



UNIVERSIDAD DE CHILE
FACULTAD DE DERECHO
DEPARTAMENTO DE CIENCIAS
DEL DERECHO

**DERECHOS DE AUTONOMÍA PERSONAL EN LAS
RELACIONES DE SALUD: PROPUESTA DE UN MODELO
HISTÓRICO A LA LUZ DE LA FILOSOFÍA DE LA MORAL**

MEMORIA PARA OPTAR AL GRADO DE LICENCIADO EN
CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

OSCAR ANDRÉS CORNEJO RIDEAU

PROFESOR GUÍA:
DR. MIGUEL ORELLANA BENADO

SANTIAGO DE CHILE
2024

A la memoria de César Magaña

CONTENIDOS

INTRODUCCIÓN	4
1. Consideraciones preliminares	9
2. La propuesta de este trabajo.....	29
I. FUNDAMENTOS CONCEPTUALES	32
1. Estructura del modelo histórico	32
2. Marco conceptual.....	41
II. LA ÉTICA PREMODERNA: NATURALISMO, VIRTUD Y PATERNALISMO	87
1. Metaética naturalista y teorías ético-normativas de la virtud en el Periodo Premoderno	87
2. El paternalismo sociopolítico en el Periodo Premoderno	100
III. LA RELACIÓN DE SALUD EN EL PERIODO PREMODERNO: TECNOÉTICA Y PATERNALISMO MÉDICO	112
1. Relación de salud en la medicina ancestral o mágica.....	112
2. Relación de salud en la medicina griega o técnica.....	117
3. La relación de salud en la medicina romana o galénica	138
4. La relación de salud en la medicina cristiana medieval	142
IV. LA ÉTICA MODERNA: NORMATIVISMO, AUTONOMÍA Y LIBERALISMO.....	160
1. Antecedentes de la filosofía de la moral moderna	160
2. La autonomía y el normativismo en la filosofía moral moderna	169
3. El orden sociopolítico moderno: iusnaturalismo racionalista y liberalismo	184
V. LA RELACIÓN DE SALUD EN EL PERIODO MODERNO: POSITIVISMO Y PATERNALISMO MÉDICO BUROCRÁTICO.....	205
1. La profesionalización de la medicina.....	206

2. La positivización de la medicina moderna	212
3. La medicalización de la sociedad.....	224
VI. EL PERIODO CONTEMPORÁNEO: BIOÉTICA Y AUTONOMÍA PERSONAL EN LAS RELACIONES DE SALUD	242
1. El Paradigma bioético.....	243
2. La bioética médica y la superación del modelo paternalista en las relaciones de salud.....	257
3. Nuevos modelos de relación de salud	293
VII. EL RECONOCIMIENTO NORMATIVO DEL PRINCIPIO DE RESPETO A LA AUTONOMÍA PERSONAL EN LAS RELACIONES DE SALUD	300
1. El principio de autonomía personal en las investigaciones biomédicas	301
2. El principio de autonomía personal en las atenciones de salud.....	319
3. El principio de autonomía personal en la salud sexual y reproductiva	336
4. El principio de autonomía personal en la etapa terminal de la vida.....	377
CONCLUSIÓN GENERAL	398
BIBLIOGRAFÍA	404
INDICES.....	473

INTRODUCCIÓN

La noche ha caído sobre la gran metrópoli. Enormes complejos de edificios se alzan entre calles desiertas. Veinticinco millones de personas permanecen confinadas en sus hogares bajo estricta vigilancia. En los últimos días, los alimentos y el ánimo han comenzado a escasear. Amparados por la oscuridad, algunos vecinos salen a sus balcones e inician una protesta espontánea. La consigna de sus reclamos es simple: «¿Por qué nos matan de hambre? ¡Déjennos salir!». Tras unos minutos, sus clamores obtienen una respuesta inesperada. Una luz desciende súbitamente desde el cielo; es uno de los nuevos drones del gobierno. La pequeña aeronave se les aproxima y, con un timbre frío y metálico, emite una advertencia por altavoz: «Por favor, controlen el deseo natural de libertad de sus almas. No abran las ventanas ni canten. Esos comportamientos implican el riesgo de propagar la pandemia. Respeten las restricciones vinculadas al COVID-19».

