilización in vitro, seguido de la extracción de una o dos células antes de la transferencia de los embriones al útero, para realizar el diagnóstico genético y transferir solamente los que estén libres de la afección estudiada. (Casagrandi, Zaldívar, Nodarse y Carballo, 2005, p. 4)

Los dilemas éticos están relacionados con aquellos embriones en donde se determina la presencia de la enfermedad, así como de aquellos embriones que no van a ser utilizados, pues la fecundación in vitro supone la creación de más embriones de los que serán utilizados. Para solventar este tema, deberán tomarse en cuenta los enfoques que se le han dado al embrión.

Según Draper y Chadwick, los diferentes enfoques que se le han dado al embrión y su estatus pueden resumirse en una de las tres formas siguientes:

1. El embrión no tiene ningún estatus moral, por lo que la madre tiene entonces el derecho de disponer del embrión como cualquier otra parte de su cuerpo, con las idénticas consideraciones éticas.
2. El embrión debe tener el mismo estatus moral que un ser humano, puesto que después de la fertilización se establece un único genotipo que puede evolucionar hacia un ser humano. Desde este punto de vista el embrión tiene sus propios derechos y los intereses de la madre no son relevantes para el embrión.
3. El embrión es un ser humano potencial y debe ser manejado con dignidad, tiene derechos que deben ser valorados en conjunto con los de los padres y la sociedad, en el proceso de toma de decisiones. (Citado

por Casagrandi, Zaldívar, Nodarse y Carballo, 2005, p. 4)

Con lo expuesto, dependerá del enfoque con el que miremos al embrión o al feto, para llegar a la conclusión sobre el destino del mismo en los casos antes invocados, pues de la concepción moral que le demos, trataremos al feto o al embrión como un paciente o respetaremos el deseo de los padres. Nuevamente nos encontramos frente a la necesidad de determinar el inicio de la vida y desde cuándo el feto es considerado persona. Reiteramos que, en el caso ecuatoriano, el inicio de la vida está en la concepción, por lo tanto, las regulaciones entorno al diagnóstico preimplantacional y prenatal deberán guardar coherencia con ello. Asimismo, deberá guardarse la misma coherencia respecto de los embriones no utilizados.

Vale también, tomando las palabras de Casagrandi, Zaldívar, Nodarse y Carballo recordar que en las últimas décadas se ha dejado de considerar al feto como un apéndice de la madre para ser considerado como un paciente real con derechos propios y merecedor de todo el respeto posible. Este cambio de concepción ha contribuido considerablemente al desarrollo de una nueva rama médica, la Medicina Fetal o Medicina Materno-Fetal (Casagrandi, Zaldívar, Nodarse y Carballo, 2005, p. 6).

Siguiendo con el estudio del manejo de embriones, hemos creído importante

abordar brevemente acerca la posibilidad de manipulación genética.

El gran avance que ha tenido la genética en los últimos años y, particularmente, aquello relacionado con el desciframiento del genoma humano, ha traído a la discusión pública la posibilidad concreta de manipular genéticamente a los seres humanos. El mejoramiento o perfeccionamiento genético de los seres humanos, denominado eugenesia, actualmente se ha convertido técnicamente en una realidad, motivando una profunda reflexión de tipo ético. La pregunta básica es la siguiente: aquello que es técnicamente posible de realizar ¿es ético hacerlo? ¿Tienen derecho los padres a acceder a la tecnología genética para mejorar las características de sus hijos? (Santos, 2006)

Llegamos entonces a una ingeniería genética en donde los padres podrían escoger características para sus hijos tales como estatura, inteligencia, etc. Vale destacar que científicamente la ecuación fundamental de la genética es el genoma más ambiente = fenotipo. Por lo tanto, incluso con la modificación al genoma, no se puede asegurar el resultado, pues existe el ambiente como factor adicional. Ya sobre este tema nos pronunciamos en líneas anteriores al referirnos al ordenamiento jurídico ecuatoriano. Por ello, habrá que considerar lo que establece el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia respecto de la manipulación genética.

***La filiación y el derecho de las personas procreadas por métodos de reproducción asistida a conocer su origen genético***

Según Abello, "la filiación es la relación entre dos personas, el engendran-te y el engendrado<sup>2</sup> (Citado por Bernal, 2013, p. 4). Sin embargo, sabemos que la filiación no solamente está dada por el engendran-te, sino que puede tener su origen en otras situaciones. Sin embargo, la filiación es la relación de parentesco entre padres e hijos.

Aunque la regulación jurídica de la relación paterno-materno filial descansa en gran parte en la verdad biológica, pues la maternidad se determina por el parto y es padre el hombre que aportó los espermatozoides, también nuestra legislación acepta la existencia de un vínculo jurídico entre un niño, y un padre y una madre que no lo han engendrado, vínculo que se genera con la adopción y que produce los mismos efectos jurídicos que la filiación biológica (Bernal, 2013, p. 4).

La Autora, Julia Sandra Bernal Crespo, habla sobre el tratamiento de este tema desde la legislación colombiana, sin embargo, lo propio sucede en nuestro ordenamiento jurídico.

Según Sanz, con las técnicas de reproducción asistida se puede producir una disociación entre sexualidad y procreación, entre procrear y la paternidad o maternidad, lo que pone

en entredicho los conceptos clásicos de maternidad y paternidad desde el punto de vista biológico y jurídico (en Bernal, 2013, p. 4).

Vale entonces estudiar lo que al respecto dice nuestra legislación en el Código Civil cuando en el Art. 24 establece la filiación materna y paterna por haber sido concebida dentro del matrimonio o la unión de hecho, presunción que admite prueba en contrario con la correspondiente impugnación de la paternidad.

En el caso en que la fecundación se produzca con un gameto de donante heterólogo -no proveniente del cónyuge o compañero permanente-, nos encontramos con que el padre biológico es diferente al padre jurídico, pues con la presunción de paternidad el padre jurídico sería el cónyuge o compañero permanente.

En el supuesto en que mediante la técnica de fecundación in vitro el embrión a implantarse sea producto de la pareja, pero la madre gestante sea otra, el niño tiene por padres genéticos a los cónyuges o compañeros permanentes, pero jurídicamente estamos bajo la presunción de maternidad, por el hecho del parto, de la madre gestante o portadora (Bernal, 2013, p. 6)

Se ha dicho que

para determinar la filiación de los nacidos por TRA heteróloga (con contribución de donante), pueden distinguirse dos criterios: genético (representado

por aquellos que aportan los gametos) y volitivo (representado por quienes acuden a los centros de reproducción con la intención de tener un hijo, con “voluntad procreacional”)... la legislación española otorga más valor al elemento volitivo -confirmado con el consentimiento por escrito- que al genético a la hora de asignar la filiación (Enguer Gonsálbez y Ramón Fernández, 2018).

En el Ecuador, la filiación se establece fundamentalmente por el parto, situación que, como veremos más adelante, traería consecuencias importantes en los casos de vientre subrogado.

En el Derecho Español, cuando se trata de donación de gametos o preembriones con fines reproductivos, en España la Ley 14 de 2006 consagra en su artículo 5º la necesidad del consentimiento escrito entre los donantes y el centro autorizado.

En cuanto a la determinación legal de la filiación que se encuentra regulada por el artículo 8, establece en el numeral 1º que “ni la mujer progenitora ni el marido, cuando hayan prestado su consentimiento formal, previo y expreso a determinada fecundación con contribución de donante o donantes, podrán impugnar la filiación matrimonial del hijo nacido como consecuencia de la fecundación”7. En el numeral 3º del mismo artículo se consagra que “la revelación del donante no implica en ningún caso determinación

legal de la filiación” (Reino de España, ley 14 de 2006, 2006).

El artículo 9 que trata sobre premonición del marido consagra la necesidad del consentimiento previo del marido para que su material reproductor pueda ser utilizado en los doce (12) meses siguientes a su fallecimiento para fecundar a su mujer. Tal generación producirá los efectos legales que produce la filiación matrimonial.

Consagra, además, la presunción de consentimiento cuando el cónyuge superviviente hubiera estado sometido a un proceso de reproducción asistida ya iniciado para la transferencia de preembriones constituidos con anterioridad al fallecimiento del marido.

El artículo 10 sobre Gestación por sustitución establece en su numeral 1º la nulidad de pleno derecho el contrato de gestación, con o sin precio. Como consecuencia de lo anterior, en el numeral 2º determina que la filiación materna será determinada por el parto, y en el numeral 3º, faculta al padre biológico para entablar la acción de reclamación de la paternidad. (Bernal, 2013, p. 7)

Ahora bien, de conformidad con la Constitución de la República del Ecuador, en el artículo 92, toda persona, por sus propios derechos o como representante legitimado para el efecto, tendrá derecho a conocer de la existencia y a acceder a

los documentos, datos genéticos, bancos o archivos de datos personales e informes que sobre sí misma, o sobre sus bienes, consten en entidades públicas o privadas, en soporte material o electrónico.

El mismo cuerpo normativo en el artículo 76 numeral 28 establece el derecho a la identidad personal y colectiva, que incluye tener nombre y apellido, debidamente registrados y libremente escogidos; y conservar, desarrollar y fortalecer las características materiales e inmateriales de la identidad, tales como la nacionalidad, la procedencia familiar, las manifestaciones espirituales, culturales, religiosas, lingüísticas, políticas y sociales. Con ello entonces, puede en un momento determinado prevalecer el derecho de las personas a conocer su identidad, sus datos genéticos frente al derecho de anonimato de un donante de gametos (origen genético).

***El vientre subrogado: La filiación dada por el parto o por el origen genético; el proyecto del Código Orgánico de la Salud; y, sus conexiones sociales***

El vientre subrogado es una forma de reproducción asistida en la que una mujer accede a gestar el hijo de otras personas.

Los posibles beneficiarios de la legalización de la gestación subrogada serán, en primer lugar, las parejas heterosexuales con problemas de fertilidad o con imposibilidad de gestación

por riesgo cierto para la madre. También aparecen como posibles beneficiarios de esta medida las parejas de hombres homosexuales y, en menor representación, las unidades monoparentales. La fertilización puede producirse con óvulos y espermatozoides propios de la pareja. O por bases genéticas ajenas. También mixtas (Instituto Murciano de Fertilidad S.L.P. Unipersonal, 2015, en línea).

Como ya se indicó en líneas anteriores, en nuestro sistema, la filiación se fija por el parto, razón por la que los casos de vientres subrogados encontrarían un problema al momento de establecer la maternidad. Será entonces importante regulación sobre el tema, a fin de que la filiación quede determinada de correcta manera, evitando así eventuales problemas entre los padres biológicos, la madre gestante, y los beneficiarios del vientre subrogado. Pues está claro que, tal como se ha manifestado, pueden tratarse de distintas personas.

El Proyecto de Código Orgánico de la Salud propone una regulación sobre la maternidad subrogada, en donde se prohíbe cualquier clase de contraprestación económica por ello con la finalidad de evitar que esta se convierta en un negocio. Sin embargo, la intención de dicha normativa es que los gastos de controles médicos, gastos relacionados con el cuidado en el período de gestación, gastos de movilización, así como los gastos del parto deberán correr por cuenta de la persona beneficiaria. Además, este

proyecto incluye la obligación de contar con consentimientos informados.

El caso del vientre subrogado también trae consigo connotaciones de índole social, pues el acceso a ello estaría solamente limitado para personas con recursos. Además existen numerosos estudios que demuestran que la posibilidad de subrogar el vientre termina convirtiéndose, en muchos de los casos, en una puerta para abusos por parte de personas económicamente más pudientes. Adicionalmente, quien preste su vientre para gestar un hijo ajeno, deberá dimensionar la separación al momento del parto, pues si bien reconoce que genéticamente es hijo no es suyo, no es menos cierto que en la etapa de gestación desarrolla un vínculo afectivo importante.

### ***Breve referencia a la situación de los embriones en relación a su destino***

Sabemos que la crioconservación de embriones es el proceso de congelación de embriones para ser utilizados posteriormente en tratamientos de reproducción asistida. El origen de estos embriones podría ser de embriones restantes de un tratamiento de reproducción asistida previo, en tal caso se los utiliza para efectuar un nuevo intento en caso de no haber logrado el embarazo, o en futuros intentos en caso de querer ampliar la familia; o, podrían ser de embriones cultivados particularmente para su almacenamiento y uso futuro, con la finalidad de preservar la fertilidad. En

este caso los embriones son mantenidos en nitrógeno líquido y los criterios que deben cumplir para su congelación son estrictos (Innaifest Centro Nacional de Reproducción Asistida, 2018).

Los embriones “pertenecen” a los pacientes y la obligación de la clínica o centro de fertilidad, es asegurar su custodia. Se puede mantener congelados los embriones por tiempo indefinido, pero generalmente son los Centros o Clínicas de Fertilidad las que establecen las políticas sobre el tiempo de conservación, claro está que en el caso de los países que han regulado estas técnicas establecen deberes jurídicos al respecto; en algún caso, el límite que ha establecido una clínica española para realizar las técnicas de reproducción asistida es hasta los 50 años, y cada dos años los pacientes son contactados para confirmar que desean seguir conservando sus embriones congelados para realizar un nuevo intento (Clínica de Reproducción Asistida Eugin, 2018). Pues la Ley española determina que si durante dos renovaciones consecutivas (la renovación es cada dos años) no es posible obtener la firma de los pacientes manifestando su consentimiento, los embriones pasan a disposición de los centros, los que pueden destinarlos a los fines permitidos por la ley.

Podemos por lo tanto advertir, que en relación a los embriones que se encuentran congelados, se puede derivar una serie de conflictos tanto éticos como jurídicos. En el ámbito ético, el conflicto se encuentra en relación al inicio de la vida,

si afirmamos que el embrión constituye el inicio de un ser humano, saltan cuestionamientos en torno a su generación, selección y el descarte de aquellos que no cumplen con los requisitos impuestos o los que no se han utilizado. En el ámbito jurídico existen varios aspectos a considerar, por ejemplo, ¿a quienes “pertenece” los embriones (dejando claro que no son cosas)?; ¿cuál es su estatuto jurídico mientras están en este estado?; ¿cuál es su situación en los procedimientos judiciales de divorcio de los progenitores?; ¿cuál es su destino en caso de la expulsión de sus padres extranjeros en situación irregular?; ¿cuál es su destino en caso de fallecimiento de sus padres?; ¿en caso de fallecimiento de sus padres, pueden terceras personas hacer uso de esos embriones?; ¿cuándo se pueden donar los embriones?; ¿cuándo la clínica puede desechar unilateralmente los embriones?; entre otras tantas interrogantes.

En consecuencia, al momento de regular la reproducción asistida en el Ecuador, la normativa que se proponga deberá dar respuesta a estos y a otros cuestionamientos. La decisión acerca del destino está íntimamente relacionada con la consideración bioética que se tenga del estatuto del embrión. Veamos brevemente lo que sucede en España. Pablo Enguer Gonsálbez y Francisca Ramón Fernández señalan que en las técnicas de FIV y de ICSI suelen generarse un mayor número de embriones de los necesarios para un ciclo de una mujer, y que en España la Ley de la materia prohíbe transferir más de tres embriones en cada

ciclo reproductivo, para evitar los riesgos asociados a los embarazos múltiples y el recurso a la reducción embrionaria. De tal forma –señalan–, los embriones sobrantes se encontrarán entre las siguientes opciones:

- Utilización por la propia mujer o su cónyuge.- En tal caso se pueden dar las siguientes posibilidades:

**a.** Nos dicen los referidos autores que si la cesión es para el uso reproductivo “por la propia mujer”, es decir, únicamente a esta y no al otro miembro de la pareja, solo nos podemos encontrar a su vez en dos situaciones:

**i.** Separación o divorcio de la pareja y acuerdo entre ambos (autorización del exesposo o compañero sentimental) para la transferencia de embriones a la mujer; en tal caso señalan que ninguno de los miembros de la pareja podrá impugnar la filiación del hijo nacido y ambos son irrevocablemente los progenitores. Por lo tanto, el varón está obligado como padre.

**ii.** Fecundación post mortem. En España consiste en la posibilidad de utilizar por parte de la esposa o de la compañera de un varón fallecido, del semen de este o los embriones generados con sus espermatozoides con el fin de engendrar un hijo. La pregunta que podemos hacernos es si en el caso del Ecuador cabría tal posibilidad, y más allá, la utilización por parte del varón, o de terceros parientes de

los progenitores, utilizando la maternidad subrogada, para tener un hijo. Evidentemente, esto trae fuertes problemas éticos.

**b.** Señalan también que si la cesión es para uso reproductivo del cónyuge, la legislación solo ha podido referirse a un cónyuge femenino, ya que si se tratara de un cónyuge masculino no se estaría respetando el anonimato de las donaciones (sería una donación dirigida de la mujer progenitora a la receptora del embrión) ni la prohibición de la gestación por sustitución en el caso español, en caso de que el varón deseara tener un hijo a título personal.

- Donación con fines reproductivos.
- Donación con fines de investigación.- Señalan que para ello, la pareja o la mujer sola deben ofrecer un consentimiento por escrito para realizar esta donación a proyectos concretos, previa explicación del objetivo que se busca en la investigación y demás implicaciones que acarrea; estos proyectos deben ser autorizados por un ente de control y el consentimiento puede ser revocado sin que afecte a la investigación realizada.
- Cese de la conservación sin otra utilización.- Nos dicen los referidos autores que, este es el único de los destinos que puede llevarse a cabo cuando se haya agotado el plazo máximo de conservación de los embriones, que a su vez está dado

cuando la potencial receptora deja de reunir las condiciones clínicas para que se le practique una técnica de reproducción asistida (Enguer Gonsálbez y Ramón Fernández, 2018).

Por ello insistimos, que la decisión acerca del destino de los embriones está profundamente relacionada con la consideración bioética que se tenga del embrión.

### ***El resarcimiento de daños al embrión por prácticas médico sanitarias***

Consideramos que otro de los aspectos que debe contemplar la legislación, es la responsabilidad de los centros o clínicas de reproducción asistida por daños que se puedan causar al embrión, en razón de las prácticas médicas; consideramos que la responsabilidad generalmente se daría por malformaciones genéticas.

## CONCLUSIÓN

Advertimos que hemos tratado de esbozar los asuntos fundamentales de tensión en relación a las técnicas de reproducción asistida, la importancia del estatuto ético y jurídico del embrión y lo que se deberían normar en la legislación ecuatoriana, sin embargo, la problemática relacionada al tema es muy amplia, y sus incidencias éticas y jurídicas muy complejas, que para tratarlas con profundidad se necesita de mayor espacio y discusión.

No obstante, podemos concluir que en Ecuador es necesario el estudio y discusión responsable del tema, a fin de debatir en los distintos espacios de la sociedad, de manera seria, previo a que la Asamblea Nacional regule la reproducción asistida.

A nuestro parecer, de acuerdo con el marco normativo ecuatoriano, la vida humana comienza en la concepción, lo cual creemos que tiene su base científica en hechos biológicos comprobados. Además, consideramos que existen normas constitucionales y legales que no solo garantizan la vida desde la concepción, sino que definen al embrión como una vida humana en todos sus estadios, lo que sin duda deberá ser considerado al momento de adoptar una legislación al respecto.

Advertimos también la necesidad de que la reproducción asistida se regule mediante una ley especial, cuyo proyecto deberá ser difundido y discutido, para que la sociedad ecuatoriana se pronuncie al respecto; sin olvidar, que el ordenamiento jurídico está orientado por valores, los cuales –por lo menos idealmente– son lo que orientan también al sistema ético, en otras palabras, esperamos que en la legislación se puedan consagrar los valores éticos de la sociedad ecuatoriana, por ejemplo, aquel que se relaciona con la concepción de respeto a la vida y la dignidad humana.

## Referencias bibliográficas

- Lacalle Noriega, M. (2013). *La persona como sujeto del derecho* (2da ed.). Madrid: Dykinson SL.
- Ortiz Movilla, R., & Acevedo Martín, B. (2010). "Reproducción asistida y salud infantil" *Pediatría Atención Primaria*, Recuperado de [http://scielo.isciii.es/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1139-76322010000600011&lng=es&tlng=es](http://scielo.isciii.es/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1139-76322010000600011&lng=es&tlng=es).