Esta espectacular escena no es un extracto de una novela distópica futurista; fue capturada en video en abril de 2022 en la ciudad de Shanghái, China, por un manifestante de identidad desconocida. A pesar de los controles en internet, la grabación se viralizó rápidamente en las redes sociales. En ese momento, la urbe más poblada del país asiático estaba sometida a uno de los confinamientos sanitarios más rigurosos del mundo, como parte de la estrategia de «cero contagios» del régimen, provocando protestas ciudadanas sin precedentes.¹

Aunque el caso de China tiene particularidades que no deben ignorarse, este episodio ilustra perfectamente una dinámica que se replicó, con diversos grados de intensidad, en el resto del planeta durante la pandemia de COVID-19, la primera de la Era Digital. En efecto, la mayoría de los gobiernos impuso restricciones inéditas a las libertades civiles, justificadas por la necesidad de proteger la salud pública e individual. A la vez, los ciudadanos adoptaron actitudes de resistencia, ya activa o pasiva, a las medidas sanitarias, incluso cuando estas contaban con sólida evidencia científica, reticentes a renunciar a ese «deseo natural de libertad», al que poéticamente se refería el dron.²

La compleja dinámica entre las decisiones estatales y la desobediencia ciudadana no debe juzgarse de manera simplista. Las medidas gubernamentales no fueron siempre benevolentes ni actos deliberados de opresión. Del mismo modo, el desacato de la población no siempre fue irracional ni necesariamente una forma de rebeldía en defensa de la libertad. En realidad, más allá de las opiniones sobre la gestión de la emergencia o las razones que llevaron a muchos a incumplir las restricciones, lo ocurrido refleja un dilema valorativo mucho más profundo, quizás el más importante en la medicina, la ética y el derecho

¹ El hecho fue cubierto por múltiples agencias de noticias de todo el mundo. Solo a modo de ejemplo véanse Deutsche Welle, «Shanghái: drones difunden directrices de cierre de COVID-19»; El Mundo, «Un confinamiento indefinido en Shanghai vigilado por drones: «Controle el deseo de libertad de su alma»; Chilevisión Noticias, «Distópico: Video muestra dron dando instrucciones en confinamiento de Shanghái».

² Para la mejor recopilación disponible de los eventos, estadísticas y medidas sanitarias adoptadas a lo largo del mundo durante la pandemia de COVID-19, véase Wikipedia Contributors y Organización Mundial de la Salud, «COVID-19 Pandemic». Este portal y sus artículos asociados fueron fruto de una alianza sin precedentes entre Fundación Wikimedia y la Organización Mundial de la Salud con el propósito de garantizar un acceso universal a datos verificados, actualizados y coordinados para combatir los embates de la infodemia o «pandemia de desinformación». Sobre la iniciativa véase Organización Mundial de la Salud, «Comunicado de Prensa: La Organización Mundial de la Salud y la Fundación Wikimedia amplían el acceso a información fiable sobre la COVID-19 en Wikipedia». De este modo, Wikipedia es, al menos en lo que respecta a estas materias, la fuente más autorizada.

contemporáneos: *definir los límites del poder médico respecto a la autonomía personal en las relaciones de salud.*

Esta cuestión trasciende las circunstancias excepcionales de una emergencia global; en tales contextos, simplemente se revela a gran escala un conflicto subyacente en todas las relaciones de salud, es decir, en todos los vínculos sociales que se centran en la preservación de la salud, tanto a nivel individual como colectivo.

La salud siempre ha sido un bien indispensable para el desarrollo de una sociedad. Protegerla es crucial no solo para la supervivencia de los individuos, sino también para la del grupo en su conjunto, como lo ha recordado la reciente pandemia. Por ello, en toda colectividad humana se forman múltiples relaciones, más o menos institucionalizadas, entre quienes son responsables del cuidado de la salud en la comunidad —sean curanderos, chamanes, sacerdotes, herbolarios, comadrones, cirujanos o médicos— y aquellos cuya salud resguardan.