- Ramírez de Castro, N. (2018). "España, el país donde los niños vienen del laboratorio" *ABC*. Recuperado de [https://www.abc.es/sociedad/abci-bebes-nacidos-reproduccion-asistida-201805172103\\_noticia.html](https://www.abc.es/sociedad/abci-bebes-nacidos-reproduccion-asistida-201805172103_noticia.html)
- Saad Hossne, W. (2013). "Sobre las incertidumbres de la ciencia". En J. E. Leo Pessini, *Bioética en tiempo de incertidumbres*. Bogotá: Editorial Universidad El Bosque.
- Pessini, L. (2013). ¿Cuál antropología para fundamentar a la bioética en tiempo de incertidumbres? En J. E. Leo Pessini, *Bioética en tiempo de incertidumbre* (págs. 25). Bogotá: Editorial Universidad El Bosque.
- Pessini, L. (2013). Bioética y posthumanismo ¿ideología, utopía o esperanza? En J. E. Leo Pessini, *Bioética en tiempo de incertidumbre*. Bogotá: Universidad El Bosque.
- Calise, S. G. (2014). "Dos justificaciones de la clonación humana reproductiva: el deseo del hijo y el valor de la vida" *Rev. Bioética y Derecho* (32) Recuperado de <https://dx.doi.org/10.4321/S1886-58872014000300005>
- Malo González, C. (2011). *¿Qué es el ser humano?* Quito: Corporación Editora Nacional.
- El Telégrafo. (2018). "1.500 niños nacen en Ecuador con técnicas asistidas". *El Telégrafo*. Recuperado de <https://www.eltelegrafo.com.ec/noticias/sociedad/6/reproduccion-asistida-infertilidad-ecuador>
- Arango Restrepo, P. (2016). "Estatuto del embrión humano" *Escritos* vol.24 no.53. Recuperado de <https://dx.doi.org/10.18566/escr.v24n53.a04>
- Jara Reyes, S. (2013). *El derecho a la vida del nasciturus: El Aborto*. Cuenca: Universidad del Azuay.
- Recasens Siches, L. (2010). *Tratado General de Filosofía del Derecho* (20a edición ed.). México: Porrúa.
- Calise, S. G. (2014). "Dos justificaciones de la clonación humana reproductiva: el deseo del hijo y el valor de la vida". *Rev. Bioética y Derecho* (32). Recuperado de <http://dx.doi.org/10.4321/S1886-58872014000300005>
- Mosquera, D. (2016). *Redacción Médica*. Recuperado el 27 de 08 de 2018, de Profesionales: <https://www.redaccionmedica.ec/secciones/profesionales/reproduccion-humana-asistida-ser-regulada-en-ecuador-88745>
- Pabón Mantilla, A. P., Upegui Toledo, Ó. A., Archila Julio, J. J., & Otero González, M. A. (2017). 2El acceso a las técnicas de reproducción asistida como una garantía de los derechos sexuales y reproductivos: la jurisprudencia de la Corte Constitucional a la luz del Derecho Internacional de los Derechos Humanos" *Justicia*(22)31. Recuperado de <https://dx.doi.org/10.17081/just.22.31.2605>

- Enguer Gonsálbez, P., & Ramón Fernández, F. (2018). "Dilemas bioéticos y jurídicos de la reproducción asistida en la sociedad actual en España" *Revista Latinoamericana de Bioética*. Recuperado de <http://dx.doi.org/10.18359/rlbi.3160>
- Innaifest Centro Nacional de Reproducción Asistida (2018). "Criopreservación y Almacenamiento de Embriones". *Innaifest*. Recuperado de <https://www.innaifest.com.ec/preservacion-fertilidad/criopreservacion-y-almacenamiento-de-embriones>
- Clínica de Reproducción Asistida Eugin. (2018). *¿Cómo funciona la congelación de embriones (criopreservación)?*. Recuperado de <https://www.eugin.es/preguntas/congelacion-de-embriones/>
- Sentencia No. 184-18-SEP-CC, 1692-12-EP (Corte Constitucional del Ecuador 29 de mayo de 2018).

# Relación médico · paciente: El arte al servicio de la ciencia

**Dra. María del Carmen Ochoa P.**

Docente de la Facultad de Medicina de la Universidad del Azuay.  
Especialista en Medicina Interna y Medicina Ayurveda. Miembro  
del Comité de Ética de la Universidad del Azuay

Aunque tenga profundos conocimientos académicos, si el médico no entra en el corazón del paciente con la llama del amor y la luz del conocimiento, no puede tratar de forma adecuada la enfermedad.

*Charaka Samhita*

Hoy día, el médico presta más atención a la información de su computadora, que a los ojos llenos de ansiedad de su angustiado paciente.

*Anónimo*

## INTRODUCCIÓN

Dentro de las relaciones humanas, la relación médico-paciente constituye una de la más complejas e intensas, pues existe una interacción directa entre dos actores, cuyo objetivo final es el de hacer que el paciente recupere la salud, para ello requiere adherencia terapéutica, y esto va más allá de la toma de fármacos prescritos.

Cuando un ser humano siente que su salud se ha deteriorado, acude a consulta médica. En ese momento comienza a tejerse un complejo entramado de una relación interpersonal en la que uno y otro, paciente y médico, se encuentran igualmente implicados. El acto médico es en esencia una relación que se establece entre el médico y el paciente y constituye el sustrato sobre el que se asienta la naturaleza de la medicina misma.

Hasta hace pocos años la relación médico-paciente era tan natural en la práctica médica que no se hablaba de ella, no era impartida en las aulas universitarias, no se escribían artículos científicos que comuniquen la forma de ejercerla. Se consideraba un hecho su existencia, como base del trabajo del médico con el paciente, principio de lo que después se describió como el encuentro de una conciencia con una confianza. En las aulas universitarias se nos decía: "confianza ganada, media enfermedad curada", y el tema llegaba hasta ahí.

Este vínculo ha sido conceptualizado como un contrato, no escrito y realizado entre dos seres autónomos, el mismo que puede continuar durante décadas o puede romperse en cualquier momento de la vida.

Hace pocos años se empezó a discutir sobre la relación médico-paciente, esto sucede cuando los profesionales médicos empiezan a sentir con alarma que se está perdiendo.

Con el avance de la ciencia y la tecnología el acto médico depende en gran parte del uso de métodos más eficaces de diagnóstico y tratamiento, y parecería aparentemente, que la presencia curadora del médico deja de tener importancia. Frases como: “Apenas llegó usted y me sentí mejor”, “Salgo de su consultorio y ya me siento curado”, eran frases dichas diariamente, y la escuchaban aquellos cuyo mandil blanco era sinónimo de total entrega a los pacientes.

### **Deterioro de la relación médico - paciente**

Los eventos ocurridos en toda la historia de la humanidad, y los cambios sociológicos, culturales, políticos y científicos han modificado esta relación, sin embargo, no se podría reemplazar su existencia ni obviar su aspecto íntimo, pues lo hacen a riesgo de comprometer el objetivo mismo de la medicina que es el hombre en su integridad biopsicosocial.

Cabe efectuarse una pregunta: ¿es válida la preocupación del porque se esté perdiendo esta relación? ¿Son los grandes adelantos de la ciencia y tecnología aplicadas a la medicina suficientes para curar? Existen datos que afirman lo contrario. Es importante señalar, que en la época en la que el médico atendía a sus pacientes con pocos recursos no habían demandas por mala práctica médica. Las demandas se deben en gran parte a la pérdida de esta relación, sustentada en principio en la gran confianza de los pacientes a los médicos. Estamos viviendo un momento histórico de profunda reflexión, darnos cuenta quienes ejercemos la medicina, sobre cómo ejercer la medicina con valores humanos sin perder la orientación científica.

Las demandas son la negación del principio básico de la relación médico-paciente. Pues hay elementos que interrumpen una relación que debe ser de respeto mutuo. No son elementos interruptores el avance en ciencia y tecnología, pero sí lo es la organización actual de la medicina que tiene que ver con lo compleja que se ha vuelto a la luz de estos avances.

La presión laboral a la que el médico es sometido sobre todo en instituciones públicas, determina que el tiempo de consulta sea corto, y con esto el paciente no necesariamente sale satisfecho de este encuentro, busca otras opiniones médicas tratando de compensar lo que no encontró en la primera, y la indecisión hace que muchas veces se refleje en una conducta inadecuada. De ahí otro aforismo médico: “un médico cura, dos confunden, tres matan”, basado en la desconfianza.

En el análisis global de la relación médico-paciente se han visualizado dos niveles: uno técnico y otro interpersonal. El primero comprende todos los actos que involucran la consulta propiamente dicha, desde la ejecución de la anamnesis, relatando detalladamente la evolución de los síntomas, hasta los procedimientos

que se ponen en marcha, primero para el correcto diagnóstico y luego las diversas formas de tratamiento. El segundo nivel es el que se refiere a la atmósfera en que se dan los hechos y que marca el carácter de la verdadera relación que se establece entre los actores: médico y paciente, es en donde nace la naturaleza de su vínculo.

### **Características de la relación médico-paciente**

Ahora bien, el elemento fundamental para una buena relación es la confianza, y este primer paso lo inicia el paciente al escoger a un médico para confiarle su bien más preciado: su salud. El paciente cuenta con que su enfermedad y algunos aspectos de ella permanecerán solo en el conocimiento de él y de su médico, lo que corresponde a la regla ética de la confidencialidad. Hace algunos años el médico dependía, en un grado mucho mayor que ahora de su habilidad para acercarse al paciente, el diagnóstico se establecía con los datos que este proporcionaba y en los signos de enfermedad que pudiera recoger en el examen físico. Los exámenes de laboratorio se solicitaban para confirmar o descartar el diagnóstico. En la actualidad el médico depende mucho de métodos diagnósticos, que determinan con mayor precisión. Sin embargo, pueden alejarle de la parte humana intangible que en el diagnóstico y tratamiento de las enfermedades es muy importante.

El paciente acude a la consulta con toda una historia clínica reciente o

remota, con mucha expectativa sobre lo que el médico le va a decir, el profesional entrega los conocimientos y destrezas que adquirió en las aulas universitarias, y es en este momento en donde inicia una relación interpersonal.

El primer saludo al estrechar una mano desconocida, mirar a los ojos a un ser humano que en muchas ocasiones está angustiado. Las primeras palabras y el lenguaje gestual comienzan a generar los primeros intentos de aproximación entre dos seres humanos, en donde se enfrenta la experiencia del uno y el temor del otro, y un objetivo común: restaurar la salud de uno de ellos.

Se inicia el primer diálogo, para un médico adiestrado el decir: "¿en qué le puedo ayudar?" es un momento de decir: "estoy a sus órdenes". El paciente indica el motivo la consulta con toda la carga de angustia y de ansiedad que generalmente conlleva, la disposición a acceder al obligatorio examen físico, el contacto manual e instrumental con la revelación de la intimidad corporal que ello implica. Los primeros comentarios sobre la presunta naturaleza de la dolencia y los pasos a seguir, constituyen y proporcionan los eslabones de esta relación que es un acercamiento tanto humano como científico. En este acto aparentemente sencillo dentro del plano humano es infinitamente grande ante la dimensión espiritual de la medicina: que es la vocación de servicio.

En la relación médico-paciente, el médico debe estar consciente que el paciente no tiene dañado solo un órgano,

sino que se enferma de manera integral. En ocasiones se padece mucho más de lo que se está enfermo y no debe olvidarse que cuando un paciente enferma de algo grave, enferma con él, su familia. Por todo ello no es vano recordar una máxima médica que señala: "El médico pocas veces cura, algunas sana, pero siempre debe consolar".

Así se establece un acto médico, con la sinceridad de cada acción, la delicadeza de cada maniobra, la palabra justa en ejecutar las preguntas adecuadas, la espontaneidad de cada gesto. Es evidente que se va construyendo un vínculo afectivo de enorme trascendencia. Es cierta la sentencia de Von Leyden que indica "el tratamiento comienza cuando se le da la mano al paciente". Resulta también muy lúcida la reflexión de Balint (1971) que afirma que el médico es por sí mismo la primera medicina.

Esta relación interpersonal que analizamos no se produce aisladamente en el mundo y no es posible solo considerarla prescindiendo que los dos seres humanos que se encuentran: médico y paciente, son entes sociales y como tales desarrollan sus actividades. El proceso de acercamiento, de diagnóstico y de tratamiento acaece en un medio social que los condiciona e influye. En una visión global de las formas posibles de abordaje de la enfermedad no debe descuidarse los aspectos interpersonales que se establecen en la relación médico-paciente, su influencia a veces decisiva en el resultado terapéutico y la interrelación de factores

concurrentes sociales y psicológicos que modifican su evolución y pronóstico. Los roles que cada uno tienen y desempeñan en la sociedad en relación al papel que les toca afrontar en este encuentro son determinantes de derechos, deberes y obligaciones que influyen en la conducta de ambos.

### **El final de la relación médico - paciente**

La terminación de la relación médico-paciente puede darse por la falta de colaboración del enfermo o sus familiares, falta de empatía o incompatibilidad en sus valores morales, imposibilidad física o técnica del médico para atender al enfermo, falta de los recursos materiales y humanos para una adecuada atención, interferencia de los familiares, persona responsable u otros médicos, petición explícita del enfermo, familiares o del propio médico. Y es cuando en un análisis sincero con uno mismo lograr internalizar los procesos que determinaron esta circunstancia para que si bien la relación médico-paciente finaliza, siempre pueda desde un nivel de consciencia reconocer que se hizo todo lo posible por el paciente.

Los modos externos que forman parte de la asistencia médica han cambiado visiblemente: la entrevista médica. Con un examen físico semiológico prolongado, profundo y meticuloso que procuraba desentrañar con el más completo despliegue los más certeros signos de enfermedad, ha sido casi reemplazado por

un conjunto de exámenes complementarios, a veces invasivos, en la búsqueda de números o imágenes que indiquen la fría presencia de alguna alteración que pueda rotularse como patológica. Estos cambios en la consulta responden a la influencia permanente de una compulsiva complejización en el examen médico que ha provocado una disminución en el tiempo de la entrevista, una relativización en el interrogatorio, muchas veces con mayor preocupación a llenar datos de un programa de computación, esto conlleva a un distanciamiento en el contacto físico, y más aún la interposición de una infinita cantidad de estudios y de interconsultas con especialistas que conducen a veces a la pérdida de la idea directriz que toda presunción diagnóstica debe tener.

Actualmente ante esta problemática favorecida por la complejidad de la medicina y los sistemas de atención médica, se ofrece como única alternativa válida la organización de la asistencia a través de médicos de cabecera o de familia que tienden a centralizar la atención primaria de la persona.

La vigencia del principio de autonomía y la concepción actual de la beneficencia en medicina han determinado nuevas formas de conducta hacia el paciente. Tradicionalmente y desde Hipócrates el quehacer médico era destinado a proporcionar el bienestar al paciente y ese bien era el determinado por la medicina. Hasta hace pocos años no se discutía la "orden del doctor", el médico era no solo dueño del saber sino también quien le decía al

paciente que era lo mejor, esta ha sido la base del paternalismo médico. El reconocimiento de la capacidad y el derecho de las personas sanas o enfermas de decidir su propio bien, físico o moral ha significado reconocer en el ámbito médico, el derecho a la propia decisión personal de los pacientes. Aunque la misma palabra paciente contiene la carga semántica de la paciencia, su reconocimiento como un sujeto activo y no pasivo le impulsa a intervenir, con un distinto rol, y por tanto a reconocer la autonomía que aparece así, como una nítida forma del ejercicio de la libertad individual.

### **Cambios en el abordaje con el paciente**

La participación activa de los pacientes en las decisiones que afectan su propia vida, significó la finalización de la época paternalista de la medicina en la cual solo el médico era reconocido como quien era capaz de determinar lo que era mejor para el paciente. La sociedad, y en el ámbito amplio del reconocimiento de los derechos civiles de las minorías, institucionalizó por primera vez este principio en la primera Declaración de los Derechos de los Enfermos, realizado por la Asociación Americana de Hospitales en 1973. La aparición de toda una tecnología capaz de ofrecer alternativas de vida de diferentes calidades y cualidades fue decisiva para la traslación a la medicina del reconocimiento pleno de la autonomía de los pacientes.

Así surgió el protagonismo de la persona como decisivo para examinar sus preferencias sobre la calidad de vida deseada y sobre el respeto que debe exigir de sus propios valores y principios morales. Para que este principio sea correctamente ejercido el paciente debe estar en condiciones psíquicas y físicas para poder decidir, es decir, debe ser competente al momento de tomar la decisión. También debe ser correctamente informado sobre toda su situación médica, sus alternativas evolutivas y probables tratamientos. Deberá asimismo asegurarse la comprensión plena de toda la información suministrada y su determinación final será absolutamente voluntaria, libre de coacciones y en pleno uso de sus facultades intelectuales. Esto es lo que constituye el consentimiento informado, siendo el mecanismo legal destinado a proteger el libre ejercicio de la autonomía del paciente.

Debemos reconocer que hay dos aspectos completamente diferentes en estos cambios. Uno de ellos altamente positivo y otro negativo que puede invalidar los grandes adelantos mencionados y gestar la pérdida de los valores de antaño. El cambio positivo se refiere al avance hacia una medicina social, en beneficio de la colectividad, organizada para atender a todos los habitantes de un país. El cambio negativo del paradigma es la conversión de una profesión eminentemente humanística y de compromiso social, a una medicina concebida como una empresa, en donde se debe buscar en muchas ocasiones el rédito de los inversionistas. En

el cambio positivo, hay también diferencias, y por ellos se han creado entidades gubernamentales como el Seguro Social para extender esta cobertura a todos los habitantes, lo cual transformaría el modelo de salud, sin embargo, hasta el momento actual no ha sucedido así.

### **La medicina: la ciencia y el arte**

Considerar a la medicina como una ciencia y al médico como un científico, prescinde de la importancia del acto médico como eje esencial de la práctica de la medicina. Ignora la existencia de un sistema de valores y de la posibilidad de elección frente a distintas alternativas igualmente válidas y del impacto negativo que una sistematización tecnológica conlleva en el resultado final.

¿Cómo conciliar de modo armónico y coherente todos estos cambios, que tienen vertientes muy positivas para el progreso, para que no actúen en desmedro de la relación entre el médico y el paciente? Ante todo, resulta primordial el reconocimiento expreso que este vínculo es el núcleo central del acto médico y que solo a través de su enriquecimiento afectivo, cognoscitivo, e intelectual podrá alcanzarse la meta deseada. La búsqueda incesante de una medicina centrada en el paciente por oposición a aquella basada en la enfermedad podrá enriquecer el logro del objetivo de la práctica médica.

¿Cómo indagar sobre la naturaleza íntima de la relación interpersonal que se establece entre el médico y el paciente a

propósito de este encuentro en que los coloca su particular situación vivencial? Esta pregunta tiene respuesta válida si a priori creemos que entre ambos se genera un lazo afectivo. Pero antes debemos admitir que en este tiempo alguna acción médica es posible en ciertas circunstancias, aún sin el establecimiento de ninguna relación afectiva y sin siquiera comunicación alguna, como cuando se efectúa un diagnóstico a través de un examen único, físico o complementario, o cuando un cirujano opera un paciente que casi no conoce y con quien no tuvo ni siquiera contacto previo.

### **Circunstancias que influyen en la relación médico-paciente**

Las condiciones de trabajo del médico son claramente distintas de las que existían en épocas anteriores. Hoy tiende a ser un empleado en las instituciones públicas y privadas, a trabajar en medio de carencias e incomodidades. El salario en muchas ocasiones es insuficiente para resolver las necesidades personales y familiares y le obliga a tener varios empleos, claramente esto influye en la eficiencia. Además, ha aumentado la exigencia del paciente y la sociedad, de tal manera que el trabajo del médico se realiza con la amenaza permanente de demandas por mala práctica médica.

El paciente ha adquirido una mayor conciencia de sus derechos y es cada vez más frecuente que defienda su capacidad de autodeterminación contando con

el apoyo de la familia. La moderna bioética consagra el principio de autonomía para los pacientes competentes, de tal manera que se acepta que pueden incluso negarse a seguir las prescripciones del médico si no le parecen apropiadas y apoya el derecho del paciente a participar activamente en las decisiones que le conciernen.

La transición epidemiológica ha favorecido la acumulación de pacientes con enfermedades crónicas y es en estos casos cuando su participación es primordial y la iniciativa del control y manejo la tiene el enfermo, quien debe saber qué hacer ante diversas circunstancias que ya le ha tocado vivir y experimentar. El papel del médico es de un asesor y educador que permite al enfermo tomar decisiones adecuadas, y en el mejor de los casos decisiones conjuntas.

Por otra parte, la sociedad se ha vuelto desconfiada ante todo lo que la autoridad representa, el paciente acude antes o después de la consulta a preguntar en redes sociales sobre el diagnóstico, el tratamiento y el pronóstico. En muchas ocasiones el paciente tiene una deficiente o equivocada información sobre su padecimiento, lo que más bien lo confunde y busca otras opiniones, que no necesariamente son las más idóneas.

El papel de la tecnología moderna es difícil de calcular, pero no cabe duda que ha influido en la relación médico-paciente. El médico en quien se ha atrofiado el arte médico, sufre de parálisis operativa en ausencia de los exámenes

de laboratorio e imágenes que lo apoyen. La atención médica ha incrementado sus costos, habría que insistir que estos costos mayores no dependen de que los médicos tengan honorarios o salarios más altos. La economía ha invadido, el campo de la salud, puesto que esta tiene que ser rentable. De las utilidades se benefician hoy muchas personas que no siempre son el médico y el paciente. Los sistemas que administran la atención médica no siempre están enfocados a la calidad en su sentido más amplio y si bien se han multiplicado no por ello han alcanzado mayor eficiencia.

La personalidad del paciente ante una enfermedad que lo irrumpe agudamente, que lo acompaña desde hace muchos años, o que le provoca un sufrimiento insoportable condicionarán distintas modalidades reaccionales de defensa que van desde la negación y regresión hasta la adopción de conductas depresivas o persecutorias. El médico a su vez se conduce con hábitos dependientes de su situación personal y del grupo médico de pertenencia de donde procede y de aquellos otros de referencia con quienes desea identificarse.

El médico ejerce la práctica de su profesión con todo su saber técnico al servicio del paciente que le solicita su ayuda ante la sensación de la enfermedad que le aqueja. En este encuentro se expresa vocación de ayuda por parte del médico y confianza por parte del paciente. La cualidad y profundidad de esta vocación y de esta confianza delinearán el

compromiso afectivo que implicará cada relación. Los valores y creencias de cada uno juegan un papel determinante en este momento en que la mutua comprensión y conocimiento impregnan este compromiso. El intercambio de emociones y de afectos que se produce en cada momento del proceso diagnóstico y terapéutico despierta una forma peculiar de afectividad entre el médico y el enfermo. La existencia de una relación afectiva se percibe cuando se generan acciones y sentimientos hacia aquellas personas más allá del médico como técnico en su caso y del paciente que se presenta con su realidad de enfermo.

La confianza del paciente posee componentes que son en cierto modo ajenos al médico y que dependen de su conocimiento sobre el progreso científico de la medicina, de la posibilidad siempre existente de encontrar una solución técnica para cada situación y de cierta infalibilidad en el juicio médico. En este caso el médico resultaría un mero intérprete y simple ejecutor de la verdad técnica. En otros casos la confianza toma un carácter personal y como persona y llena toda la relación con un halo de creencia y fe en las cualidades sanadoras del profesional, en quien con total entrega depositará toda su intimidad. A veces, inicialmente la confianza técnica supera a la personal cuando una personalidad arrogante no contenida por el médico, dificulta el establecimiento de un vínculo afectivo.

La actitud del médico no siempre está referida con intensidad a su vocación

de ayuda hacia al prójimo. La figura omnipotente del médico frente a la pasividad y el temor del paciente puede alejar en el comienzo las posibilidades de su acercamiento íntimo. A pesar de intentar siempre el beneficio del paciente en él siempre subyace su propio compromiso con su saber, el deseo de su éxito personal, de su prestigio y hasta del propio lucro.

### **La sana relación médico-paciente**

Lain Entralgo afirma sobre el momento afectivo de la relación médica: "¿Qué efectos produce en el alma del médico y en la del enfermo su mutua relación? ¿Cómo se realiza afectivamente en uno y en otro la cuasi diada que ambos constituyen?". Cuando la asistencia médica es lo que debe ser el vínculo que entre sí une al médico y al paciente es el amor especificado como amistad médica. Su existencia cierta se observa cuando la continuidad de relación lleva la confianza plena de la vida personal del paciente, de sus proyectos, de sus afectos íntimos y de cada rasgo de su vida en relación a la posible evolución de su salud.

En la amistad, la vinculación es la de un paciente con el médico, no en función de terapeuta sino como persona. Aquí la afectividad es entendida como una relación interpersonal siendo posible su existencia sin transferencia en sentido psicoanalítico. La vinculación transferencial y la amistad son dos formas de afectividad interhumana cualitativamente

distintas entre sí. La transferencia es un fenómeno instintivo y la amistad en cambio es un fenómeno personal.

En la relación afectiva entre médico y paciente y en especial cuando se constituye la verdadera amistad se identifica la existencia de tres aspectos fundamentales en la misma: la comprensión humana del médico, la confianza del paciente y el concepto de beneficencia. En la vida cotidiana, a menudo, para entender al otro, para comprender lo que siente, pensamos qué sentiríamos nosotros en una situación similar. La identificación proyectiva nos permite poner en el otro partes, experiencias, sentimientos o fantasías de uno mismo para luego identificarnos con el otro y sentir lo mismo que el otro. Este proceso, para ser realmente eficaz en la asistencia médica debe complementarse con la capacidad de ser receptivo y ser capaz de recibir lo que viene del otro como algo diferente a nosotros mismos y que sin embargo podemos admitir en nosotros sintiéndolo como nuestro. Y de ahí la máxima de para actuar correctamente hay que ponerse en los zapatos del otro.

Una ética del cuidado predominará en el acto médico cuando ya no existan acciones médicas posibles para la curación. La pulsión del amor, de querer y ser queridos, está presente en la amistad médica como un requerimiento inexcusable desde el paciente y también desde el médico. Toda esa inmensa confianza se traduce en la solicitud implícita de confianza que cubre y protege todo el conocimiento de la intimidad de los conflictos

y de los problemas que el paciente le ha confiado. Comprender al paciente de su más íntima circunstancialidad es imperativo en el quehacer médico, reconocer su temor aunque fueran infundados, aceptar sus carencias incluso de afecto, es hacer del acto médico un momento de profunda reflexión para el médico y para el paciente.

Respecto de la beneficencia será más llevadera cuando la amistad entre médico y paciente, se efectúa si se comparte un cierto número de objetivos y de valores. En este caso y en el marco de una bioética correcta, será que la visión del bien que debe compartirse es que éste responda a los deseos y preferencias de cada uno y no al paternalismo médico, salvo que éste fuera explícitamente requerido. El paciente persigue su propia salud como un bien íntimo y subjetivo, y se nutre en el caso del médico por la satisfacción personal de su vocación, al servicio del prójimo se ha cumplido.

En las actuales circunstancias del conocimiento científico aplicado al desarrollo de nuevos y variados métodos de diagnóstico y tratamiento, y de la evolución del concepto de protección de la dignidad de la persona enferma para decidir autónomamente sobre la elección de su destino y de su vida, corresponde avanzar sobre un modelo de relación social que Veatch ha llamado contractual o de negociación entre el médico y el paciente. La toma compartida de decisiones establecerá un marco de referencia donde se tejerá una red de compromisos

y fijación de límites y fronteras dentro de los cuales se confiará al médico el manejo operativo de la conducción diagnóstica y terapéutica.

El ejercicio de la medicina seguirá siendo siempre un arte que combina conocimiento científico, destrezas y habilidades y comprensión humana. La ciencia, la técnica y el amor deberán siempre conjugarse armoniosamente en la actividad médica.

### **El protagonismo de las facultades de medicina**

Las facultades de medicina forman seres humanos otorgando conocimientos académicos de excelencia, actualizados con las fuentes bibliográficas más recientes, siguiendo protocolos y guías de los más altos estándares mundiales. Esto determina que los jóvenes profesionales al graduarse, puedan acceder a postgrados en universidades con rankings mundiales reconocidos.

Quienes trabajamos en docencia, estamos obligados a que esto vaya de la mano de una formación humana a prueba de todos los fuegos cruzados que tiende el mundo materialista, y que se concedan espacios de formación de valores, para rescatar lo que en principio un acto médico es, y no se convierta en un encuentro frío de prescripción farmacológica.

Siempre será bueno recordar la cita de Marañón: "Solo se es dignamente médico con la idea clavada en el corazón

de que trabajamos con instrumentos imperfectos, remedios de utilidad insegura, pero con la conciencia cierta de que hasta donde no puede llegar el saber, llega

siempre el amor” y únicamente así se podrá decir que la práctica médica cumple los objetivos para los cuales fue creada.

### Referencias bibliográficas

- Gutiérrez S. (2012) “Relación médico-paciente”. En: Cote Estrada L. Olvera Pérez D. (2017) *Cirugía en el paciente geriátrico*; México: DF. Editorial Alfi I. pp. 707-713.
- Geyman J. (2014) *The corrosion of medicine: Can the profession reclaim it's moral legacy?* Common Courage Press.
- Balint M. (2015) *El médico, el paciente y la enfermedad*. Buenos Aires: Libros Básicos.
- Callahan D. (2002) “Ethic committees and social issues: potentials and pitfalls. Cambridge quarterly of Healthcare ethics”. En Gracia D. (2002) *La práctica de la medicina. Medicina. Tratado de Medicina interna*. Barcelona: Ed. Doyma pp. 2-10.
- Cambridge quarterly of Healthcare ethics”. En Gracia D. (2002) *La práctica de la medicina. Medicina. Tratado de Medicina interna*. Barcelona: Ed. Doyma pp. 2-10.
- Lain Entralgo P. (2000) *La relación médico enfermo*. Madrid: Ed. Alianza Universidad.
- Frawley D. (2001) *Ayurvedic Healing*. Wisconsin: Lotus Press.

# Voluntades vitales anticipadas en la legislación ecuatoriana

**Carlos Eduardo García Torres**

Cátedra Unesco de Ética y Sociedad UTPL

## RESUMEN

El presente artículo, partiendo del análisis general de las diversas concepciones de las voluntades vitales anticipadas, así como de las consideraciones éticas que sustentan la idea de autonomía de la voluntad, se realiza una revisión del marco jurídico aplicable a la materia en el Ecuador. Este examen inicia con la legislación internacional e incluye tanto disposiciones constitucionales como legislación civil ecuatoriana. El argumento principal defiende la idea que, en el momento legislativo presente, es jurídicamente procedente la redacción, protocolización y puesta en práctica de dichas voluntades vitales. Pese a ello, considera necesaria su inclusión en normas expresas según ocurre en diversos países del mundo. Propone además algunas formas procesales para la efectiva realización de una voluntad vital.

### Palabras clave

Voluntades vitales, testamento vital, autonomía de la voluntad.

---

## ABSTRACT

This article from a general analysis of several conceptions of living wills and the ethical considerations that support the idea of autonomy of the will, makes a revision of the juridical frame related to the issue in Ecuador. This examination begins with the international law and includes constitutional provisions and internal ecuadorian civil law. The main argument supports the idea that in the present legislative moment, is juridically possible to write, to notarize and to use a Living Will. Besides suggests as necessary his inclusion in a specific law provision as occur in several countries around the world. Also proposes some procedimental ways in order to make a Living Will in a effective way.

### Keywords

Living will, living wills, autonomy of the will.

## INTRODUCCIÓN

En estos momentos se discute en la Asamblea Nacional ecuatoriana el nuevo *Código Orgánico de la Salud* en el cual, entre varias disposiciones que han causado polémica, se propone incluir una referente a las voluntades vitales anticipadas que son conocidas también como testamentos vitales. Se trata de temas que pese a su actualidad no han sido tratados debidamente en los círculos académicos en el Ecuador. Su inclusión reciente en el debate público se debe a la Comisión Nacional de Bioética en Salud un organismo asesor del Ministerio de Salud que cuenta con varios miembros *ad honorem* provenientes de diversas esferas de actuación. En los últimos años esta comisión ha realizado investigaciones y publicaciones sobre algunos importantes temas que conciernen a la bioética y a la salud. Entre sus principales preocupaciones está la idea de muerte digna y los cuidados que deben darse a las personas que se encuentran al final de su existencia. En el marco general de esta constan los cuidados paliativos y la consecuente necesidad de un documento que refleje una voluntad vital anticipada. Resulta evidente que aparte de las implicaciones éticas que tienen estos temas, existen preocupaciones jurídicas que deben analizarse a la luz de los instrumentos internacionales, de la Constitución y de las leyes civiles de nuestro país. Este artículo, aunque revisa algunas consideraciones éticas, en general, se limita a las cuestiones jurídicas.

### Metodología

Para alcanzar el conocimiento del problema y fundamentar la tesis propuesta se utilizará el método analítico argumentativo, apoyado por las técnicas que corresponden a la investigación bibliográfica y documental.

### Desarrollo

#### ***1. Autonomía de la voluntad y dignidad humana***

Se atribuye a Kant la idea de la autonomía de la voluntad como fundamento de la responsabilidad social e individual y como condición necesaria para una vida

humana verdaderamente libre y, por tanto, digna. Cabría decir que siglos antes que Kant muchos de los teólogos cristianos discutieron largamente sobre la idea del libre albedrío como cimiento verdadero de la fe y de la salvación, así como de la esencia de la propia persona humana. De la misma manea John Locke argumentó oportunamente sobre la necesidad de la libertad de pensamiento y de acción en materias religiosas y políticas como único modo de asegurar la verdadera fe, dado que, según razona Locke, es imposible creer verdaderamente bajo coerción (Locke, 1999).

Con antecedentes tan ilustres, Kant aborda el problema de la autonomía, en primer lugar, desde el punto de vista

político señalando que un hombre es verdaderamente autónomo cuando solo obedece a leyes que, en cierto sentido, han sido creadas por él dado que las aprueba racionalmente (Johnson, Cureton, 2016). Luego amplía esta idea a los aspectos individuales señalando que la autonomía de la voluntad puede definirse en sentido negativo si se considera que opera cuando el individuo solo actúa respondiendo a lo que él considera como razones sin que intervengan en su decisión elementos externos que lo puedan coaccionar de manera física o psicológica (Johnson, Cureton, 2016). Un corolario importante de esta idea postula que las deficiencias psicológicas que llevan a distorsionar la realidad son parte de la coacción externa y que, por tanto, no pueden considerarse como fruto de la autonomía de la voluntad (Johnson, Cureton, 2016).

Resulta también evidente que la autonomía de la voluntad forma parte de la idea general de libertad del ser humano y que esta libertad es consustancial al concepto de dignidad humana en el cual se basa el edificio de los derechos humanos. Con esta premisa podemos también pensar que la idea de libertad (y dentro de ella la de autonomía de la voluntad) trae aparejada consigo la noción de responsabilidad individual por los actos humanos.

## **II. Voluntades vitales anticipadas**

Con estos antecedentes podemos tratar de aclarar el concepto de voluntad vital anticipada conocido también como testamento vital. Alkimim y Rampazzo (2016) señalan que un testamento vital es

un instrumento de manifestación de autodeterminación en materia de tratamiento médico, también denominado de directivas, disposiciones o directrices previas o anticipadas, a través del cual una persona, en situación de lucidez mental y valiéndose de su autonomía y autodeterminación, pasa, anticipadamente, instrucciones sobre tratamientos médicos que desea o no desea recibir, en caso de que sufra una dolencia física o mental incurable o irreversible que lo torne incapaz de expresar su voluntad o de tomar decisiones por sí o para sí mismo (p. 148).

Vemos que en este concepto se establece que la voluntad vital anticipada es la expresión práctica de la autonomía de la voluntad de los individuos y que tiene dos características esenciales: a) deben ser emitidas en estado de lucidez mental (dado que como se explicó previamente la autonomía de la voluntad debe estar libre de coacción psicológica). Y, b) se aplican solo en el caso que el paciente no pueda expresar su voluntad o no pueda tomar decisiones por sí mismo.

Los «Testamentos Vitales», «Instrucciones Previas» o «Voluntades Anticipadas» son documentos escritos en los que una persona capaz manifiesta anticipadamente su voluntad de oponerse a la aplicación de tratamientos fútiles que prolonguen su vida cuando no esté en condiciones de decidir. Estos deben darse en forma competente, voluntaria, consciente y siendo mayor de edad (Redaelli, Cifuentes, s/f, p. 17).

Esta definición de forma más concreta contiene la mayoría de los elementos del concepto anterior. Se diferencia en que solo menciona los tratamientos médicos que el paciente rechaza y no los que desea.

Desde la óptica de un médico tratante se entiende que debe utilizarse una voluntad vital anticipada:

Cuando el paciente se encuentre en estado terminal de una enfermedad incurable e irreversible, u otro evento en el cual la muerte sea inminente; debiendo tomarse en cuenta en el momento en que concurren circunstancias que no le permitan expresar personalmente su voluntad por encontrarse inconsciente, en coma, o simplemente incapaz de decidir (Redaelli, Cifuentes, s/f, p. 19).

Como puede verse existe un cierto consenso en la definición de las voluntades vitales anticipadas. La Comisión Nacional de Bioética en Salud prefiere esta denominación a la de Testamentos Vitales. Desde el punto de vista jurídico consideramos que la noción de testamento, según ha sido heredada de la tradición romana, tiene relación directa con la muerte y con la institución de heredero, así como con los aspectos patrimoniales que conforman la sucesión, de modo que su aplicación a un documento referente a los tratamientos médicos y a instrucciones que se aplicarán durante la vida del paciente no parece adecuada.

Redaelli y Cifuentes (s/f), hacen una historia sucinta del desarrollo de las voluntades vitales anticipadas en el ambiente jurídico mundial y establecen su aparición en 1967 como parte de una idea sugerida por la Euthanasia Society of America recogida ya en forma práctica y como documento jurídico por Louis Kutner, dos años después denominándolo *Testamento Vital* (en inglés *Living Will*). A partir de aquí surge legislación específica en Estados Unidos, primero en el estado de California y luego como Ley Federal llamada Patient Self Determination Act. Un hito más lo constituye el documento de la Conferencia Episcopal Española que estableció un texto de voluntades vitales anticipadas a ser utilizado por los católicos.

Es muy importante dejar sentado el hecho de que las voluntades vitales anticipadas no tienen relación con la eutanasia y que no implican la terminación anticipada de la vida del paciente. El objeto de las voluntades vitales anticipadas es permitir a su otorgante una muerte digna y sin sufrimiento evitando un inútil encarnizamiento terapéutico constituido por las medidas extremas que no llevan a mejoría sino a la prolongación del sufrimiento.

### **III. Marco general de legislación internacional**

Para entender en debida forma la aplicación del marco de legislación internacional en el caso de la República del Ecuador es necesario tener en cuenta algunas particulares provisiones constitucionales que le confieren un carácter

específico. Por ejemplo, la Constitución del Ecuador otorga a los tratados internacionales de derechos humanos la calidad de legislación interna (Art. 11 Nro. 3). Quiere decir esto que los derechos reconocidos en instrumentos de carácter internacional son susceptibles de ser reclamados administrativa o judicialmente pudiendo incluso ordenarse su aplicación de oficio. Como se puede ver esta disposición constitucional tiene importancia para el caso de que una autoridad estatal deba intervenir respecto de una voluntad vital anticipada, puesto que, la idea misma de estos medios jurídicos se basa en la noción de autonomía y, por tanto, en la idea general de libertad.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos garantiza la libertad como un derecho fundamental para todas las personas y la dignidad humana como una prerrogativa básica. El Artículo 1 señala que "Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros". Además, según el Artículo 3 "Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona".

De estas afirmaciones generales sobre la importancia básica de la libertad humana como elemento inherente y constitutivo de la persona humana surge la autonomía de la voluntad también reconocida en esta declaración.

En el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de sus libertades, toda persona estará solamente sujeta a las

limitaciones establecidas por la ley con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás, y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática (Art. 29 Nro. 2).

La UNESCO en su Asamblea General llevada a cabo en París en el 2005 aprobó con el respaldo de ciento noventa y tres países la Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos. Este instrumento también establece como su núcleo la dignidad humana:

Dignidad humana y derechos humanos

1. Se habrán de respetar plenamente la dignidad humana, los derechos humanos y las libertades fundamentales.
2. Los intereses y el bienestar de la persona deberían tener prioridad con respecto al interés exclusivo de la ciencia o la sociedad (Art. 3).

También la Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos aclara el principio de la autonomía personal:

Se habrá de respetar la autonomía de la persona en lo que se refiere a la facultad de adoptar decisiones, asumiendo la responsabilidad de estas y respetando la autonomía de los demás. Para las personas que carecen de la capacidad de ejercer su autonomía, se habrán de tomar medidas especiales para proteger sus derechos e intereses (Art. 5).

Entonces, vemos que el marco general de la legislación internacional sobre los derechos humanos se basa en la dignidad humana, de la cual emerge la idea de libertad, de donde a su vez, dimana la noción de autonomía de la voluntad. Son estos los pilares que sostienen la necesidad de las voluntades vitales anticipadas.

No debemos olvidar, sin embargo, que la libertad y la autonomía traen consigo la responsabilidad personal de nuestros actos. Por tanto, la idea general de las voluntades vitales anticipadas tiene sustento en estos elementos fundamentales: dignidad humana, libertad, autonomía personal y responsabilidad.

#### ***IV. La legislación nacional***

Los principios de los instrumentos internacionales de los derechos humanos están recogidos también en la legislación interna ecuatoriana, y no, como se podría suponer, desde el 2008, sino desde 1859 cuando se promulgó nuestro Código Civil.

La Constitución ecuatoriana se hace eco de estos derechos en dos disposiciones declarativas de mucha importancia, en primer lugar, el literal a) del numeral 29 del artículo 66 de la Constitución reconoce que todas las personas nacen libres, con lo cual muestra que la libertad es inherente a todas las personas. Luego, el literal d) del mismo numeral y artículo establece que “ninguna persona puede ser obligada a hacer algo prohibido o dejar de hacer algo no prohibido por la ley.” Es decir, deja sentada con la calidad de principio constitucional, la noción de autonomía de la voluntad.

El propio Código Civil Ecuatoriano (redactado por Andrés Bello y heredero del Código Napoleónico, de las VII Partidas y del Digesto) establece la autonomía de la voluntad: “A nadie puede impedirse la acción que no esté prohibida por la ley” (Art. 8). Y, además: “Podrán renunciarse los derechos conferidos por las leyes, con tal que solo miren al interés individual del renunciante, y que no esté prohibida su renuncia” (Art. 11).

Desde luego es entendible que nuestro Código Civil recogiera la idea de autonomía de la voluntad que, al igual que la codificación, son productos del pensamiento ilustrado. Según recuerda André Jean Arnaud: “Las grandes codificaciones modernas han sido posibles gracias a la penetración, en el Derecho, del racionalismo iusnaturalista y axiomático. Es en efecto alrededor de este principio que se han efectuado la unificación, la simplificación, y la sistematización de la legislación” (Arnaud, 1981, p. 16) y agrega luego:

En ese momento, la construcción lógica del Derecho racionalizado estructuralmente según los principios de una axiomática introducida en los dos siglos precedentes, se viene a superponer una nueva racionalidad jurídica (...) ella consiste en una mezcla de neokantismo extraído por unos juristas franceses (...) dos principios triunfaron entonces aquel de la autonomía de la voluntad y aquel de la punibilidad (Arnaud, 1981, p. 19).

#### ***V. Alternativas jurídicas***

El modelo que Redaelli y Cifuentes proponen logra ser viable jurídicamente

en diversas formas: una a través de su protocolización, con lo que se da fe que la firma es auténtica. También puede ser redactado en forma de Declaración Jurada ante un notario o un Juez con lo cual existe, igualmente, la certeza en cuanto a la autenticidad de su otorgamiento. La cláusula central de este modelo dice:

Y si a juicio de los médicos que entonces me atiendan (siendo por lo menos uno especialista), no hay expectativas de recuperación sin que se sigan secuelas que impidan una vida digna según yo la entiendo, mi voluntad es que NO me sean aplicadas, o bien que se retiren si ya han empezado a aplicarse, medidas de soporte vital o cualquiera otra que intente prolongar la supervivencia de estructuras biológicas residuales (Redaelli, Cifuentes, s/f, p. 40).

En España se expidió la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica. Este cuerpo normativo señala:

#### Artículo 11. Instrucciones previas

1. Por el documento de instrucciones previas, una persona mayor de edad, capaz y libre, manifiesta anticipadamente su voluntad, con objeto de que esta se cumpla en el momento en que llegue a situaciones en cuyas circunstancias no sea capaz de expresarlos personalmente, sobre los cuidados y el tratamiento de su salud o, una vez llegado el fallecimiento,

sobre el destino de su cuerpo o de los órganos del mismo. El otorgante del documento puede designar, además, un representante para que, llegado el caso, sirva como interlocutor suyo con el médico o el equipo sanitario para procurar el cumplimiento de las instrucciones previas.