La importancia de estos vínculos, que ya era considerable, ha crecido aún más en las últimas décadas. En la medicina y el derecho contemporáneos, el propósito de las relaciones de salud ha evolucionado desde la mera lucha contra las enfermedades hasta la búsqueda de un estado completo de bienestar físico, psíquico y social.³ Así, estas relaciones se han expandido a todos los aspectos y etapas de la vida, superando incluso sus límites tradicionales.

Como resultado de esta ampliación, las relaciones de salud hoy en día comprenden una gran diversidad de agentes, acciones y destinatarios. Entre las más frecuentes se encuentran las que se dan entre el personal médico y los pacientes, sean enfermos o sanos; los investigadores en biomedicina y los sujetos de estudios científicos; y, de manera más amplia, las autoridades sanitarias y la población en general.⁴

Las vicisitudes históricas que han moldeado la ética médica occidental han llevado a reconocer que en cada relación de salud coexisten dos ideales normativos: dos intuiciones morales que, en términos abstractos son igualmente legítimas y deben guiar la conducta de los agentes de salud hacia las personas a su cuidado. En la literatura especializada estos ideales se conocen comúnmente como *principio de beneficencia* y *principio de respeto a la autonomía personal*.⁵

Por un lado, el principio de beneficencia obliga a los profesionales de la salud a actuar siempre en función de los mejores intereses de quienes están a su cargo, utilizando su conocimiento y la autoridad que la sociedad les reconoce para promover el bienestar y proteger a las personas de posibles daños. Por otro, el principio de respeto a la autonomía exige que cada individuo sea reconocido como un agente autónomo, capaz de deliberar sobre sus propios fines y dirigir su vida conforme a sus valores, propósitos, expectativas, deseos y concepciones particulares del bien y la felicidad.

En la mayoría de los casos, estos dos principios operan de manera armoniosa y complementaria. Los médicos, investigadores y autoridades persiguen el beneficio de las personas a las que sirven, mientras

³ Según la definición de la Organización Mundial de la Salud, la salud es un «Estado completo de bienestar físico, mental y social, y no meramente la ausencia de enfermedades». Naciones Unidas, Organización Mundial de la Salud (OMS). Constitución de la Organización Mundial de la Salud, adoptada por la Conferencia Sanitaria Internacional celebrada en Nueva York el 22 de julio de 1946, en vigor desde el 7 de abril de 1948, preámbulo.

⁴ La noción de «relación de salud» que se ha construido para este trabajo se desarrolla en el capítulo conceptual, véase *infra* §I.2.1.2.

⁵ Véase *infra* §I.2.1.3.

que estas se relacionan voluntariamente con ellos y siguen sus prescripciones porque creen que un mejor estado de salud les brinda mayores oportunidades para ejercer su libertad.

No obstante, los principios de beneficencia y autonomía no siempre pueden aplicarse sin interferencias mutuas. Las tensiones entre ambos se hacen evidentes cuando las decisiones consideradas más adecuadas por los agentes de salud chocan con las que las personas estiman que reflejan mejor sus convicciones íntimas y proyectos de vida. Estas situaciones son especialmente complejas debido a las marcadas asimetrías de poder inherentes a las relaciones de salud. En efecto, los profesionales sanitarios poseen, tanto en la práctica como en el derecho, una enorme autoridad social. Por esta razón, a lo largo de la historia han tendido a imponer su criterio en detrimento de la autonomía individual. En estos contextos, el desafío principal radica en equilibrar ambos principios para lograr un estado que sea óptimo desde la perspectiva sanitaria a la vez que legítimo desde la política.