Contrarias al ordenamiento jurídico, a la «lex artis», ni las que no se correspondan con el supuesto de hecho que el interesado haya previsto en el momento de manifestarlas. En la historia clínica del paciente quedará constancia razonada de las anotaciones relacionadas con estas previsiones.

4. Las instrucciones previas podrán revocarse libremente en cualquier momento dejando constancia por escrito.

Dos elementos merecen destacarse de esta norma, en primer lugar, el hecho de que las voluntades anticipadas no pueden contrariar el ordenamiento jurídico vigente lo cual parece lógico porque la autonomía de la voluntad a la que hemos aludido varias veces a lo largo de este artículo no puede llegar a sobrepasar a la ley, es decir, la persona es dueña de sus actos, pero solo en cuanto son actos lícitos. Y, en segundo lugar, el carácter fundamentalmente revocable de este acto jurídico, lo cual lo acerca, en cierta manera al testamento que comparte también esta esencial revocabilidad.

## VI. Una experiencia local

Se han redactado, ante notarios de la ciudad de Loja, adaptadas de un modelo norteamericano, cuatro voluntades vitales anticipadas realizadas en forma de Poder Especial, es decir de la procuración que se otorga a otras personas para que actúen en un caso determinado. La cláusula central de este poder dice:

Dado el caso de que ocurra una herida, dolencia o enfermedad de carácter incurable, acerca de la cual el médico a cargo certifique que se trata de una condición terminal que, en un futuro cercano, conducirá a mi muerte, aun si se usan cuidados intensivos avanzados, los procedimientos serán retenidos o retirados, según mis deseos, de manera que pueda morir de manera natural. No deberán aplicarse operaciones quirúrgicas, alimentación artificial, hidratación<sup>1</sup>, respiración artificial, transfusiones de sangre y medicamentos, excepto aquellos que sirvan para aliviar el dolor y proporcionar comodidad. Si deberán tomarse todas las medidas para aliviar el dolor y proporcionar comodidad.

Se agrega:

Las medidas de prolongación de la vida que se señalan en numeral anterior que se hayan iniciado por emergencia y sobre bases temporales no continuarán por más de NUEVE (9) días. Las medidas continuarán solo si al terminar estos nueve días los médicos de cuidado primario de salud hayan confirmado, a satisfacción de mi apoderado, que mi condición se ha estabilizado y ha mejorado y que mi pronóstico indica una sustancial probabilidad de mejoramiento continuo de mis funciones, hasta el punto de que pueda ser capaz de sobrevivir y que pueda recuperar mis facultades mentales de forma que sea capaz de comprender mi condición médica y tomar decisiones informadas e inteligentes y de forma razonable dar direcciones para mi propio cuidado. En caso de que no se cumplan todas estas condiciones deberán cesar estas medidas al DÉCIMO (10) día.

## VII. Propuestas

La Comisión Nacional de Bioética en salud apoya la inclusión de las Voluntades Vitales Anticipadas que se discuten actualmente en la Asamblea.

Toda persona con capacidad legal tendrá derecho a expresar libre y anticipadamente sus decisiones respecto de los cuidados y tratamientos que desea o no recibir en el momento que llegue a situaciones en cuyas circunstancias no sea capaz de expresarlos personalmente (Flores, 2018, p. 61).

<sup>1</sup> Con respecto a la preocupación acerca de la ausencia de hidratación, que podría considerarse como cercana a la eutanasia, se consultó a una profesional de los cuidados paliativos que me aseguró que en muchos pacientes en estado terminal el tratar de hidratarlos pueda acelerar el desenlace.

## CONCLUSIONES

1. Las Voluntades Vitales Anticipadas son jurídicamente viables en el marco constitucional, de legislación internacional y de legislación doméstica del Ecuador.
2. Sin embargo, su formalización en el Código Orgánico de la Salud permitirá que, eventualmente, sean herramientas de trabajo para el médico tratante (Flordelis, 2008).
3. Con un registro nacional de voluntades vitales anticipadas podría generalizarse su uso y dar la seguridad jurídica que el médico tratante requiere.

## Referencias bibliográficas

- Alikimim M., Rampazzo L., (2016) "Diretivas antecipadas de vontade (testamento Vital) implicacoes éticas e jurídicas diante do principio da dignidade do pessoa humana" en *Revista de Biodireito e direitos dos animais*, v. 2, n. 2, p. 139-158.
- Arnaud A. (1981) *Critique de la Raison Juridique*, Bibliotheque du Philosophie du Droit, Vol. XXVI. Paris: LGDJ.
- Flordelis F. (2008) "Voluntades vitales anticipadas: el reto de desarrollar un papel desde atención primaria" en *Atención Primaria*, 40(2), p. 61- 68.
- FloresC.(2018)"Untestamentoparaelegircómomorir"enDiarioExpreso,edicióndel 12 de mayo de 2018, Recuperado de <https://www.expreso.ec/actualidad/muertedigna-eutanasia-codigodesalud-ecuador-XC2172734>
- Johnson R., Cureton A. (2016) "Kant's Moral Philosophy" en *Stanford Encyclopedia of Philosphy*, Recuperado de <https://plato.stanford.edu/entries/kant-moral/#Aut>.
- Locke, J. (1999) *Ensayo y Carta sobre la Tolerancia*, Madrid: Alianza Editorial.
- Redaelli A., Cifuentes A., (s/f) *Voluntad Vital Anticipada*, *Bioética* 3, Quito: Ediciones Camilianas.

## NORMATIVA

- Declaración Universal de los Derechos Humanos  
Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos  
Ley española 41/2002  
Constitución de la República del Ecuador  
Código Civil de la República del Ecuador

# Derecho y bioética

Juan Morales Ordóñez

“Algunas de las ideas que contiene esta ponencia han sido desarrolladas y publicadas en otros espacios. En esta ocasión se fusionan con reflexiones inéditas en su relación con la bioética en Ecuador.”

Esta ponencia plantea como hipótesis que el derecho es el escenario social en el cual se definen jurídicamente aspectos que son tratados por la bioética en sus procesos de deliberación. No es posible que el debate moral no se relacione en algún momento con lo jurídico y su obligatoriedad y coerción. De hecho, la institucionalidad de la bioética en comités asistenciales o de investigación científica contempla la participación de un jurista, pues el marco del derecho, es ineludible en este tema, como lo es también en los otros de la sociedad. El derecho está presente en la vida social en todas sus expresiones.

También se afirma como hipótesis que la bioética no se agota en el campo de la salud y que es el espacio de reflexión moral consustancial a las diferentes manifestaciones humanas y sociales. Por esta razón este congreso aborda de manera amplia el estudio de la bioética en cuatro ámbitos, que tampoco pretenden agotar su espectro de incidencia. Estos son la relación de la bioética con la salud, el medio ambiente, la sociedad y el derecho.

Se quiere, de esta manera, contribuir con el amplio tema de la filosofía moral, tan necesaria en la vida de los hombres, en todos los tiempos y sociedades. La línea de argumentación que se sigue trata en primer lugar aspectos teóricos del concepto del derecho, iniciando la reflexión sobre la significación del positivo jurídico, para posteriormente tratar el tema de la importancia del debate sobre el concepto del derecho. Se concluye la ponencia con reflexiones concretas sobre la bioética y la necesidad de su presencia activa en la contemporaneidad, que cuenta con elementos sofisticados en los ámbitos de la ciencia y la tecnología, así como con complejos sistemas administrativos y jurídicos, orientados todos al mantenimiento de la vida y a su sostenibilidad, aserto hipotético que también se defiende en este trabajo.

## Un positivismo jurídico del Siglo XX

El derecho es un sistema de normas conformado por una serie de preceptos y principios, dogmas y ficciones que permiten la coherencia de esta creación humana. Se lo define también como un conjunto de reglas que definen los intereses individuales y los de grupo, así como las relaciones sociales, en general, a nivel de conceptos y categorías jurídicas. Asimismo se lo conceptualiza como un conjunto de instrumentos o herramientas conceptuales que permiten la expresión jurídica de las relaciones sociales. En definitiva, el derecho es un sistema que tiene vigencia a través de principios y afirmaciones teóricas que le dan sustento y que permiten su vigencia y su práctica. El derecho es un producto intelectual. Las definiciones jurídicas se dan dentro de un sistema que requiere ser respetado y cumplido. El derecho como tal no es sino una compleja y elaborada creación humana que posibilita la vida en sociedad.

Todo sistema cuenta con elementos que cumplen dentro de él determinadas funciones. El sistema jurídico también se basa en preceptos y principios que tienen como fin la coherencia, la armonía y su vigencia para el cumplimiento de su objetivo mayor que tiene que ver con la regulación de la vida en sociedad. Estos elementos fundamentales del sistema de derecho deben ser comprendidos adecuadamente para lograr que sean respetados, permitiendo, de esta forma, la consecución de la seguridad y certeza social.

Si es que dejamos de lado los referentes jurídicos y adoptamos criterios que tienen que ver con otros enfoques de las ciencias sociales o del sentido común, corremos el riesgo de no percatarnos de la importancia del derecho como instancia científica específica, contribuyendo, así, a una práctica social alejada del estado de derecho. Nuestros países tienen, lamentablemente, una praxis social que se desarrolla, en gran medida, al margen de lo jurídico, situación que contribuye a su desprestigio y al abandono de sus métodos y afirmaciones. Y esto es grave, pues la vida social cuenta con el derecho como el camino más elaborado para lograr la organización necesaria que permita acceder a adecuados niveles de convivencia y de proyección al futuro.

El respeto y sujeción al sistema jurídico, a su dogmática, a normas positivas, principios y preceptos objetivos es la mejor forma de vida individual y social. A mayor respeto de lo jurídico, mayor seguridad social y mejores posibilidades de proyección al futuro de todo el grupo. A menor respeto de lo jurídico, entendido este concepto como el sistema que regula la vida en comunidad y que está formado por una serie de elementos fundamentales, menores posibilidades de desarrollo.

Los párrafos anteriores tienen el objetivo de fundamentar jurídicamente la comprensión del derecho, evidentemente se trata de un posicionamiento doctrinal. En este caso, es claro que el enfoque que, hasta este momento, se ha realizado, se relaciona directamente con el

denominado positivismo jurídico, que tiene como pretensión el estudio científico del derecho, situación que se puede dar, únicamente, con el aislamiento del objeto para, de esta forma estudiarlo, describiéndolo, explicando su funcionamiento y sistematizándolo.

Hans Kelsen llevó hasta sus consecuencias más radicales el concepto mencionado anteriormente. En su *Teoría pura del derecho*, el eminente pensador austriaco quiere eliminar toda confusión posible entre la ciencia del derecho que tiene que ver con el conocimiento; y, la creación y aplicación del derecho que tiene que ver con la acción y con la voluntad humana.

Kelsen se propone construir una teoría del positivismo jurídico sin vestigios metafísicos, alejada de referencias trascendentes por las que el Derecho ha buscado legitimarse, sin éxito, a lo largo de su existencia, como por ejemplo, Dios, la naturaleza, la justicia o la idea trascendente.

La ciencia del derecho debe limitarse al qué es del derecho que para Kelsen, el derecho positivo está constituido por normas elaboradas según el proceso establecido y que tienen una efectividad práctica. En este aspecto de su doctrina, encontramos que la separación neta entre el *sein* (ser) y el *sollen* (deber ser) es fundamental para el adecuado desarrollo de su enfoque.

El derecho positivo, único objeto que permite el análisis científico, se

manifiesta y concreta en la norma jurídica positiva. La única pregunta científica que tiene razón de ser frente al derecho, es: ¿qué y cuál es el derecho? No tiene sentido científico preguntarse: ¿cómo debe ser el derecho?, ¿en dónde está su fundamento?, ¿cumple con su función de búsqueda de la justicia? Pues, todas estas preguntas salen del marco lógico de análisis y requieren como respuestas enfoques que se relacionan con la estimativa jurídica, con la filosofía del derecho o con la sociología jurídica.

El posicionamiento positivista evidencia la importancia del estudio de la norma, desde el punto de vista del sistema jurídico: de la dogmática jurídica, de la técnica jurídica. Situación que no se ha dado con profundidad en nuestros países latinoamericanos, pues el derecho ha sido estudiado esencialmente desde el punto de vista de la ley escrita y de su aplicación. El estudio académico se focaliza en conocer el código en el que se encuentra la norma, qué quiere decir esta y cómo puede aplicarse.

La teorización profunda sobre las fuentes del derecho, los conceptos y las instituciones jurídicas, el lenguaje jurídico, el razonamiento jurídico, la interpretación y la aplicación técnica del derecho no se ha dado por ser innecesaria. En virtud de una práctica jurídica que no lo exige, por desconocimiento de su existencia y, también, por el mediocre acomodamiento a circunstancias ya definidas, situación que favorece el actual equilibrio social con todas sus inequidades.

Sin embargo, el positivismo no niega la posibilidad de que al derecho se lo pueda y deba, también, analizar desde otros enfoques. Nos encontramos frente a la necesidad de la multidisciplinaridad, que exige la aproximación al objeto de estudio desde los paradigmas de diferentes materias. Si al derecho se lo estudia desde el enfoque puramente normativo - jurídico, nos encontramos frente a la ciencia del derecho. Sin embargo, también, la filosofía lo puede estudiar, así como la sociología, la historia o cualquier otro enfoque conceptual. De hecho, no tiene sentido desde el punto de vista de la teoría del conocimiento, el estudio único y exclusivo que nos viene de la ciencia del derecho. Si bien, este enfoque es válido, no puede, por sí solo, agotar la problemática y encontrar todas las respuestas. El derecho debe, naturalmente, ser abordado en su estudio desde todos los ángulos posibles, pues es el producto humano social más representativo. Probablemente, el derecho es el resultado más espectacular y depurado que ha producido el intelecto humano en el campo de las ciencias sociales determina las conductas del hombre frente a sus semejantes, frente a la naturaleza. Define y determina la actividad humana en todos los aspectos.

Se ha manifestado que el derecho es fundamental para la convivencia humana, que busca seguridad y certeza. Se ha expresado también que el derecho a lo largo de la historia ha conformado un sistema depurado y complejo que cuenta con una serie de elementos dogmáticos

que le dan forma y que lo autodeterminan, siendo importante estudiar y conocer su funcionamiento. Con este conocimiento, es posible influenciar sobre él a efectos de mejorarlo y perfeccionarlo. También se ha afirmado que este es un enfoque positivista que no implica que al fenómeno jurídico no se lo pueda y deba estudiar desde otros aspectos del conocimiento: filosófico, sociológico, histórico, económico, antropológico.

Pese al inmenso potencial del positivismo, desde mi criterio, este enfoque es insuficiente para definir al derecho. Pero desde el encantamiento que generó el positivismo científico en todas las ciencias sociales, fue el camino adoptado por los más lúcidos pensadores. Hoy, la situación es diferente. Hoy, sin desconocer el poder de las ciencias, se valoriza también las otras instancias humanas de comprensión, como la intuición, percepción, emoción, creencias y espiritualidad en general. El derecho como conjunto de normas que regula la convivencia de las personas en una sociedad determinada para alcanzar los niveles adecuados de justicia y bien común, no puede de ninguna manera ser manejado de manera únicamente objetiva. La vida de los seres humanos tiene que ver con la adecuada simbiosis entre la razón y los otros atributos humanos que permiten su existencia. La razón aislada de la cultura: moral, esperanza, utopías, creencias, mitos y sueños, no genera sino precariedad y al final extinción y muerte.

Por eso debemos teorizar y debatir sobre el concepto del derecho, porque sin duda emergerán voces que digan que la regulación forzosa de las conductas debe ser una construcción social que responda a la realidad de los pueblos para los que rige y que busque la justicia y el bien común. Si así se manifiesta, la razón por sí sola no puede acceder y resolver un problema tan complejo y amplio. Sobre todo lo valorativo-moral escapa a lo objetivo y no puede ser tratado con la misma lógica lineal que se utiliza en las ciencias exactas. La justicia es un tema de comprensión del mundo y de los seres humanos en su destino y de sus responsabilidades frente a la vida y de la sostenibilidad de la especie humana.

### El concepto del derecho

¿El derecho es únicamente la norma escrita que debemos estudiar las relaciones que se derivan de la norma escrita con la realidad social producto de una civilización o podemos estudiar la relación de la naturaleza y la civilización con la norma? El debate sobre el concepto del derecho es fundamental. Se ha dado a lo largo del tiempo en diferentes sociedades a través de sus pensadores o teóricos: Confucio, Lao Tse, Aristóteles, Sócrates, Santo Tomás, Hobbes, Rousseau, Kant, Hegel, Marx, Pasukanis, Kelsen, Hart, Bobbio, Dworkin, Alexi. Entre nosotros han teorizado sobre el tema del significado del derecho -por otro lado ineludible para la coordinación social- Bolívar, Martí, Espejo, Montalvo, Peralta y otros.

Sin embargo el debate sobre este aspecto, origen de cualquier estructura posterior, no se ha dado. En Ecuador, no tocamos el tema como si no fuese necesario. Corremos el riesgo de adoptar nuevamente conceptos que nos vienen de la ilustración internacional, para desde una autocomplacencia mental, pensar que estamos en algo importante porque la *intelligentzia* académica así lo ha definido. Y eso es algo que, precisamente no lo debemos hacer, porque esas prácticas generan dependencia del modelo y es imperativo que busquemos lo nuestro para aportar a la cultura mundial y para lograr lo que es necesario: instituciones sociales que respondan a nuestra realidad e independencia cognitiva que nos lleve a una adecuada, potente y orgullosa inserción en el ámbito mundial.

Debemos construir desde nuestras posibilidades y realidades culturales y para hacerlo, además de conocer el paradigma internacional, debemos partir del conocimiento e integración con lo nuestro y para esta ineludible es preciso buscar la fusión del individuo con lo colectivo, en el caso del Ecuador, con la comunidad ecuatoriana, para desde ahí buscar también la identidad con los otros seres humanos, con la humanidad entera. Los juristas debemos cultivar este enfoque, pues trabajamos con conceptos que definen la vida de todos y con el uso de la fuerza o de la coerción jurídica. Se trata de un estado de espíritu, de una búsqueda esencialmente anímica. Para llegar al objetivo de la fusión con los otros y con

el entorno natural, podemos utilizar una metodología siempre partiendo de la intencionalidad de llegar a la fusión con la comunidad, para dejar de lado lo individual y poder encontrarnos y reflejarnos en los escenarios comunes de la equidad social. Para nosotros juristas, que estamos relacionados con la ilustración -que en sí misma no es nada superior, ni mejor ni peor que cualquier otra forma de vida- es necesario adquirir el conocimiento teórico de la ecuatorianidad y también de la universalidad de la especie humana, y a él se accede a través del estudio y la investigación teórica: libros, conceptos, formas de pensar de autores que hablan del Ecuador y de su gente, de la condición humana en general, de la conquista española, de la situación de los indígenas, de los afroecuatorianos, de los criollos, del paisaje, de la independencia, del sojuzgamiento, de la inequidad, de la injusticia, de la pobreza, de las nacionalidades, de la diversidad cultural, de lo ancestral, en fin, de todo aquello que nos define como pueblo. También es requisito *sine qua non* vivir el país, compartir con la gente, comprender las diferentes manifestaciones de todos, sobre todo de lo popular -instancia mayoritaria en Ecuador- que es una esencia a ser rescatada por la legitimidad de la construcción espontánea de lo colectivo. Vivir para entender y fusionarse con costumbres y formas de vida. Vivir para encontrar el común denominador con el otro, con el semejante, con el prójimo.

Si debatimos sobre lo que significa el derecho para los ecuatorianos

podremos luego del consenso al que se llegue, elaborar un sistema jurídico que nos represente en realidad. Hoy, toda la humanidad, a la altura de estos nuestros tiempos, se encuentra en un momento definido por la renovada intención de comprensión total de los fenómenos. El pensamiento complejo es una opción de comprensión de las cosas así como también lo es el pensamiento sistémico. Se entiende la vida no solamente desde las particularidades de los fenómenos, sino desde la multiplicidad de las posibilidades. Este enfoque contemporáneo se relaciona con el pensamiento ancestral del pueblo ecuatoriano y de todos los pueblos. Es el pensamiento incluyente y no exclusivamente científico que valida a la cultura en todas sus diversas manifestaciones.

Y así el derecho indígena y las reivindicaciones de justicia, derechos y garantías de los pueblos en general encuentran significación y deben ser considerados y así lo son en la Constitución ecuatoriana. El neo constitucionalismo adquiere sentido desde esta perspectiva que debe ser vivida por los ecuatorianos. El derecho debe ser el resultado de la cultura de todo un pueblo y no únicamente del trabajo ilustrado de pocos. En realidad, el derecho no es sino una herramienta de convivencia, siendo lo más importante la justicia y el bien común. Los pueblos han tenido situaciones precarias cuando los ilustrados, escribanos o fariseos han impuesto su poder sobre la bondad y lo que es justo. Marx planteaba la eliminación del Estado y el derecho en

un momento determinado del desarrollo histórico de los pueblos.

El jurista español Ángel Ossorio, en su libro *El Alma de la Toga*, escribe “en el abogado la rectitud de conciencia es mil veces más importante que el tesoro de los conocimientos, pues primero es ser bueno; luego firme; después prudente; la ilustración viene en cuarto lugar; la pericia en el último”.

Una de las posiciones doctrinarias más amplia sobre el concepto del derecho es la que generó del doctor Miguel Reale, Rector de la Universidad de Sao Paulo y uno de los filósofos del derecho más importantes de América Latina, quien falleció a la avanzada edad de noventa y cinco años, en el año 2006. Me refiero a la denominada tridimensionalidad del derecho, que plantea que para tener una adecuada comprensión del derecho, se debe considerar ineludiblemente tres instancias que lo conforman: el hecho, el valor y la norma. Al hablar del *hecho*, necesariamente, nos referimos a la problemática que estudia la Sociología del Derecho: acciones humanas y hechos naturales definidos por el hombre como jurídicos. Al hablar del *valor*, nos relacionamos con la Filosofía del Derecho, con la estimativa jurídica, con la deontología y axiología jurídica; y, al hablar de la *norma*, nos remitimos a la Ciencia del Derecho, técnica jurídica o dogmática jurídica.

Si el derecho tiene que ver con los valores, encontramos una relación directa con la ética, pues esta se refiere al comportamiento humano y personal

coherente con los principios morales. Cabe preguntarnos en este momento: ¿tiene la ética independencia de lo jurídico o se encuentra irremisiblemente ligada a este? Si se responde desde el paradigma jurídico de la plenitud hermética del derecho, se podría desarrollar la tesis de que la ética se relaciona íntimamente con el derecho y de que este es su representante más conspicuo; pues, sería el sistema jurídico la mejor y más depurada manifestación de los valores imperantes en una sociedad. Todo está en el derecho, nada se encuentra fuera de él. La solución a todo tema social que se plantee debe, naturalmente, encontrar su respuesta en el sistema jurídico. La norma positiva o ley es la primera posibilidad de resolución, si es que en esta no se encuentra la respuesta, se la debe buscar en la costumbre, luego, en la jurisprudencia, la doctrina y, por fin, en los principios generales del derecho que, en definitiva, no son sino los referentes filosóficos fundamentales que sostienen la cultura, que representa la forma de vida vigente en todos los aspectos de esa sociedad determinada. La ética, al estar relacionada con la moral, estaría inserta en esta categoría jurídica conocida como principios generales.

Si luego del debate, aceptamos esa posición teórica que define al derecho como una tríada: norma, hecho y valor, todo sería potenciado para un significativo mejoramiento del ya importante momento jurídico ecuatoriano, pues desde los niveles académicos de formación de juristas, hasta los niveles sociales y profesionales de aplicación del derecho,

tendríamos que adaptar nuestra comprensión a esta definición aglutinadora de la realidad social, de los valores y de la norma positiva. En las universidades se debe estudiar al derecho en sus tres dimensiones y no únicamente la parte legal, que entre nosotros se confunde lamentablemente con el derecho. La ley y el derecho, como términos y conceptos están asociados y son considerados como sinónimos por un gran número de juristas y abogados, así como por la comunidad.

Esta situación se explica si se analiza históricamente los aportes jurídicos de la Revolución Francesa de 1789, entre los cuales tiene importancia mayor la creación de la figura conceptual de la ley o manifestación de la voluntad del pueblo expresada a través del legislador. Tan importante fue este nuevo paradigma que, Robespierre el revolucionario, consideraba que ni siquiera era necesaria la interpretación de la norma, pues la ley era una manifestación perfecta y no debía ser tocada por ninguna mano que la mancille, alterándola.

Sin embargo, estos dos conceptos no son sinónimos, pues la ley es solamente uno de los elementos que conforma al derecho o conjunto de normas de carácter obligatorio que buscan la consecución de la justicia y el bien común. Además de la ley, el derecho está conformado por la jurisprudencia o resoluciones de los tribunales de más alta instancia, por la costumbre o formas reiteradas de actuar colectivo con contenido jurídico, por la doctrina o pensamiento de los teóricos

del derecho y por los principios generales del derecho o valores fundamentales que sostienen moralmente a la sociedad a la que sirve la creación jurídica.

La real trascendencia del derecho no se encuentra exclusivamente en su manifestación más evidente que, entre nosotros, es la ley; sino, más bien, en la aproximación que esta alcance frente a sus objetivos mayores: la justicia y el bien común. Sin embargo, hasta antes de la Constitución vigente en Ecuador, se priorizó la norma y, a través de su enfoque unidimensional, se la entronizó. La aplicación ciega y avasalladora de la ley es el paradigma contra el cual la nueva normativa constitucional ecuatoriana debe imponerse, pues el modelo anterior y aún vigente en muchos sectores relacionados con la justicia, deja en el camino a la justicia, que adquirió categoría de fantasmagoría metafísica, menospreciada y denostada.

Se pensaba y se argumentaba con fuerza y desenfado sobre la validez única y excluyente de lo legal y su entorno evidente. Se llegó a considerar que la doctrina y los principios generales del derecho no formaban parte de lo jurídico. Esta situación cambia con la nueva Constitución y leyes ecuatorianas. Se posiciona en el centro de lo jurídico a la justicia. Desde el análisis, muchas voces se alzan y pronuncian en este sentido. Si el clamor de una mayor eticidad se escucha en todos los ámbitos de lo social, con mayor fuerza debe percibirse en el campo jurídico,

pues el derecho encuentra su justificación al ser instrumento de la justicia para el logro del bien común.

No se puede llegar a la ponderación y a la proporcionalidad planteada por el neo constitucionalismo, por decreto, se llega por fusión moral y social con la gente y su cultura. Es precisamente la Filosofía del Derecho la materia que nos permite aproximarnos de esta forma a la realidad constitucional ecuatoriana. Me parece que teóricamente la conjunción de lo legal o constitución con lo social y axiológico es la apropiada en Ecuador. Considero que no es posible desprenderse totalmente del positivismo para desplegar nuestras vidas sociales en el ámbito de la ética exclusivamente. Creo firmemente que debemos potenciar la conducta individual consciente de su vinculación con lo social y natural para que la vida mejore y sea sostenible en el tiempo.

### **Hombre, naturaleza, sociedad y bioética**

La construcción social, producto de la acción del hombre en el escenario natural está condicionada, precisamente, por esos elementos que interactúan entre sí y deben ser considerados cuando se pretende formular una propuesta de explicación holística de cualquier manifestación humana. Lo social está conformado por los conocimientos de toda índole y por las acciones, históricamente acumuladas de los hombres. La civilización es un concepto, como todos los otros, que

cuenta con el hombre como protagonista. No podríamos hablar de cultura, como el conjunto de realizaciones de todo tipo, sin la presencia de lo humano que es, junto con el ambiente, formas representativas de lo vital. Así, la civilización o conjunto creaciones humanas y lo orgánico, están juntos indisolublemente. No puede separarse lo cultural de lo orgánico.

Las manifestaciones culturales son entonces productos humanos que se dan siempre en escenarios naturales, no siendo posible separar lo social de lo humano y de lo orgánico, relacionado con el entorno natural. Las instituciones jurídicas, administrativas, formas artísticas y todas las de la civilización, son realizaciones humanas, que responden, en principio, o deberían responder al fortalecimiento y al mantenimiento de lo orgánico o de lo que tiene vida biológica.

El criterio desarrollado sobre esta temática, de las culturas originarias de los distintos pueblos del planeta, es precisamente similar al planteado en líneas anteriores. En los Andes, es la Pachamama o madre tierra, que explica la totalidad de la vida desde la interacción inexorable del hombre con la naturaleza, de lo social con lo natural. Quizá, esa comprensión del ser humano como parte de la totalidad de la vida, dejó de tener esa original claridad asertiva, cuando se forja el concepto griego del hombre como animal político, el *zoom politikon*, para mostrar la también evidente relación, aunque restrictiva, del individuo con la polis o ciudad, que al ser asumida por la sociedad provocó de

alguna manera que la comprensión más amplia de que el hombre forma parte de la naturaleza sea dejada de lado para posicionar la comprensión parcial del hombre como un ser social, casi exclusivamente.

Así, la reflexión moral de los seres humanos en sociedad, no puede dejar de lado la consideración de las repercusiones de sus acciones en lo orgánico, en el *bios*, que es el objetivo por excelencia, o debería serlo, del quehacer civilizatorio. Lo social no está desconectado de lo que respira, de lo que tiene vida, siente y palpita, en cualquiera de sus múltiples manifestaciones. Su preservación, debería ser el objetivo moral por excelencia.

Si no se visualiza a la vida desde esa perspectiva, pueden llegar a tener preeminencia las creaciones administrativas, culturales, científicas o tecnológicas, que alejadas de su conexión con el *bios*, pueden convertirse en objetivos en sí mismos, como de hecho ha pasado y pasa aún en la civilización. Las estructuras sociales creadas por el hombre y que conforman los escenarios de vida humana, no encuentran justificación moral si no es para que las criaturas, el ambiente y el hombre, sean, respiren y se proyecten.

Los tiempos actuales están marcados por el gran aporte de la ciencia en todos los aspectos. La tecnología es omnipresente en la vida de casi todo el planeta, la biotecnología, la inteligencia artificial, la robótica, la informática, la nanotecnología y otras manifestaciones del

avance científico permiten la solución de varios aspectos de la vida. Pese a ser maravilloso, al mismo tiempo son también, muchas veces, tenebrosas y oscuras por la utilización que de ellas se hace, porque están conectadas estas acciones con el enriquecimiento, el mercado, el poder y no con la sostenibilidad de la vida en sus diferentes expresiones. La manipulación genética, la robótica y lo humano, la modificación de la naturaleza y tantas otras formas de utilización perversa del conocimiento, también forman parte de nuestra cotidianidad. En este escenario, la reflexión moral sobre la creación y la utilización de los productos de la ciencia, se vuelve imperiosa. Claro que hay, en este sentido, ejemplos importantes en el mundo como la Agenda de Desarrollo Sostenible de las Naciones Unidas que busca la preservación y la proyección de la vida en sus diferentes formas.

La bioética, o reflexión sobre lo moralmente correcto para el *bios*, cobra especial relevancia y no se agota únicamente en el campo de la salud que ha sido tratado con profundidad por muchas personas interesadas en los temas relacionados con los sistemas de salud y las personas. También la bioética, al ser una reflexión moral sobre comportamientos relacionados con la vida, tiene que ver con su entorno social o institucional y con el medio ambiente.

Planteamos que frente al abrumador desarrollo de la ciencia y sus aplicaciones tecnológicas que se proyecta con

fuerza arrolladora e irresistible, es necesario trabajar sobre la inefable faceta espiritual que caracteriza a lo humano que no responde a la racionalidad lineal de lo científico, si no que es esencia inasible por fórmulas o herramientas racionales. Si la ciencia se proyecta poderosa y definidora de las formas de vida, debemos los seres humanos fortalecer la sensibilidad moral y la condición espiritual para que

ese constructo, lo científico, responda también a objetivos moralmente consuetudinos que no pueden soslayar la preservación y sostenibilidad de la vida en sus diferentes manifestaciones.

### **A MODO DE CONCLUSIÓN**

La bioética es la reflexión moral sobre aspectos sociales que se relacionan con el bios. La vida es el objetivo mayor de la civilización. Cuando las culturales creadas por el hombre se corresponden para permitir su relación con la naturaleza y con sus semejantes deja de lado la esencia fundamental: el mantenimiento y sostenibilidad son puestos en peligro.

El derecho es el sistema que regula la convivencia de manera obligatoria y puede exigir el cumplimiento de su normativa desde la fuerza legítima. Los ámbitos de la salud, la sociedad y el medio ambiente son escenarios de la bioética contemporánea. El derecho como sistema global y el más importante conjunto de normas de convivencia, tiene una relación directa con la reflexión moral en los ámbitos mencionados, que además, son parte de la cultura, espacio en el cual es insoslayable la deliberación moral.

# Bioética en la relación médico · paciente

Gustavo Vega D. |

### Fracturas postmodernas

Le preguntaron a Mahatma Gandhi, cuáles son los factores que destruyen al ser humano. El pare de la descolonización de la India moderna respondió: La política sin principios, el placer sin compromiso, la riqueza sin trabajo, la sabiduría sin carácter, los negocios sin moral, la ciencia sin humanidad.

Es complejo el mundo actual en general en relación a la ética y mucho más en relación a la bioética. La agitada vida contemporánea, posterga los valores o los coloca en un espacio secundario, tal vez en el sótano del consumismo o purgado de la tecnología. Otras veces, la ética se coloca en la guardilla, en el ático o altillo de nuestras vidas, allá en las nubes distantes y nebulosas, más que en los sitios propios de la vida real.

El escritor uruguayo Eduardo Galeano, nos alerta sobre las contradicciones de la vida diaria: Estamos en plena cultura de envase. El contrato de matrimonio importa más que el amor, el funeral más que el muerto, la ropa más que el cuerpo, la misa más que Dios.

La publicidad y la propaganda se han vuelto cuerpos esenciales y no herramientas instrumentales, tanto de gobiernos e instituciones, cuanto de ciudadanos. R. Guerin se burla al decir que el aire que respiramos es un compuesto de oxígeno, nitrógeno y publicidad. Con pertinencia, la crítica a la razón instrumental es lupa puesta por parte de corrientes filológicas actuales.

Hay otra fractura constante y audaz: el acomodo del ser humano. El miedo a perder estatus, dinero, prestigio, poder, influencia y hasta el pedestre empleo o canchales secundarias, sacrifica las cosas de fondo. No creas que porque simulo caigo en tu simulación se nos alerta desde México, cuando en publicaciones sobre temas culturales, la Revista Archipiélago, órgano de la UNAM, nos demuestra que la gestión cultural universitaria, debe penosamente pasar por coquetear con el poder de turno para lograr cometidos que aunque éticos y correctos, se lo hace lamentablemente utilizando estrategias de sumisión, maquillaje cosmética y habilidad. El premio Nobel japonés Aruki en su obra Baila, Baila, Baila, critica con aguda ironía, precisamente, este acomodo vergonzante del ser humano.

Desde el fino humor latinoamericano, el grupo de compositores musicales y poetas del humor, Les Luthiers, lo dicen con sarcasmo: Tener conciencia limpia es síntoma de mala memoria y, más tarde agregan: Los honestos son desadaptados sociales.

El poeta portugués, el más universal, Fernando Pessoa, se quejaba a través de uno de sus tantos heterónimos, con una aseveración y una pregunta, así: yo que nací en lo aparente, ¿podré soportar lo real? Si Manuel J. Calle, uno de los mayores periodistas ecuatorianos de siempre, era capaz de escribir un mismo día con distintos pseudónimos en cuatro distintos periódicos, sendos artículos con mensajes, estilos y objetivos diferentes para

hermetizar su identidad ante el poder. Es impresionante el estilo de Fernando Pessoa que fue capaz de inventar cerca de un centenar de pseudónimos, heterónimos, los mismos que llevaban mensajes múltiples en direcciones diferentes. Esta crítica de Pessoa en la ambivalencia apariencia-realidad, es uno de los dominantes de tiempos modernos en donde la línea fronteriza entre el mimetismo y la realidad no es solo una estrategia de la biología en cuanto a lenguaje de la supervivencia de las especies zoológicas, sino de la psicología, en cuanto territorio de la supervivencia de la especie humana.

El poder del mercado internacional y el valor sin escrúpulos del dinero, pone en subasta la conciencia. Ya temprano, Goethe –el mayor poeta alemán junto a Schiller– nos alertaba: todos sabemos cuándo nos vendemos. En la ópera Fausto del compositor francés Gounod, se recrea para la música, el teatro y todas las artes que encierra una ópera, la triada compleja y ambivalente entre Fausto, Mefistófeles y Margarita, en base del clásico universal de Goethe. Fausto vendiendo su alma a pesar de sus múltiples doctorados que no le permitirán conseguir su felicidad. Mefistófeles comprando el alma de Fausto y en trueque devolviéndole juventud y placer. Margarita ejerciendo el papel ético a través del amor. Más cerca de nosotros, el entonces Rector de la Universidad de Cuenca, Gerardo Cordero y León, lo dijo, siguiendo un mensaje similar: No he comprado conciencias, porque tampoco he vendido la mía. Cuando quien escribe estas líneas fuera después

de algunas décadas, también Rector de la Universidad de Cuenca entre 1995-2000, al momento de remodelar el Aula Magna del plantel, pidió a los arquitectos y constructores perennicen esta frase entre una de las seleccionadas en las paredes y vitrales del emblemático auditorio académico de la Universidad, como ensayando explicitar un mensaje de pedagogía de la ética para profesores y estudiantes.

Por otro lado, es parte de la condición humana el privilegiar en la memoria los aspectos negativos de la vida frente al balance de los positivos. La psicología de la Gestalt –o psicología de la Forma– con Horkheimer, Koeller, Koffka, Katz, nos ha demostrado que cuando se mira un cuadro, la mente humana dispone que primero miremos un punto negativo, un punto oscuro o distinto generalmente muy pequeño, en contraste con la luminosidad casi total del mismo.

Martin Luther King, uno de los líderes del movimiento de la no violencia activa, de los mayores activistas de los derechos humanos de los afroamericanos, piensa con sabiduría: Nada se olvida más despacio que una ofensa y, nada más rápido que un favor.

En efecto, la medicina y su cotidiana relación entre médicos y pacientes está salpicada de este conjunto de impases, conflictos, tensiones, alteraciones y privilegios ante nuevos riesgos que la modernidad trae, pues como un escritor y médico chileno alerta, la medicina está enferma. En otras palabras, la práctica

médica, el ejercicio del quehacer médico, no sólo los pacientes, están enfermos.

### **Algunas claves actuales de la relación médico - paciente**

A continuación se resalta algunos de los asuntos más controversiales que en el ejercicio de la profesión médica, el profesional se debe encontrar a la vuelta de la esquina y más pronto que tarde.

1. Los trasplantes de órganos.
2. El final de la vida.
3. La eutanasia.
4. El bien morir.
5. El inicio de la vida.
6. Dilemas sobre el aborto.
7. La eugenesia.
8. La genética.
9. Las adopciones familiares.
10. Las madres y padres biológicos versus los contrapartes psicológicos.
11. Las religiones y sus respectivas influencias sobre la salud y la medicina.
12. La sexualidad.
13. El matrimonio homosexual.
14. La adopción a cargo de padres homosexuales.
15. El embarazo de las adolescentes.

16. El género y su relación con la salud.

17. Los femicidios o feminicidios.

18. Los derechos humanos de mujeres afectadas: nfibulación en países islámicos, deformación de los pies en China.

19. La publicidad y el mercado.

20. Las relaciones de los médicos, gremios médicos, las asociaciones científicas y su compleja relación ética frente a los laboratorios farmacéuticos y las transnacionales de los medicamentos.

21. La mala práctica médica, la criminalización de la práctica médica y el auge de las aseguradoras para cubrir riesgos judiciales y hasta penales de los médicos.

22. Las legislaciones distintas sobre la medicina y la salud, las nuevas tendencias de la medicina legal, la psiquiatría forense y otras ciencias interdisciplinarias.

Sin agotar la lista, hay tantas más, pues las nuevas tendencias de la ciencia y la tecnología, del desarrollo de la vida social y colectiva han dispuesto nuevas formas de práctica médica diaria. El desconocimiento de ellas sin embrago, como se dice en derecho, no absuelve de culpa.

### **La alegría, antídoto de la relación médico-paciente**

La gravedad está muy cerca del ridículo. La autoridad médica no implica

equivalencias con la prepotencia, la soberbia, quizá la vanidad. Entre las ciencias tradicionales, la medicina está más cerca del poder como pocas, poder, en cuanto capacidad de controlar a las personas. Un comentario médico frente a los pacientes tiene influencias trascendentales. El criterio médico alienta, desalienta, empuja, cambia diametralmente el pensamiento y la práctica de pacientes y familiares.

El comentario médico, puede ser a veces, más efectivo que un veredicto. Por ello la importancia de una dosis bien pautada de alegría que aclimate apropiadamente la relación con el paciente. Benjamín Franklin, prócer, inventor, filósofo de la vida, solía comentar que la alegría es piedra filosofal, pues todo lo convierte en oro y, siguiendo una tendencia similar, la premio Nobel de Literatura Pearl S. Buck, advertía: Muchas personas se pierden las pequeñas alegrías, mientras aguardan la gran felicidad.

El ejercicio de la medicina trae muchas veces implicaciones duras, ácidas, tristes, dramáticas. Por ello que, en la mitad del conflicto, una prudente alegría vivida desde el lado médico, equilibra el desasosiego y produce un balance de contrarios que toca niveles terapéuticos para pacientes y familiares. Sin embargo, todo es cuestión de dosis, la alegría insulsa o desajustada puede ser más caótica o anti terapéutica que la seriedad propiamente dicha, en tanto que la alegría bien ajustada es un poderoso antídoto contra la pedantería médica, que nunca falta en el ejercicio profesional.

El compositor musical y poeta español Joaquín Sabina, nos canta y recita:

*Amargo (...) como el domingo del jubilado/perdido (...) como el ojo del maniquí (...) / y ¿quién me ha robado el mes de abril? / como pudo sucederme a mí / ¿quién me ha robado el mes de abril? / lo guardaba en el cajón/donde guardo el corazón.*

Estas metáforas traducen verbos y sustantivos que tantas veces traen, no los cantantes, no los poetas, que traen los pacientes que viven sus amarguras, que se encuentran perdidos, que han extraviado la alegría de la vida representada en la primavera de abril, de la cual el corazón ya no es parte de ella. De allí que todo auténtico médico, no considera solamente la parte biológica sino la psicológica del paciente, pues el ejercicio de la medicina supone más allá de las especialidades, el acercarse a observar los componentes biopsico-sociales en la consulta de hospital, de consultorio de comunidad. Y como en otro trabajo he pretendido defender, la relación es mucho más compleja, porque dentro del campo social, el componente cultural de los pacientes (no me refiero al nivel de instrucción sino al ancho concepto como entiende cultura la antropología), agrandando el concepto a una dimensión biopsico-socio-cultural-espiritual del paciente y su entorno. Cuando definiendo el concepto espiritual en aquel trabajo, antes publicado, me acerco a definir que cada paciente trae consigo no solamente a la consulta el cuerpo, sino el alma, defínasela como se quiera, pero se refiera a la dimensión espiritual de una persona,

espiritualidad no precisamente teocéntrica sino abierta y en sentido lato y que el médico no puede sacrificarlo pues el paciente no es un conjunto de carne y huesos en forma reduccionista y bronca el que está al médico en la consulta, sobre el diván, en la camilla, en la mesa de operaciones, en el clinos o cama hospitalaria.