El problema de los límites del poder médico puede expresarse de manera abierta, como ocurrió con las medidas sanitarias durante la pandemia. Sin embargo, con mayor frecuencia, las pugnas entre los principios de beneficencia y autonomía son más sutiles y uno se impone casi inadvertidamente sobre el otro evitando una confrontación directa. De hecho, conflictos similares se presentan y se resuelven a diario en diversos contextos y niveles de la sociedad: desde los pequeños centros de salud ambulatoria donde se elige entre diferentes tratamientos para un paciente hasta los amplios salones donde se debaten las políticas sanitarias. Con todo, la cotidianidad de estas situaciones no es motivo para subestimar su relevancia: las decisiones tomadas, incluso en los escenarios más discretos, pueden tener impactos profundos y duraderos en la vida de los individuos y, en ocasiones, implicar restricciones a sus libertades mucho más sustanciales que las cuarentenas o el distanciamiento social.

En una época en la que la salud es omnipresente y la medicina lo impregna todo, la forma en que se establecen los límites del poder médico tiene trascendentales implicaciones jurídicas en una amplia gama de asuntos. Entre ellos destacan, por ejemplo, el consentimiento informado en las intervenciones médicas, la conducción de ensayos de nuevas tecnologías en seres humanos, la hospitalización involuntaria de pacientes y las políticas de inmunización obligatoria. También incide en temas como la imposición de tutelas legales a personas discapacitadas, los procedimientos de afirmación de género, el acceso a métodos anticonceptivos, el derecho al aborto, el consumo recreativo de drogas, el suicidio asistido y la eutanasia.

Pese a su gravedad y al hecho de que el debate sobre los límites del poder médico ha estado presente desde el origen de la medicina, la manera en que las ciencias jurídicas han tratado esta cuestión ha sido sorprendentemente irregular, y explicar esta rareza es uno de los objetivos centrales de este estudio. En efecto, durante milenios, el derecho optó por ignorar este tema y no concibió, ni siquiera de manera incipiente, protecciones a la libertad individual frente a los agentes de salud. Esta actitud no se debió a la falta de legislación o al desarrollo insuficiente de las instituciones; más bien, se fundamentó en una arraigada convicción compartida por gobernantes, sacerdotes, filósofos, juristas y facultativos de todas las épocas, según la cual la autonomía personal en relación con la propia salud no constituía un bien digno de tutela normativa.

En consecuencia, a lo largo de la mayor parte de la historia, prevaleció sin oposición un modelo paternalista de relación de salud. Según este modelo, los agentes de salud, por su mayor conocimiento y prudencia, estaban más capacitados para determinar lo que era más beneficioso para los pacientes, basándose exclusivamente en su propia evaluación. Mientras tanto, los enfermos eran considerados

incapaces, tanto física como moralmente, para decidir sobre su cuerpo, mente, sexualidad, vida o muerte. Bajo este paradigma, un «buen paciente», al igual que un «buen niño», era aquel que confiaba y se sometía por completo al criterio técnico y valorativo del médico, quién actuaba como un padre protector, ya benévolo, ya despótico, según lo requiriese el caso.⁶

Sin embargo, este panorama ha cambiado drásticamente en las últimas décadas. Profundos cambios en los campos técnico, moral y jurídico han intensificado la confrontación entre los principios de beneficencia y autonomía, provocando una crisis en el modelo paternalista. El avance acelerado de las ciencias y el papel central de la medicina en los Estados y en la formulación de políticas públicas han ampliado el poder médico a todos los aspectos de la vida social y con ello el problema de sus límites a nuevos contextos. Asimismo, la creciente capacidad de los dispositivos médicos para intervenir en los procesos vitales de modos otrora inimaginables, junto con el descubrimiento de abusos atroces cometidos en nombre del progreso científico, ha generado mayor interés y desconfianza por parte de la población hacia el desarrollo de la biomedicina.

Al mismo tiempo, fenómenos como la globalización, los movimientos migratorios y las nuevas tecnologías de la información y la comunicación, características de la Era Digital, han fracturado la homogeneidad de los códigos morales que antes regían en los sectores médico, científico y social. Esto ha expuesto a las relaciones de salud al escrutinio de una ciudadanía muy diversa culturalmente, que cuestiona y revisa constantemente las prácticas y valores de los agentes de salud.