La imaginación, la adecuada imaginación, no la fatua, no la ingenua, sino la acertada, la premonitoria, la visionaria imaginación que debe ser también científica, pone alas al médico para acertar lo más posible e imaginarse lo menos probable. Rosa Montero en su reciente novela, citando a Santa Teresa de Ávila, insiste con previsión que la loca de la casa es precisamente la imaginación.

### La estética de la brevedad

Tradicionalmente se menciona que la síntesis y el análisis, si bien complementarios, son patrimonios de culturas diferentes. Un buen análisis suelen hacerlo culturas como la latinoamericana, también las mediterráneas. La síntesis parece ser una función del conocimiento más diestra para alemanes, anglosajones. Mucho tiene que ver también con la lengua afín a cada cultura, pues algunas practican mejor el análisis, otras mejor la síntesis.

La relación médico paciente puede ser larga, itinerante, con consultas seguidas como marcando el paso sin embargo por la esencia del diagnóstico y las terapias a seguir. Sin embargo, en una

consulta clásica de treinta minutos a una hora, la relación médico paciente es súbita, breve, a veces lacónica, sin sacrificar la profundidad. Tal la dificultad. Tal la antinomia. Tal el desafío de ser breves y a la vez sustanciosos. Roland Barthes, figura clave en la filosofía francesa contemporánea es quien ha sugerido los términos que sirven aquí para el subtítulo de este trabajo: la estética de la brevedad.

La comunicación entre el médico y el paciente, tomando prestado a Barthes para el efecto, debe ser como un haiku japonés. Agregaría para el símil correspondiente: como un soneto castellano. Barthes trabaja sobre lo que él denomina el encanto del encuentro. Después de una cita médica, en efecto, el desencanto puede ser tal que el paciente jamás vuelva a la consulta. Siguiendo a Barthes, el autor sugiere el concepto de hemistiquio, que se traduce como la química del diálogo, de la mímica, del ademán. Medicalizando el término, agregaría, como lo entiende Michel Foucault en su clásico *Historia de la Clínica. Arqueología de la mirada médica*, el ron de la mirada, del ojo clínico y su continuidad con los ritmos semiológicos de palpación, percusión, auscultación y lectura de los exámenes complementarios. Para la relación médico paciente, el favorecer el desarrollo óptimo del hemistiquio es clave, no solamente para éxito del diagnóstico terapéutico, sino para la cimentación de su correspondiente relación bioética.

El concepto químico de los iones, sean positivos o negativos, complementa

el concepto de hemistiquio tomado de Barthes. Importado desde la química del concepto de iones, su aplicación es clave en el rol de la relación médico-paciente. Los iones negativos que recibe el ser humano, favorecen su satisfacción y Buen Vivir. Cuando se recibe una ducha de agua caliente, se canalizan en el cuerpo y en el espíritu de la persona una carga de iones negativos que favorecen la alegría, el entusiasmo, la energía, el élan.

La comunicación del médico al paciente, sea oral, escrita, mímica puede descargar un relevante aporte de iones negativos para el paciente. Por el contrario, los iones positivos, que cargan la atmosfera y también el cerebro, inducen en las personas sueño, cansancio, aburrimiento. Pues ahora se sabe que tal condición es debida a la descarga a veces masiva, otras veces a descargas periódicas, de iones positivos sobre la persona. De allí el reto de que, en la ciencia y el arte de la relación con el paciente, fluyan iones negativos de ida y vuelta en la comunicación médico-paciente.

### **Roles médicos**

Muchos deben ser los roles a desempeñar por el médico en el hospital, el consultorio, la comunidad. Ensayo relieves un conjunto de tareas:

- La prudencia de no aconsejar.
- La fuerza influyente de la mirada.
- Saber escuchar.

- El renunciamiento acertado de la palabra.
- La cautela del mensaje: escrito, oral, mímico.
- El exorcismo de la prédica.
- El destierro de la amenaza médica.
- La apropiación del pronóstico, sin asumir papeles de predestinación.

Un profesor de medicina, para mimetizar con acierto el diagnóstico de una paciente cuando estaba en la sala hospitalaria frente a los alumnos, prefirió referirse con los términos enfermedad de Hansen para que por ética no descubriera frente al público estudiantil que el médico-profesor le diagnosticaba lepra. Sin embargo, por el ángulo de ubicación del profesor, no pudo percibir la reacción del paciente encamado, cuya lectura mímica sí leímos los estudiantes. El paciente repitió con sus labios con palabras inaudibles y las cejas empinadas, la palabra cáncer. Sin quererlo el profesor deslizó un trauma en el paciente a través de su mensaje, pues el equívoco y la homofonía entre Hansen y cáncer provocaron una reacción anti terapéutica, la misma que fue preciso en la etapa posterior aclararle al paciente. Sirva esta anécdota de la vida médica para enfatizar en la fuerza del mensaje médico.

Los varios roles que el médico ha de cumplir con el paciente, llevan de la mano a recordar a José Enrique Rodó, el autor recordado de Ariel, que desde

Uruguay comparó con sus personajes Calibán, Próspero y Ariel, el drama de los roles de América Latina. La frese de Rodó, citada por Mario Vargas Llosa en *El Suelo del Celta*, reza: pues el hombre no es un hombre, es muchos hombres a la vez. Tal es el desafío de un médico, ejercer con la menor contradicción posible varios roles que debe desempeñar frente a sus pacientes, siempre invocando el más popular, quizá el más profundo de los 578 aforismos que se han codificado de la pluma de Hipócrates, el padre de la medicina: la vida es corta/ el camino largo/ la ocasión fugaz/ la experiencia falaz/ el juicio difícil.

La superficialidad médica es un riesgo que puede prevenir de la vanidad médica y concomitantemente de la falta de educación continua y capacitación permanente que el médico debe asumir. Cuando la parafernalia, el histrionismo médico y el lenguaje sin contenido de sus símbolos: mandil, estetoscopio, quirófano, tecnología médica, secuestran la verdadera profundidad médica. Extrapolando de Milan Kundera, checo migrado a París, se ha de criticar sobre la insoportable levedad del ser. En efecto, frente al riesgo de la liviandad hay que contraponer peso específico. Frente a la conductora light, hay que compensarla con el comportamiento hard. Hard thinking y no solamente soft thinking para jugar con las categorías que la informática y la ingeniería de sistemas han acuñado.

### **Cuatro modelos en la relación médico-paciente**

Esquematisado el aporte de los clásicos que desde distintas escuelas han trabajado sobre el asunto, a continuación se menciona cinco modelos diferenciados.

- Paternalista.
- Informativo.
- Interpretativo
- Deliberativo
- Modelo combinado.

Sin tomar partido por uno de ellos en particular, ni anatemizar alguno que otro de los citados de cuya tentación si se tiene impulsos –es interesante aseverar que la distribución de estos modelos podría cuadrar de acuerdo al estilo de cada médico, de cada escuela médica, de cada modelo de hospital y de cada pensamiento médico en definitiva. Por ejemplo, mientras escuelas tradicionales latinoamericanas y también mediterráneas se empeñaban en que hay que dulcificar e inclusive omitir los diagnósticos duros que los pacientes deban escuchar de sí mismos, paulatinamente escuelas más pragmáticas insistiendo en que el paciente tiene derecho a saber la verdad, escuelas modernas, especialmente norteamericanas, han exhibido la necesidad de decir al pan-pan-y-al-vino-vino, sobre lo que ocurre con la realidad de los pacientes.

### **La medicina tradicional y la ética médica**

Diversas Constituciones Políticas de países del mundo, desde hace aproximadamente dos décadas, han comenzado a incluir en sus articulados como parte de sus respectivas Cartas Magnas, el aliento, la protección y el estímulo para que los sistemas de salud de sus países respeten las medicinas tradicionales y también las medicinas alternativas, como parte de su quehacer profesional. Se puede ser ético o anti-ético, tanto a la luz de la medicina occidental, cuanto al amparo de las medicinas tradicionales. Charlatanería o estafa, pueden ser territorios de ambas, aunque, la mercantilización médica puede ser más propensa al campo de la medicina occidental.

Se ha ganado paulatinamente respeto para el quehacer médico respecto de las prácticas tradicionales de la profesión, cuyas fortalezas pasan por diversos campos, sobre todo por el mundo de la botánica, cuanto por el de la perspectiva del enfoque integral psicosomático y familiar que ofrecen, a contrapelo de una concepción más bien de corte biológico e individual, clásicos de la medicina occidental.

### **La investigación médica y bioética**

La investigación médica, hoy sólo es aceptada y auspiciada, inclusive financiada por organismos nacionales e internacionales, cuando cumple parámetros

bioéticos. La opinión favorable de comités bioéticos tanto en hospitales cuanto en universidades, es la clave y crucial al momento de autorizar investigaciones científicas en el campo de las ciencias de la vida y de la salud humana especialmente

### **Cuando el paciente es médico**

En la historia de la medicina universal, se destaca un acontecimiento biográfico de trascendental impacto. Juan de Dios, un paciente ibérico y pobre, nacido en Portugal viviendo en Granada y Extremadura, fue ingresado en un momento de su vida en un sanatorio mental. Luego de haber soportado en carne propia las inclemencias y maltratos espantosos que la medicina hospitalaria de manicomio de la época le infringiera, cuando egresara como paciente, asumió la decisión trascendental de fundar una comunidad religiosa especialísima que se encargara de cuidar enfermos mentales. Hoy por hoy, la Comunidad de los Hermanos Hospitalarios de San Juan de Dios, es la más numerosa en Iberoamérica, una vez que el ex paciente psiquiátrico, superando sus traumas iatrogénicos, tras un afán reivindicador, fundara dicha orden altruista, que valiera luego el ser llevado a los altares por la Iglesia Católica.

Valga la referencia histórica citada, para mencionar que cuando los médicos se convierten en pacientes, despiertan en su nueva práctica médica con renovaciones a veces trascendentales en su ejercicio profesional, especialmente poniendo

énfasis en desarrollar diversos pilares éticos y de valores que antes de enfermarse, los tenía postergados. Médicos de temple duro y distante, casi despótico, de pronto ante un cáncer traumático y por ventaja a tiempo tratado o en trance de superarse, les devuelve un conjunto de valores humanos cotidianos, que antes no exhibían en su vida médica cotidiana.

### **El lenguaje en la relación médico-paciente**

Al menos cuatro formas de lenguaje son las que, en torno al subtítulo de este trabajo importan especialmente:

1. Escrito
2. Oral
3. Mímico
4. Metalenguaje

Quizás la expresión más representativa del lenguaje escrito en la consulta médico-paciente, es la receta. Ciertamente en sentido más amplio, la historia clínica también es una expresión dominante del lenguaje escrito.

La quintaesencia del lenguaje oral en esta materia, es la palabra.

Lo más paradigmático en el lenguaje mímico, es el gesto.

Estos tres primeros y básicos lenguajes son una suerte de trinomio cuadrado perfecto de la comunicación entre el médico y el paciente.

Adicionalmente a los tres, cabe citar al Metalenguaje. Con él, siguiendo a L. Wittgenstein y U. Eco que han trabajado a profundidad en la lingüística y, aplicando sus conceptos en el campo de la relación médico-paciente, por cierto cabe decir que también hay un metalenguaje, no visible, no audible, no expresado en lenguaje corporal, que viene a ser como parte de una agenda oculta que lleva una carga comunicacional más allá de lo expresado.

El metalenguaje puede tener carga positiva o negativa, es decir, puede censurar o alentar. Se trata de una prolongación psicológica del lenguaje real. Claro que cabe adicionalmente develizar enfoques éticos de dicho lenguaje. La publicidad subliminal por ejemplo, que impacta e influye en el subconsciente, tiene expresiones prohibiciones deontológicas, por la manipulación psicológica que provoca. Alentando y promocionando actitudes consumistas, en torno a medicamentos y prácticas sobre la salud y la vida, dicho metalenguaje puede ser perverso.

El hospital y sus variantes, presenta metalenguajes diversos: el olor a medicamentos incluida la anestesia, la atmósfera impoluta, los uniformes y vestimentas, los parlantes que llaman a los médicos o que alertan sobre su propio mundo, las relaciones visibles ante los pacientes de médicos entre sí, de enfermeras, los símbolos de laboratorio y sus exámenes, la arquitectura y construcción de los espacios para los equipos de rayos x, tomógrafos, las camas hospitalarias y los colores de sus menajes, encierran metalenguajes

escondidos. Hospitales generales o especializados tiene sus propios signos y símbolos. Para borrar algunos reflejos condicionados que el color blanco tradicional de la medicina significaba, algunos hospitales en su afán de modernización, entre otras cosas, cambiaron los colores del vestuario médico a verde, lila y otros. Sin embargo, cualquiera que sea el cambio, es posible develar lenguajes encerrados, más allá de lo aparente.

El silencio médico –la pausa del lenguaje– puede implicar sentido de poder y exclusión. A fin de establecer control sobre los pacientes y a la vez poner distancia entre los que saben y los que no saben, la ausencia de información por parte del sistema médico, sobre lo que esté ocurriendo con un paciente, puede generar angustia en él y en sus familiares. El silencio es polisémico, puede implicar prudencia ante la ausencia de diagnósticos y detalles de la patología que no deban ser livianamente comunicados, a la vez, puede implicar la colocación de una frontera entre los que manejan el sistema y de los que se encuentran excluidos de él. Por ello, en la historia de la ética médica se acuña el concepto de derecho a la información, el derecho a que los pacientes tienen que estar bien informados de lo que ocurre con su situación de salud, su eventual hospitalización y sus secuencias. El consentimiento informado, es una derivación de este principio.

Hay dos excesos en la práctica cotidiana: la sobreinformación, que lleva a confusión y sobresaturación y, el silencio

extremo, que lleva a la angustia, que es ansiopoyético para quienes lo reciben.

La palabra ofrece distintos bemoles. La palabra en cuanto Verbo para Juan el Evangelista, quien la traduce como la sacralidad, como la divinidad; el Verbo era Dios. De Sócrates se aprende, cuando alertaba: habla para que te conozcan. De Platonov, un clásico de la medicina rusa, se aprende que la palabra es un factor fisiológico y terapéutico. En la otra cara de la moneda, del Nominalismo, corriente filosófica de la Edad Media, se aprende por su parte que la palabra, con p minúscula, encierra mimetismos y fraudes. Flatus vocis o voces al viento, se definía a la palabra cuando estaba vacía.

El papel de la escritura es clave en la medicina. La Cábala fue creada por el judaísmo para que sus textos fueran leídos y reflexionados, jamás para ser pronunciados.

La trascendencia de la palabra escrita se ha evidenciado exponencialmente para la medicina cuando lo han realizado médicos escritores o quizá escritores médicos: Chejov, Cronin, Osler y tantos tratadistas de las distintas especialidades de la medicina y la salud lo confirman. Ciertamente también se ha criticado a los médicos de escribir con letra ilegible, inentendible, especialmente al momento de recetar. Varias entradas interpretativas se han elaborado al respecto: letra ilegible como una forma de mantener la exclusión, deliberadamente, pues el conocimiento médico debe ser ejercido sólo por sus sacerdotes y no por el pueblo

llano. Se ha interpretado también, que dado que son términos químicos o técnicos los que se redactan, aquellos no son fácilmente entendibles para los iniciados. Se ha incursionado también en mencionar que los médicos han maltratado su caligrafía por realizar apuntes en cantidad y a velocidad en su larga formación. Finalmente, se ha interpretado que aquella forma y estilo de rasgos caligráficos son parte de una subcultura médica, como lo entiende la sociología, como una cultura menor debajo de otra macro, pues todos los aspectos del quehacer médico, incluido el manejo y estilo de la caligrafía en los escritos oficiales de la profesión, son espacios y escenarios en donde una suerte de contagio subconsciente ocurre de unos a otros.

La charlatanería médica ha sido endosada para quienes ejercen una medicina empírica al servicio de la publicidad o propaganda, cuyos cuenteros venden pócimas milagrosas y panaceas para todo mal, como literalmente el término panacea significa.

El balance de lo dicho, cabe en antípoda mencionar la composición musical y su letra correspondiente, Cholita Doctora, un pasacalle de la pluma y el pentagrama del médico y músico cuencano Luis Sánchez Orellana –quien fuera además Ministro de Salud Pública del país– en donde el elixir de amor y las terapias se confunden con la seducción y el afecto en la metáfora literaria y musical.

El lenguaje del dinero y el de los honorarios médicos, es otra forma de

lenguaje e inclusive de metalenguaje médico. Territorio sensible para la ética, el cobro acertado de los honorarios siempre es motivo de debate, pues si lo están dentro de lo apropiado o inapropiado, la polémica arde siempre. El doctor Emiliano Crespo Astudillo, decano de Medicina de la Universidad de Cuenca, diestro cirujano y escritor connotado, publicó su más conocida obra con el nombre de Memorias de un Cirujano. A parte de ser un elaborado poeta, sobre todo el manejo de las décimas, la tradición oral de sus discípulos ha transmitido, atribuida a él la siguiente frase: los honores para San Vicente, los honorarios para mí, aderezada con humor cuando los pacientes ya sanos atribuían a su curación a un santo cualquiera de los altares, minimizando el papel del médico o del cirujano en su recuperación.

### **Las innovaciones, las tecnologías y la relación médico-paciente**

Se atribuye a Cosme y Damián, santos de la iglesia cristiana y padres de la farmacología, hermanos biológicos y adicionalmente, gemelos, que en el quehacer de su trabajo en la salud, acuñaron en el Asia menor un pensamiento lapidario: Entre el remedio y el veneno todo es cuestión de dosis. En épocas contemporáneas sin embargo, los venenos podrían estar en las transnacionales de los medicamentos. A finales del 2013, se emitió una sanción en el monto de 2.2 billones de dólares a la farmacéutica Johnson y Johnson por el mal manejo de

la publicidad farmacológica. La fiscalía de Estados Unidos emitió por su parte su dictamen frente al Risperdal, disperso en la propaganda como un medicamento válido para combatir varias enfermedades, cuyo efecto no estaba debidamente comprobado. Igualmente se ha sancionado a diversos laboratorios por el mal manejo publicitario de algunos de los antidiabéticos. Por ventaja, las sanciones de distintos países a poderosas transnacionales de medicamentos se han venido dando con energía. Hace tiempo la gigante Glaxo fue sancionada con una multa de tres billones de dólares. Armas, medicamentos y drogas son los tres negocios más rentables, en su orden, en la actualidad.

Desde temprano, en 1983, se formó a nivel internacional la Coalición contra los peligros de Bayer. Se conformó esta organización desde la sociedad civil para ofrecer protección a las víctimas de los medicamentos de este gigante farmacéutico. Entre otras cosas este organismo imputó a Bayer el haber provocado la muerte de 58 personas por el uso del anticoagulante Xaralto. La farmacéutica Wyeth así mismo ha sido objeto de penalidades pecuniarias y morales por el Rapamune, utilizado para los trasplantes de riñón.

Pfizer se comprometió a pagar 491 millones de dólares por haber protagonizado una campaña de mercadotecnia ilegal. Las grandes transnacionales de medicamentos han sido en varios momentos sancionados y multados por fiscalías y diversos tribunales en primer mundo.

Mientras los países desarrollados tiene una lista sobria de alrededor de 100 medicamentos autorizados, en países del tercer mundo, se los coloniza inundándolos de centenares y, literalmente, miles de medicamentos, cuya mayor parte o hacen daño o sirven para nada. Se le atribuye a Benjamín Franklin una frase lapidaria: El mejor médico es el que conoce la inutilidad de la mayor parte de las medicinas.

Lo mencionado podría caer dentro de un subtítulo que podríamos denominarlo: las ambivalencias de los fármacos. El Presidente norteamericano Obama, firmó en noviembre de 2013 The Drug Quality and Security Act, para proteger a la ciudadanía sobre el uso de los medicamentos.

Por otro lado, el aparataje médico, la robótica, las tecnologías apropiadas al servicio de la medicina, ha revolucionado el quehacer médico. Sin embargo, a la vez han disparado los costos de la medicina, Reflexiones acertadas desde la bioética se han dado frente a su manejo, pues el intervencionismo médico y la medicalización excesiva son fenómenos también derivados de intereses pecuniarios de empresas innovadoras, sistemas de salud e intereses profesionales que no tienen correlación con la salud como principal destino de la innovación. La tecnología dispara los costos además de desatar inequidades entre los distintos segmentos poblacionales.

Una política de vuelta a la naturaleza se reivindica hoy. Por ejemplo, se han descrito hasta 1700 antibióticos

naturales, como mecanismos de acción que contrarresten el abuso y la resistencia creada frente a los antibióticos de laboratorio.

La Organización Mundial de la Salud se refiere insistentemente a uno de los males del siglo XXI: la resistencia catastrófica a los antibióticos, cuando la población estará inermes e indefensa. El viejo aforismo de la medicina clásica: donde entre el sol, no entra el médico, vuelve a tener lógica y ética en la actualidad.

### **Médicos torturadores y la banalidad del mal**

La filósofa Hanna Arendt, discípula predilecta de Martín Heidegger, pensador alemán cuya teoría central trata sobre el tiempo, soportó presiones intensas especialmente desde su propia vertiente judía ante una posición racional que adoptó frente a las acusaciones que en el banquillo de los acusados recibía el nazi Adolf Eichmann. A pesar de ser ella misma judía declaró que no había suficientes evidencias sobre los crímenes de los que se les acusaba. Fue presionada para que abandone su cátedra universitaria, ante lo cual respondió con valentía y lucidez. Arendt planteó la teoría de la banalidad del mal para demostrar que ante la presión burocrática del poder y de la Autoridad, la obediencia es contaminada sin reparar en la racionalidad, en la verdad y en la justicia, de tal forma, que súbditos sumisos, por temor, por cobardía o por contagio podrían propagar condiciones malévolas

abandonando cualquier ética elemental. El propio filósofo Heidegger, su maestro, fue acusado de pronazi luego de que colapsara el régimen de Hitler. Quizá ello contribuyó para que también Arendt soportara críticas vecinas al tema. Una versión cinematográfica de calidad recrea los acontecimientos mencionados, con el título Hannah Arendt y dirigida por Margarethe von Trotta y proyectada en el 2012.