Como resultado, las tensiones entre ambos principios se manifiestan de formas cada vez más impredecibles y en materias especialmente sensibles, lo que ha hecho que las discrepancias entre los participantes de los vínculos sanitarios se tornen frecuentes y difíciles de solucionar. Esto ha situado a la problemática de los límites del poder médico en el centro de las disputas ideológicas, y la extensión de la autonomía personal se ha convertido en uno de los principales puntos de los debates en temas como la reproducción, la sexualidad o la muerte digna. La necesidad urgente de abordar estos nuevos dilemas ha obligado al derecho, como herramienta fundamental para la resolución de conflictos en una sociedad pluralista, a pronunciarse sobre asuntos que había evitado durante demasiado tiempo.

En este contexto, las ciencias jurídicas se enfrentan a la compleja tarea de armonizar los ideales en pugna, diseñando un marco regulatorio adecuado para las relaciones de salud. Este marco ha de definir claramente las competencias de los agentes de salud para interferir en la libertad de los individuos invocando sus mejores intereses, así como las circunstancias y modalidades en que tales injerencias se considerarán legítimas. Además, el derecho deberá establecer la frontera a partir de la cual los individuos serán plenamente autónomos, y las apreciaciones externas sobre su vida, salud e integridad física, psíquica o moral habrán de subordinarse a sus propios valores y decisiones.

Esto implica, desde la perspectiva de los sujetos destinatarios de las acciones de salud, que el ordenamiento jurídico les reconozca un conjunto de facultades que posibiliten el ejercicio de su autonomía en las relaciones en las que participan. Estas deben imponer a los operadores jurídicos y profesionales de la medicina obligaciones correlativas en orden a proteger y promover dicha autonomía. Además, para constituir límites efectivos al poder médico, tales potestades tienen que ser coercibles y estar amparadas por mecanismos procesales para solicitar la intervención de la judicatura en caso de vulneraciones. En esta

⁶ Véase Lázaro y Gracia, «La relación médico-enfermo a través de la historia», 7-17. Este punto se aborda extensamente en *infra* §III.

investigación, estas prerrogativas serán denominadas genéricamente como *derechos de autonomía personal en las relaciones de salud*, una categoría que, si bien no está consagrada en la doctrina contemporánea, resulta esencial para los fines de esta exposición, ya que permite superar algunas de las deficiencias comunes que aquella comete en el tratamiento de estas cuestiones.⁷

Es innegable que el derecho se ha abocado con rapidez e intensidad a este cometido. Prueba de ello es que la autonomía personal ocupa un sitio destacado en la discusión académica, legislativa y judicial, y ha dado lugar a una abundante normativa que establece, al menos formalmente, garantías y deberes destinados a cautelar tanto la salud como la libertad de los individuos en el ámbito de las relaciones sanitarias.

No obstante, este esfuerzo aún dista mucho de ser satisfactorio y el panorama futuro es poco alentador. El sistema jurídico nacional presenta deficiencias patentes en todas las fases del proceso normativo, desde la creación de las reglas generales y abstractas que regulan las relaciones de salud, hasta su interpretación y aplicación concreta por parte de jueces y facultativos. Esto también puede predicarse, con ciertas particularidades, de varios ordenamientos comparados.

Este abordaje inadecuado se traduce en respuestas que, además de ser contradictorias e insuficientes frente a las demandas actuales de la medicina, las ciencias naturales y la sociedad, también erosionan la legitimidad y eficacia del sistema jurídico y, con una frecuencia intolerable, causan graves violaciones a la dignidad y los derechos de las personas.

Las deficiencias del ordenamiento, que se analizarán más adelante, son claramente multifactoriales. Esto significa que su resolución requiere ajustes en diversas áreas, basados en diagnósticos detallados que consideren sus elementos políticos, culturales, técnicos y legales específicos. Sin embargo, y esta es la premisa que sustenta este trabajo, cuando se examinan estas deficiencias de forma conjunta, se evidencia que todas tienen una raíz común: la falta de una reflexión integral sobre la dimensión moral de la realidad que el derecho busca regular.