De la misma manera, la teoría de la banalidad del mal de Arendt se cumple en varios momentos difíciles de la profesión médica, especialmente cuando siguiendo el principio e la obediencia debida, no sólo torturadores de oficio, sino médicos militares y de policía generalmente, han sido presionados por el poder y la Autoridad en regímenes dictatoriales, para practicar conductas médicas reñidas con el Juramento Hipocrático y otros códigos de ética afines a la profesión. En las dictaduras genocidas de América Latina de finales del siglo XX, fue una constante que varios médicos presionados examinaban a los condenados a ejecuciones extrajudiciales, para testificar profesionalmente cómo el estado de salud del detenido, iba soportando distintos mecanismos de tortura, tratos crueles o denigrantes, en la terminología de los derechos humanos.

Diversas organizaciones sobre Derechos Humanos tanto de las Naciones Unidas como de la sociedad civil, han alertado sobre esta gravísima conducta antiética de médicos especialmente de regímenes genocidas. Luego de las

dictaduras, muchos de ellos fueron procesados por la justicia, algunos prohibidos de ejercer, especialmente en Brasil, Argentina, Uruguay.

En el caso del Ecuador, cuando la Masacre de Astra en 1977, en plena dictadura militar, el Ministro Jarrín Cahuelas fue a la sazón acusado de ordenar la ejecución de más de 100 trabajadores del ingenio azucarero en La Troncal, provincia del Cañar, en la costa ecuatoriana, cerca de Guayaquil. Dos médicos y profesores de la Facultad de Ciencias Médicas de la universidad de Cuenca, testimoniaron en la morgue de Azogues, que dichos cadáveres tenían Huellas evidentes de agujeros producidos por proyectiles en sus cuerpos. Sin embargo, el diagnóstico oficial del médico de La Troncal, fuertemente presionado por el Gobierno, certificó: muerte por inmersión. Se quería hacer creer que el centenary más de indígenas serranos migrantes ocasionales y cíclicos a la zafra en Aztra, habrían muerto por ahogamiento en ríos vecinos al ingenio.

### **Lo que no se debe hacer**

En 1976, la ciudad de Cuenca vivió un acontecimiento médico y social de proporciones. Cincuenta y un médicos, profesores de la Facultad de Ciencias Médicas de la Universidad de Cuenca, presentaron su renuncia luego de que fuera elegida Subdecana de la misma, una profesora de la Escuela de Enfermería. Fue la última gota que derramó el vaso, estando atrás una divergencia ideológica entre

sectores de la Facultad que enrareció la atmósfera y fermentó impases difíciles.

Los profesores renunciando por su parte consiguieron fundar otra Facultad de Medicina en la Universidad local distinta, llevándose consigo a estudiantes de todos los años de la Facultad pública de la que provenían, nueva facultad que nació simultáneamente con seis años subsecuentes de la carrera. Este acontecimiento que polarizó a los médicos de la ciudad de Cuenca y que formó bandos con mucha tinta y pasión, repercutió éticamente en la ciudadanía. Se tocaron excesos como aquellos que se derivaban de decisiones de algunos médicos de un bando de los citados, que se negaban a recibir pacientes, si habían sido tratados antes por médicos del otro bando. Con humor, la ciudadanía dio en llamar a este conflicto médico de proporciones las guerras médicas, cuyos actores no eran griegos versus persas y medos en impasse, sino médicos que habían radicalizado su polaridad no solo ideológica, sino polaridad fruto de la cotidiana práctica médica.

Con el andar del tiempo, a los casi 38 años del conflicto mencionado, las aguas han bajado de nivel y la cordialidad entre colegas médicos han vuelto a sus cauces. La pasión humana desborda las situaciones y lo ocurrido debe ser citado para que las controversias entre médicos no impacten en los pacientes. Pues en aquellos tiempos de alta temperatura, se violentó entre otros, uno de los principios básicos del Juramento Hipocrático, aquel que dispone que el médico trata

a su colega como a su hermano. No en impasses menores como el aquí citado sino en conflagraciones y guerras, la Cruz Roja Internacional ha hecho carne en la práctica con su lema *In Pacem et in Bello Caritas*. Caridad en la paz y en la guerra. Los defensores de los Derechos Humanos y los códigos internacionales de la salud han enfatizado reiterativamente que desde la antigüedad hasta la actualidad, el médico no puede sesgar su ejercicio frente a los pacientes por razones de religión, raza, género, cultura, lengua.

### **El conocimiento como factor de ética**

El que sabe es libre y más libre el que más sabe. Sólo la cultura da libertad. No proclaméis la libertad de volar, sino dad alas, no la de pensar sino dad pensamiento. La libertad que hay que dar al pueblo es la cultura. Esta reflexión es ofrecida por Miguel de Unamuno, filósofo y escritor vasco, Rector de la universidad más antigua de España, las castellanas Salamanca.

Ser ético, para un médico frente a sus pacientes y frente a la comunidad- para ejercer también medicina preventiva y atención primaria de salud- es prepararse, capacitarse siempre, saber que la educación permanente es para toda la vida, en la admonición de Jacques Delours desde la UNESCO. No ser ético para un médico, es por el contrario, no prepararse, sucumbir al facilismo, al empirismo, a la abulia de no seguir aprendiendo. La

ciencia cambia tanto hoy por la incesante fecundación de la tecnología sobre la primera. En pocos años la ciencia médica cambia diametralmente. La antiética por omisión y negligencia es un capítulo importante en esta materia.

### **La valentía como factor de la ética médica**

La valentía nunca pasará de moda; me refiero aquí a la lucha de los médicos del Ecuador para descriminalizar la profesión médica frente al Código Penal Integral que se ha tramitado en la legislación entre el 2013 y el 2014. La protesta con altura y pacifismo de colgar los mandiles en los hospitales y de renuncias masivas en algunos de ellos, hasta lograr una negociación ética y dialogante con el Gobierno, fue una práctica encomiable de valentía médica por parte de gremios, asociaciones de profesionales afines, sociedades científicas, escuelas de medicina, para finalmente al cierre de este trabajo, en los primeros días del mes de febrero de 2014, parece haber conseguido un texto que enmienda algunos términos confusos que la ley traía y que no se ajustaba a la verdad y a la ética. No sucumbieron a la presión de la autoridad, tampoco a la del autoritarismo. Ratificando la necesidad de condenar la mala práctica médica, lograron afinar textos sensibles en una lucha histórica que la medicina ecuatoriana debe reconocer. Aunque el saldo final podría ser magro, dada la omnipresencia del poder gubernamental.

Refiero al respecto dos acontecimientos protagonizados ambos por Diógenes el Cínico, filósofo de la antigüedad griega, referencias de su legado ofrecidas por un homónimo suyo, Diógenes Laercio.

- Un ministro del emperador, le sorprendió al filósofo alimentándose de lentejas, consideradas como comida barata y del pueblo. Y le dijo: Ay Diógenes, si aprendieras a ser más sumiso y a adular más al emperador, no tendrías que comer tantas lentejas. Diestro el filósofo le rebatió: Y si tú aprendieras a comer lentejas, no tendrías que ser sumiso y adular tanto al emperador.

- En otra ocasión, nada menos que el propio Alejandro el Magno, el rey más poderoso de la tierra para ese entonces, se acercó solícito ante Diógenes el Cínico, que se hallaba tendido en el suelo, próximo a su barril que le servía de morada. El poderoso hijo de Filipo de Macedonia, quien a la vez le entregó a su hijo para que el mismísimo Aristóteles le educará, le dijo: ¿Qué puedo ofrecerte en mi gobierno? El filósofo le contestó: Sólo te pido que no me tapes el sol con tu sombra.

Estas lecciones éticas son universales y en el particular caso al que hoy refiero, singular enlace para que el quehacer médico irreverente frente a la Autoridad.

## El afecto y la mística

Los casos de Transferencia y Contratransferencia son parte de un meta-análisis, más propio del psicoanálisis, la psicología, la psiquiatría. Freud y Jung particularmente lo padecieron y tantos otros profesionales de las ramas afines. Se denomina Transferencia cuando la paciente se enamora del terapeuta y Contratransferencia, cuando el terapeuta se enamora de la paciente. Evidentemente la situación se aplica tanto a terapeutas hombres como mujeres. Uno y otro tema son profundos y humanos, que escapa el enfoque del presente trabajo. se dirá que solamente que para la lógica y la ética cuando tales situaciones se dieran eventualmente, se debe renunciar al papel de médico o terapeuta, respecto de sus respectivas o respectivos pacientes.

Cabe referir al film de 1996, El Paciente Inglés dirigida por Anthony Minghella y protagonizada por Juliette Binoche y Ralph Fiennes, obra del séptimo arte galardonada con nueve Óscares de la Academia y que recrea la relación afectiva generada entre una enfermera y su paciente.

Sin embargo, en términos generales, la relación médico-paciente no puede ser neutra, objetiva sí, pero con cordialidad. Y cordialidad etimológicamente viene de cordis, corazón.

La cordialidad médica no está en conflicto con el papel de la autoridad médica -que de paso es la antípoda del autoritarismo-. Si el médico no tiene autoridad, ha perdido la brújula. A la vez y sin equívocos, no tiene que privilegiarse el respeto y la admiración, en detrimento del afecto. La sinergia de los dos es una alquimia a conseguirse.

Raport llama la psicología, por efecto lingüístico del francés, a la química idean entre médico y paciente.

Y en cuanto a la mística médica, este concepto importado de la espiritualidad, encaja y bien con el quehacer médico de todos los tiempos. Trabajar con mística en medicina es hacer lo que la ontología de la profesión conlleva: hacer lo que se debe hacer, pensar y actuar con lógica y ética, pero ejerciendo el concepto moderno de médico, no solo frente a los enfermos, sino frente a la comunidad.

# Reflexiones sobre las relaciones entre bioética y médico paciente

Dr. Agustín García Banderas

## RESUMEN

El propósito del presente artículo es la reflexión acerca de los cambios que se han producido en la relación médico paciente y en el ejercicio de la medicina, en la segunda mitad del siglo XX y en lo que lleva transcurrido del presente siglo, por la irrupción de una ciencia y tecnología avasalladoras, que si bien han mejorado los métodos auxiliares de diagnóstico y tratamiento, han traído como consecuencia una medicina tecnificada, en la cual el paciente ha adquirido una sensación de extrañeza frente a la omnipotencia del modelo científico. El personal sanitario debe considerar los aspectos personales del enfermo como ente frágil y vulnerable y volver los ojos al modelo de antaño basado en la comprensión del sufrimiento y la atención humanizada.

### Palabras clave

Humanización, deshumanización, salud, enfermedad

---

## ABSTRACT

The purpose of this article is to reflect about the changes which have taken place in the relationship between a doctor and a patient and in the practice of medicine in the second half of the Twentieth century and in the current century, due to the irruption of an overwhelming science and technology which on one hand have improved the auxiliary methods of diagnosis and treatment, but on the other hand have created a technified medicine where the patient has acquired a sense of strangeness in front of the omnipotence of the scientific model. The health personnel must consider the personal aspects of the patient as a fragile and vulnerable being and look back to the old model, based on the understanding of the suffering and on a humanized attention.

### Keywords

Humanization, dehumanization, health, disease

## INTRODUCCIÓN

Para iniciar esta ponencia, considero necesario establecer los conceptos de los temas que vamos a desarrollar a continuación. Por lo expuesto veamos a qué nos referimos con humanización, salud y medicina.

La humanización es el proceso mediante el cual se parte de ser humano, para llegar a humanizado, el mismo que implica consideraciones antropológicas, ontológicas y éticas.

Para llegar al *homo sapiens sapiens*, como se define al hombre actual, han sido necesarios millones de años de proceso evolutivo, durante los cuales se han desarrollado cada vez más las estructuras nerviosas y se han hecho más complejas e interdependientes. El proceso de humanización es en gran parte un proceso de cerebralización conjugado con factores ambientales favorables o adversos.

La diferencia entre póngidos y homínidos (Masiá Clavel, 1968), se remonta a seis millones de años. Dentro de la rama de los homínidos, el *australopithecus*, la forma más primitiva, se calcula que apareció hace cuatro millones de años, y fue necesario un millón más para que adquiriera el movimiento de oposición del pulgar que le permitió elaborar los primeros utensilios; esta etapa, denominada del *homo hábilis*, tiene tres millones de años de antigüedad. Pasaron un millón quinientos mil años más para que este primate se ponga de pie, (*homo erectus*) y perciba la realidad circundante con su inteligencia rudimentaria. Se calcula que estas dos características de la especie, se produjeron en forma casi simultánea hace un millón y medio de años y la estirpe *homo sapiens sapiens* tiene menos de treinta mil años de existencia, pudiendo catalogarse como reciente en el proceso evolutivo y es a la que llamamos especie humana.

¿Cuáles son las características que le diferencian al humano de las otras especies animales? Podemos citar la conciencia, el lenguaje, la religiosidad, el arte, la capacidad de amar, la técnica, entre otras. Pero la gran originalidad de la especie humana es la complejidad que muchas veces le lleva a la contradicción (Alarcos Martínez, 2002). Tenemos la posibilidad de ser racionales e irracionales, el hombre es capaz de mesura y desmesura; sujeto de un afecto intenso e inestable, ríe, llora, pero puede ser calculador, ansioso, angustiado, gozador; es un ser de ternura y de violencia, puede conocer lo real pero da rienda suelta a la imaginación; sabe de la muerte pero se resiste a la idea de la aniquilación personal. Capaz de pensamiento mágico y religioso, también está capacitado para la razón y el pensamiento abstracto. Busca la razón de su ser y quiere dar un sentido a su vida.

Gracias al desarrollo del cerebro razonamos, filosofamos, elegimos y tomamos decisiones continuamente, porque somos seres libres y dotados de un pensamiento formal y abstracto. Además estamos dotados de la inteligencia sentiente que nos otorga la capacidad de sentir, de amar y compartir nuestros sentimientos con los otros y a la vez nos capacita para hacernos cargo como propios de los problemas de ellos.

Esta capacidad es de gran importancia cuando se trata de humanizar la atención de salud o atención sanitaria. El médico no se debe quedar en el simple registro de signos y síntomas de una enfermedad, sino preguntar acerca de la afectación psicológica que lleva aparejada cualquier trastorno biológico, en esta forma se llegará al conocimiento de la angustia del hombre que sufre una enfermedad, sea grave o leve.

Las cualidades anotadas anteriormente han determinado que el ser humano haya sobrevivido a través de los tiempos, enfrentando circunstancias difíciles y adversas. Es un hecho muy conocido que el hombre es un ser excéntrico en el medio, y a diferencia de los animales que están centrados en su medio y cuyas respuestas son instintivas y precisas, necesita adaptarse continuamente para supervivir. Muchas veces se equivoca, pero tiene la capacidad de cambiar su respuesta y modificar su entorno.

Mientras las otras especies animales, a las pocas horas de su nacimiento, ya son capaces de pararse, caminar, alimentarse, el hombre nace en la más grande de indefensión e indigencia y con una dependencia radical de los otros, sin cuya ayuda sucumbiría, esta es la labor de los padres, la familia o nodrizas.

Sin embargo, de esta debilidad innata, nace la grandeza del ser humano, que le ha permitido dominar a las otras especies y a la naturaleza misma. Es el gran desarrollo de su cerebro y su epifenómeno el pensamiento, esta cualidad privativa de la especie le transforma en un animal de posibilidades, que formula proyectos para realizarlos en el curso de su existencia.

En mi concepto la mitología especialmente la griega, nos da lecciones a través de sus leyendas, tal es el caso de Epimeteo y Prometeo, (Cañuelo y Ferrer, 2003), hijos de Jápeto y Climene. A Epimeteo le encargaron los dioses distribuir dones a las diferentes especies animales, como ayuda a su supervivencia, pero como Epimeteo era de talante torpe y alocado, dejó prácticamente indefensos a los hombres. Con el fin de compensar las carencias que sufrían por culpa de su hermano, Prometeo robó el fuego de los dioses y se lo entregó a los hombres y con el fuego la chispa divina del pensamiento. Por este atrevimiento fue condenado a estar atado a una roca, donde los buitres le roían las entrañas que se regeneraban a diario.

Luego de este intervalo mitológico, debemos recordar que el hombre es un ente que se realiza plenamente dentro de la sociedad, de esta forma ha ido formando clanes, luego tribus, y por último grandes civilizaciones. Pero al llegar a este extremo, la lucha por el poder cada vez mayor, le lleva a atacar y a destruir a sus semejantes y a su entorno con el uso de la tecnología. Aquí radica la servidumbre del hombre del siglo XXI, que se ha vuelto esclavo de su propio invento. Iniciamos el milenio de la civilización tecnológica, con una amenaza nuclear, que pende sobre el mundo entero como espada de Damocles. A modo de consuelo debemos recurrir al pensamiento de Heidegger: "Donde la técnica impera hay, en el más alto de los grados, peligro, pero donde está el peligro, allí nace lo que salva".

De lo expresado anteriormente, podemos concluir que humanizar, es el proceso de hacerse a sí mismo, construir su propia realidad individual, pero además, tomar conciencia de la alteridad. Esto es que tenemos el deber de compartir con los otros nuestras inquietudes y vivencias, y al mismo tiempo hacernos cargo de los problemas de los otros y no considerarlos ajenos, en esto radica la cualidad más propia de los humanos: convivir y amar a los demás, este núcleo familiar, se extenderá luego hasta la sociedad en su conjunto. De esta forma se ha ido escribiendo la historia de las civilizaciones a través de siglos o milenios.

### **Aspectos filosóficos de la humanización**

En este punto cabe preguntarse si el proceso evolutivo, se ha dado y continúa dándose en todas las especies vivientes, ¿por qué se considera a los humanos superiores a las otras especies? La respuesta unánime es la dignidad, que es la cualidad específica y propia de la especie humana que le otorga este privilegio por el mero hecho de pertenecer a ella.

Esta cualidad espiritual y moral, se fundamenta desde el punto de vista filosófico en el pensamiento de Kant, formulado como imperativo categórico:

En el reino de los fines todo tiene un precio o una dignidad. Aquello que tiene precio puede ser sustituido por algo equivalente, en cambio, lo que se halla por encima de todo precio y por tanto no admite nada equivalente, eso tiene dignidad. Aquello constituye la condición para que algo sea fin en sí mismo, eso no tiene valor relativo o precio sino un valor interno, esto es dignidad.

Por su parte Marciano Vidal, precisa que "la dignidad humana es una cualidad óntica y axiológica que no admite el más o el menos. En la praxis la categoría ética de la dignidad tiene preferencia por

aquellos cuya dignidad se encuentra desfigurada (enfermos, pobres, oprimidos y marginados)” (p. 48). Esta es una aplicación del principio de justicia en general y justicia sanitaria en particular. La dignidad ontológica por su parte es el fundamento del principio de autonomía, tan bog en el tiempo presente.

Para los creyentes el fundamento de la dignidad humana, consiste en el Imago Dei, vale decir la frase del Génesis: “Dios hizo al hombre a su imagen y semejanza”. Desde el punto de vista teológico, lo que hace a la persona un ser digno, no es su naturaleza, su inteligencia, su libertad o su capacidad de amar, sino el hecho de ser imagen de Dios.

Otros autores postulan sobre la dignidad volitiva, la que se relaciona con el ejercicio de la libertad. Según este pensamiento, la persona es digna porque es libre. Aquí la raíz de la dignidad no es el ser, sino la libertad, la misma que debe ser respetada siempre.

A manera de síntesis podemos decir que el proceso de hominización ha requerido de millones de años dentro del proceso evolutivo y que el *homo sapiens sapiens* como lo conocemos ahora, se encamina hacia un transhumanismo o posthumanismo, ligado a los avances de la tecnociencia y a la dependencia cada vez mayor de la cibernética y de la inteligencia artificial. Con el transcurso del tiempo podrán ver los que vivan, si es que nuestra especie continúa con sus características

de humanidad, o las máquinas intervendrán en su pensamiento y decisiones. Hasta que eso suceda podemos decir que la persona actual es el fruto de la articulación de tres planos distintos, enlazados armónicamente: el plano biológico, constituido por el genoma y las circunstancias que rodean a cada individuo e influyen de forma positiva o negativa, el plano relacional, que tiene que ver con la dimensión afectiva en su contacto con los otros y el plano simbólico que está dado por la pertenencia a una cultura, a través del lenguaje, tradiciones y costumbres (Lagrée, 2004).

Según Ortega y Gasset el hombre es un animal biográfico que va día a día escribiendo su vida mediante sus actos, buenos o malos, trascendentes o triviales, exitosos o fallidos, que son los que justifican su existencia ante sí y ante la sociedad. Cuando ha procedido de esta forma podrá decir que ha cumplido con sus posibilidades y su proyecto vida.

## Salud y enfermedad

Este es el segundo subtema del presente trabajo y hay que tratarlo como lo que verdaderamente es: el anverso y reverso de una sola medalla y tal como los conceptos de bien y mal son correlativos, aquí debemos decir lo mismo.

Las definiciones per se son difíciles de precisar, por eso en el presente caso es necesario parafrasear a San Agustín,

quien decía respecto del tiempo: “Tengo la impresión de saber muy bien lo que es, cuando no se me pide que lo defina, pero cuando es necesario precisar su contenido, todo se enturbia”.

Hay varias definiciones de salud, la más conocida en la actualidad es la de la OMS “es el estado de perfecto bienestar físico, mental y social y no solo la ausencia de enfermedad”. Este concepto siempre me ha parecido una utopía y ahora reitero mi opinión; si nos hacemos un autoexamen sacaremos como conclusión que nadie responde al paradigma, pues si alguno no tiene alguna lesión o deficiencia física, por pequeña que fuere, no puede afirmar que su estado mental es perfecto, ya que para ello habría que determinar de forma consensuada cuales son los estándares para la calificación. Por otra parte, en un mundo donde prevalece la injusticia, es prácticamente imposible afirmar la existencia de un perfecto bienestar social, más bien se habla de los determinantes sociales de la salud, los cuales también lo son de la enfermedad, confirmando de este modo el aserto enunciado anteriormente.

Es muy conocida la definición de salud formulada por Bichat “es el silencio de los órganos”, este concepto es importante y producto del pensamiento de su época. Personalmente me inclino por el concepto de Diego Gracia que define a la salud como el grado de apropiación del cuerpo. Esto puede entenderse como un ser humano que es propietario del bien más importante que es el cuerpo y por eso está y se siente sano, pero cuando adviene una enfermedad, le va expropiando

paulatinamente, hasta conseguirlo totalmente en el caso de afecciones graves y terminales.

Continuando con el pensamiento de este autor, nos adherimos a él cuando afirma:

El concepto de salud están tan inseparable del de enfermedad, que no puede ser definido con exclusión de éste; los seres humanos adquieren conciencia de la salud a través de la enfermedad. De ahí que la salud haya solido definirse de modo negativo como ausencia de enfermedad (Gracia 1998).

Otro aporte a este tema por parte de Gracia Guillén es la distinción en dos niveles categoriales de la definición de la OMS: el primero de salud biológica definida como ausencia de enfermedad o disfunciones en el cuerpo. Y el segundo al que llama salud biográfica y corresponde al estado de bienestar físico, mental y social.

Siguiendo este hilo conductor, los dos niveles están interconectados, pues el primero corresponde a la ética de mínimos, que tiene un alcance público y universal, lo que se conoce como derecho a la salud. En tanto que el segundo son las obligaciones que cada uno tiene como persona concreta (derecho de uno mismo). De esta manera se debe considerar un derecho a la asistencia sanitaria garantizada por el Estado y exigible por parte de los ciudadanos, y un nivel privado acorde con la idea personal de calidad de vida.

La conceptualización de este binomio salud enfermedad ha sido múltiple a lo largo de la historia de la humanidad, dependiendo de las diferentes culturas y civilizaciones. Por ende se puede afirmar que es relativo, y varía de acuerdo a percepciones individuales o colectivas, filosóficas y religiosas, económicas y políticas distintas. Lo anterior explica que se lo considera como un proceso siempre abierto a los cambios suscitados por la ciencia y la técnica. La tendencia actual es la de fomentar un concepto integrador, que incluya las múltiples dimensiones del ser humano: somática, psíquica, social, ambiental y espiritual, en el sentido más amplio de este vocablo.

### **Medicalización de la salud**

Es preciso referirse a la distorsión que ha sufrido el concepto de salud-enfermedad en una sociedad en la que proliferan y dominan los intereses comerciales de las grandes transnacionales farmacéuticas. Desde hace algún tiempo, se ha acuñado y fomentado la idea de que es posible una juventud perdurable, mediante la aplicación de cremas o la ingestión de tabletas, más aún se promociona la excelencia de cirugías estéticas de altos costos para mejorar la apariencia física.

Otro aspecto correlativo es la propaganda atosigante de prevención de enfermedades reales o imaginarias, que convierten datos de laboratorio en patologías. A guisa de ejemplo se puede citar cifras de colesterol con rango levemente

elevado, que convierte al individuo en potencial aterosclerótico, que por tanto debe consumir los productos que se promocionan en los medios de comunicación; o la osteopenia y posibilidad de osteoporosis, amenaza que pende sobre nuestro sistema esquelético, y que de acuerdo a estudios serios debe prevenirse desde los 30 a 35 años, que es donde la actividad osteoclástica comienza a superar a la osteoblástica. En estos casos, antes que medicamentos de dudosa eficacia, debe hacerse dieta saludable y ejercicio diario, habida cuenta de que los fármacos en general, tienen efectos secundarios y adversos, de modo que resulta peor el remedio que la enfermedad.

Dentro del entorno que hemos trazado, nos hemos referido a la enfermedad como el reverso de la medalla de la salud, que se caracteriza por síntomas y signos, a través de cuyo examen puede ser diagnosticada y clasificada; pero para el presente artículo, que trata de una humanización del proceso salud-enfermedad lo verdaderamente importante es poner de relieve lo que implica para el hombre enfermo la afección que sufre.

Al respecto podemos decir que la enfermedad representa un punto de inflexión en la existencia de un ser biográfico como el humano, esto se refiere de manera especial a procesos crónicos que disminuyen la autoestima de la persona y pueden volverle dependiente de otros, pero también a patologías agudas que han requerido una intervención quirúrgica. La enfermedad se vuelve para el paciente en

un punto de referencia que marca un antes y un después y los acontecimientos de la vida y las vivencias se viven y comentan en relación a esta fractura de la salud.

Pero lo más importante radica en la conciencia que adquiere la persona de su vulnerabilidad y finitud, calidades propias de los humanos, en las que habitualmente nos negamos a pensar; somos de naturaleza frágil, pero actuamos y pensamos como si fuéramos invulnerables. Este enfrentamiento con la propia mortalidad fue descrito magistralmente por Tolstoi en su novela *La muerte de Iván Illich* en la que se adelanta con varios años a la descripción de las etapas del enfermo terminal descritas por la doctora Kübler Ross a mediados del siglo XX.

El temor a la muerte es algo innato en los humanos. Don Miguel de Unamuno, agonista por antonomasia, preguntaba angustiado en varios de sus ensayos: ¿Puedes concebirte lector como no existente? En *Niebla* su obra más conocida, define al hombre como “un animal que habla, se viste y entierra a sus muertos”, porque quizá este hecho de almacenar los muertos, encuentra atávicamente sus raíces profundas en el convencimiento íntimo del hombre de que no puede morir del todo y de que para la pervivencia tranquila del espíritu, se hace necesaria una morada terrena para el cuerpo. Esta intuición es la que la ha llevado a construir desde el dolmen en el paleolítico a las pirámides para el reposo eterno de los faraones.

La enfermedad terminal es la antecámara de la muerte y esta es un hecho en la dimensión biológica, que a la vez es la culminación del proceso de enfermedad. En el caso de los seres humanos es un acto único en la existencia, que es el que le confiere un sentido trascendental a la misma, porque está situado en el centro mismo de la vida finita y una posible existencia infinita.

Heidegger definió al hombre como un “ser hacia la muerte” y en otras ediciones he leído “un ser para la muerte”. En cualquier caso, la angustia existencial se produce por la característica de ser incompartible; se puede acompañar al moribundo pero no se puede conmorir (morir con la otra persona), se ha comparado esta situación con la despedida que se hace a los amigos cuando parten a un viaje corto o largo, la diferencia radica en que este es un viaje definitivo.

### **Humanización y deshumanización de la medicina**

En párrafos anteriores habíamos indicado que el binomio salud-enfermedad es un asunto universal y debe ser asumido por todos, pero a través de los milenios que han transcurrido desde que los humanos comenzaron a poblar el planeta en calidad de tales, han surgido personas que se han ocupado de manera específica de los enfermos.

La prehistoria y luego la historia, nos relatan la presencia de hechiceros, brujos, chamanes, que presumían tener poderes de sanación y a veces hacían el bien, pero otras muchas trataban de hacer lo contrario a base de conjuros y maleficios. En Occidente, volvemos los ojos a Grecia como cuna de la civilización y de la medicina, ejercida como profesión por Hipócrates y sus discípulos los hipocráticos; casi en forma simultánea, se formaron las escuelas pitagóricas, dóricas, jónicas y eleáticas en diferentes sitios de la península y las islas del archipiélago griego.

Así nace lo que se conoce como medicina técnica, basada en el razonamiento lógico y en el examen minucioso y delicado del paciente, mediante la anamnesis y el examen físico, el procesamiento mental de estos datos y la formulación del diagnóstico y la terapia correspondiente. Se consideraba al enfermo como un ser humano doliente y necesitado de alivio para el dolor y consuelo para el sufrimiento.

Han transcurrido veinticinco siglos dentro de este escenario por el que han pasado actores como Galeno y los galenistas, Paracelso el iconoclasta, Percival el gentilhomme, Vesalio el anatomista, Paré el cirujano, Harvey el fisiólogo, Jenner y las vacunas, Pasteur y las bacterias, Röentgen y los rayos X. Estos nombres, poquísimos entre millares de médicos ilustres han realizado a su tiempo aportes sumamente valiosos al desarrollo de la medicina, por eso han sido

consagrados como paradigmas del ejercicio profesional profundamente humano de una actividad como la medicina que es ciencia y arte a la vez. Así recordamos la *Lex artis* como la guía de una actuación médica de calidad, que aspira a la excelencia. Los conocimientos en la ciencia médica se han ido incrementando paulatinamente hasta llegar al siglo XX, que se ha consagrado como el de la transformación del arte de curar, en medicina científica y tecnológica.

Se ha vuelto casi un lugar común la afirmación de que la medicina ha adelantado en los últimos sesenta años, como no lo había hecho durante toda la historia de la humanidad. Incluso me atrevería a afirmar que no ha sido una evolución de conocimientos previos, sino un giro copernicano en el ejercicio del arte de curar. Esto se da por la irrupción e intervención de una tecnología avasalladora, que cada día saca al mercado nuevos artefactos, fármacos y auxiliares de diagnóstico y tratamiento, impensables para el médico de antaño, que con equipos anticuados para nosotros, iba de casa en casa a visitar a los enfermos en su lecho, para tratar de devolverles la salud si era posible, y en todo caso consolarles y confortarles en su aflicción.

Actualmente la relación médico paciente ha variado fundamentalmente y lo que interesa a los profesionales sanitarios es aplicar los conocimientos de última data y exámenes sofisticados para establecer diagnósticos más certeros, o

tratar de descubrir síndromes poco conocidos. En este hecho radica en mi opinión el giro copernicano al que me refería anteriormente. Ahora no es el paciente el centro del acto médico, sino la técnica que se utiliza para determinar y combatir su dolencia. Hemos pasado del antropocentrismo al tecnocentrismo y lo que se ha ganado en cientificismo puro, se ha perdido en la atención humanitaria al ser que sufre.

La reacción frente a esta actitud ha sido de desconfianza y sensación de extrañeza por parte de los enfermos frente al profesional de salud. Ellos se sienten inermes y desprotegidos frente a una medicina omnipotente que los mira simplemente como casos de estudio, o de experimentación de nuevas drogas y artefactos innovadores. De aquí que añoren los tiempos en que eran tratados como personas y quieren que los profesionales les traten como a tales.

Esto es lo que se conoce como deshumanización del acto médico. James Drane (2006) indica que "la enfermedad grave lesiona el centro de las personas y disminuye su vida en los aspectos físico, espiritual, ético y social". Al hablar del poder físico dice que el cuerpo ya no resiste las amenazas externas, se debilita y se siente desamparado, por eso busca la ayuda del médico, como el niño lo hace con sus padres.

La enfermedad afecta la dimensión espiritual de la persona, en el sentido de que es una ruptura de la capacidad de vivir en el sistema de sus propios significados

al verse reducido a la dimensión estrecha de un lecho, en el que no sabe si sobrevivirá, lo cual le desconcierta. El hombre es un ser ético porque tiene una libertad que le permite tomar decisiones responsables. El sufrimiento debilita el poder de decidir por lo que se ve obligado a confiar en la ayuda de los otros; la enfermedad es la enemiga de la acción, de la libertad y de la autodeterminación.

Hace veinticinco siglos, Aristóteles definió al ser humano como *zoon politikon*, que quiere decir un animal social que realiza su proyecto vital dentro de la sociedad. Cuando la enfermedad grave le aparta de esta, experimenta mayor necesidad de amistad, comprensión y consuelo ya que ha sido arrancado de su medio familiar y confinado a una sala de hospital, lo cual reduce al mínimo su poder e importancia social.

De lo expuesto anteriormente se puede señalar que no hay que considerar solo la patología sino fundamentalmente a los hombres y mujeres de carne y hueso que sienten, sufren y están menesterosos de un apoyo que solo pueden darles otros seres humanos, en este caso el personal sanitario.

### Causas de la deshumanización

Lo dicho anteriormente nos lleva a cuestionarnos acerca de las causas del cambio que ha experimentado la relación médico paciente en la sociedad actual. De entre muchas hipótesis se pueden citar las siguientes:

- Prioridad del razonamiento científico en desmedro de la sensibilidad humana: en los planes curriculares se pone énfasis en los conocimientos y destrezas que deben adquirir los futuros profesionales para su ejercicio, pero poco o nada se habla de las actitudes frente al paciente, que es un ser que sufre y no una máquina a ser reparada por técnicos expertos. De esta forma los estudiantes van perdiendo paulatinamente la sensibilidad ante el dolor y no ven en el enfermo más que un conjunto desarticulado de órganos y tejidos, que deben ser extirpados o restituidos a su funcionamiento de acuerdo a las necesidades.

Potter, llamado el padre de la bioética, en 1970, escribía lo siguiente: "Hay dos culturas, las ciencias y las humanidades, que parecen incapaces de verse la una a la otra, propongo que uniendo ambas construyamos un puente hacia el futuro". Han transcurrido casi cincuenta años de la propuesta y en diversas regiones del orbe se ha ido extendiendo y conquistando nuevos adeptos, pero falta mucho por hacer y no debemos desmayar en la misión que hemos asumido (Llano, 2001).

Hay que precisar que se busca evitar de manera sistemática el sufrimiento humano en la formación académica de las profesiones de la salud. Algún autor decía que para entender y atender bien a los pacientes, el médico debe haber sufrido una enfermedad de importancia, una intervención quirúrgica y haberse sometido

a procedimientos de diagnóstico dolorosos. Comparto este criterio porque solo así se desarrolla la empatía.

Otra causa importante es la selección deficiente de postulantes que no tienen vocación auténtica. Mi opinión sobre este asunto es que en los exámenes de ingreso a las carreras de medicina, debe privilegiarse la evaluación de las cualidades y actitudes que caracterizan la verdadera vocación, sobre los conocimientos básicos de materias biológicas y afines.

El ilustre maestro don Gregorio Marañón decía al respecto que la ética brota como una flor espontánea de la verdadera vocación, no así de las vocaciones espejismo; por esta razón consideraba que no había necesidad de dar cursos formales de ética médica o deontología en las carreras de medicina, pues en el caso de las verdaderas vocaciones salían sobrando, en tanto que en las vocaciones espejismo resultaban inútiles porque ellos llegan a estudiar por otros motivos.

Con lo anotado en el párrafo anterior, se relaciona el riesgo que corren las escuelas de ciencias de la salud de graduar profesionales que solo buscarán en su ejercicio el beneficio económico y el estatus social sobre cualquier otra consideración. Este problema se acentúa cuando se presentan como ejemplos de éxito a personas que carecen de calidad moral y humana. Las anteriores pueden calificarse como fallas en la formación o estructurales. Otras no menos importantes son las que se podrían llamar causas

sociales impuestas por el entorno, entre las que se debe enumerar lo siguiente:

Sobresaturación del mercado por exceso de profesionales, a pesar de que las cifras estadísticas indican que el número actual de personal sanitario es insuficiente para la demanda de la población, en nuestro país la realidad es distinta por la concentración que acontece en los grandes centros urbanos y un abandono casi total en cantones y parroquias.

Consecuencia de lo anterior es la explotación de los médicos por parte de las empresas de salud que imponen su criterio comercial, pagando remuneraciones denigrantes y exigiendo una producción cuantitativa y no cualitativa. Se ha incrementado el número de consultas por hora de trabajo pero la relación médico paciente está más despersonalizada que nunca. El lenguaje actual de la sociedad de consumo es el del mercado: cliente, gerencia, productividad, costo beneficio. Todo esto redundando en la deshumanización del acto médico.

Para mejorar esta situación debemos aplicar la regla de oro de la moral, que en una de sus versiones reza así: "Comportate con los demás como quieras que ellos se comporten contigo". La práctica de esta regla traería como consecuencia la optimización moral de la sociedad y evitaría muertes, violaciones, latrocinios y desconfianza entre los hombres.

La aplicación de esta norma al campo de la medicina lleva al concepto de buen médico que es aquel que suma a la competencia técnica la excelencia moral. Ya Hipócrates hace veinticinco siglos manifestaba que la filantropía es la virtud principal del médico. Si no la tiene su ejercicio será frío, despersonalizado y peligroso. Solamente un hombre humano puede ser un buen médico. La medicina si es ejercida con amor como cosa sagrada debe enseñarse solo a personas sagradas, esto es dignas de respeto y veneración (Goic, 2009).

Este es un modelo de ética, desafortunadamente en la época histórica en la que nos ha tocado vivir y actuar, en un mundo globalizado donde el mercado impone sus leyes, el ejercicio médico no se ha librado de este influjo y así se percibe que el enfermo es tratado como un potencial cliente, del que hay que obtener beneficios económicos a cambio de los conocimientos y destrezas que se le proporcione. Esta es la visión empresarial de la medicina, cuyos artefactos de alta gama despersonalizan tanto al paciente como al profesional y la relación entre ellos se vuelve un encuentro entre extraños donde el uno teme decir lo que siente y el otro no tiene tiempo para escucharle.

A lo anterior hay que agregar la multiplicación de especialidades y subespecialidades que han dividido el cuerpo humano en fragmentos, cada uno de los cuales debe ser tratado por el técnico que

domina la parte que le corresponde, ignorando la totalidad de la persona dueña del órgano que les interesa.

Para concluir, afirmo que en la relación sanitaria o relación clínica debe tener primacía la ética de la virtud de antigua raigambre hipocrática y aristotélica y como colofón adjunto un “Credo humanizador”, que escribí en el 2009, siguiendo el modelo del “Credo bioético” de Potter.

### **Credo humanizador**

Creo que el bienestar del paciente es la razón de ser de las profesiones médicas.

Compromiso: Me comprometo a mejorar mis conocimientos y destrezas diariamente y brindar calidez en la atención de mi paciente.

Creo que los pacientes tienen derecho a conocer y decidir sobre sus problemas de salud.

Compromiso: Me comprometo a informar de manera completa, veraz y comprensible, a mi paciente sobre los actos que se van a realizar en su persona, a fin de conjuntamente resolver lo más conveniente para su salud.

Creo que los seres humanos tienen derecho a que se respete su intimidad y privacidad.

Compromiso: Me comprometo a guardar confidencialidad de los secretos

que me fueren confiados en el ejercicio del acto médico.

Creo que los enfermos merecen la mejor calidad de atención.

Compromiso: Me comprometo, en unión de mis colegas, a reducir el error médico, minimizar los riesgos y sufrimientos producidos por los adelantos tecnológicos mal utilizados y extremar los cuidados con los más vulnerables.

Creo que el ser humano se realiza plenamente en la sociedad.

Compromiso: Procuraré una comunicación interactiva gestual y verbal con mis pacientes, para a través de una empatía mutua, lograr la recuperación de la salud por parte del enfermo.

Creo que la medicina es una profesión noble, altruista y en equipo.

Compromiso: Me comprometo a ejercer mi profesión sin afán de lucro, mantener buenas relaciones con mis colegas de trabajo y no dejar que mi criterio esté influido por intereses perjudiciales a la salud de mis pacientes.

Creo que la salud es un derecho consagrado en la Declaración universal de los derechos humanos.

Compromiso: Me comprometo a trabajar para mejorar el acceso de toda la población al sistema de salud, sin distinciones de género, raza, edad, condiciones socioeconómicas y educativas,

promocionando la medicina preventiva en la salud pública para que el cuidado de los pacientes sea el más equitativo posible, administrando adecuadamente los recursos escasos y evitando procedimientos costosos y superfluos.

Creo que la muerte es el tributo que se ha de rendir por el hecho de haber vivido y representa el colofón solitario de la existencia.

Compromiso: Me comprometo a acompañar a mis pacientes en ese trance, aliviando su sufrimiento con cuidados paliativos, procurándoles una muerte digna y aplicando la regla de oro de la moral: Comportate con los demás como quisieras que ellos se comporten contigo.

### Referencias bibliográficas

- Cañuelo S., Ferrer, J. (2003). *Mitología griega y romana Barcelona*: Ed. Óptima.
- García Férrez, J.; Alarcos, J. (2002). *10 palabras claves en humanizar la salud*. Madrid: Editorial Verbo Divino.
- Drane J. (1998). *Como ser un buen médico*. Bogotá: Ed San Pablo.
- Gracia D. (1998). *Bioética Clínica*. Bogotá: Ed. El Búho.
- Goic, A. (2009) *Conversaciones con Hipócrates*. Santiago de Chile: Ed. Mediterráneo.
- Lagrée, J. (2005). *El médico, el enfermo y el filósofo*. Madrid: La esfera de los libros.
- Llano Escobar A. (2001) *¿Qué es Bioética?* Bogotá: Ed. 3R
- Masiá Clavel J. (1998) *Bioética y Antropología*. Madrid: Ed. Universidad de Colmillas.
- Marañón G. (1966). *Vocación y ética*. Madrid: Ed. Espasa Calpe.



**UNIVERSIDAD  
DEL AZUAY**  
50 AÑOS

Casa  
Editora

ISBN: 978-9942-778-37-6



9 789942 778376

CON EL APOYO DE:



UNIVERSIDAD DE CUENCA



UNIVERSIDAD  
CATÓLICA DE CUENCA  
COMUNIDAD EDUCATIVA AL SERVICIO DEL PUEBLO



Organización  
de las Naciones Unidas  
para la Educación  
la Ciencia y la Cultura



Cátedra UNESCO  
Ética y ciudadanía en la educación superior  
Universidad Técnica Particular de Loja  
Ecuador