Por esta razón, la presente memoria sostiene que es indispensable llevar a cabo investigaciones preliminares que aborden el fenómeno jurídico de los límites del poder médico y la valoración de la autonomía personal en las relaciones de salud desde un enfoque que integre tanto el análisis *histórico* como el *ético*.

Un análisis histórico es crucial para entender el origen, desarrollo y estado actual de los principios en conflicto dentro de la tradición médica occidental. También es esencial para esclarecer de qué manera las razones que subyacen a la prolongada ausencia de reconocimiento jurídico de la autonomía individual y al reciente surgimiento de múltiples derechos orientados a resguardarla se solapan en las reglas del ordenamiento vigente. Solo a través de una comprensión profunda de las raíces y la evolución de estos ideales normativos se puede discernir el trasfondo de los debates contemporáneos y anticiparse, hasta cierto punto, a sus futuros cambios.

Además, este análisis necesariamente debe realizarse desde una perspectiva ética, ya que explicar el devenir histórico de este conflicto implica investigar por qué, en determinados momentos y lugares, una sociedad decide que valores como la autonomía personal en el campo de la salud merecen protección

⁷ Véase *infra* §I.2.1.4

jurídica. Estos motivos, desde luego, no se encuentran en el ámbito legal, que es solo una manifestación concreta de ellas, sino en ese terreno difuso en el que el derecho y la moral se entrelazan e influyen recíprocamente. Esta afirmación tiene especial relevancia en el caso de las relaciones de salud, donde la conexión entre las dimensiones jurídica y moral es tan estrecha que resulta imposible comprender una sin considerar la otra. En este sentido, es la ética o filosofía de la moral, más que la dogmática jurídica, la más adecuada para orientar estas indagaciones.

En definitiva, una aproximación adecuada a los dilemas actuales requiere estudios que, por un lado, examinen la trayectoria de los derechos de autonomía personal en el tiempo y que, por el otro, procuren reconstruir los vínculos entre las normas positivas y los valores predominantes en las esferas médica, científica y social. Estos valores han sido, de hecho, el sustrato teórico de las diferentes respuestas que el ordenamiento jurídico ha dado al problema de los límites del poder médico en cada periodo histórico. Únicamente a través de este tipo de esfuerzos académicos se pueden sentar bases sólidas sobre las cuales el derecho pueda luego corregir eficazmente sus deficiencias concretas.

En respuesta a la necesidad de investigar el derecho desde una perspectiva a la vez histórica y ética, esta ofrece una visión global y sistemática de la evolución de la autonomía personal en la tradición médica occidental. Para ello, se realizó una revisión exhaustiva de diversas fuentes normativas que reflejan los cambios en la valoración de la libertad individual en el ámbito de la salud, así como las características de los contextos en que fueron producidas. Estos documentos fueron analizados mediante conceptos y categorías teóricas propios de la ética, con el propósito de identificar cómo han abordado las principales cuestiones filosóficas suscitadas en la moral médica, científica y social, las que han incidido en el tratamiento jurídico de los límites del poder médico a lo largo del tiempo.

Así, esta memoria propone un esquema expositivo que organiza la valoración de la autonomía personal, estructurando este proceso a partir de variables definidas y periodos históricos con características homogéneas y contrastables. Este enfoque novedoso busca demostrar cómo los cambios en los valores morales han influido directamente en las normas jurídicas, facilitando un análisis claro y ordenado de las interacciones entre la moral y el derecho.

En consecuencia, aquí se avanza en la formulación de lo que, con cierta ambición, puede denominarse un «modelo histórico del reconocimiento de los derechos de autonomía personal en las relaciones de salud a la luz de la filosofía de la moral». Este modelo no solo simplifica la complejidad del fenómeno relevando sus elementos clave y las conexiones entre ellos, sino que también destaca tanto las continuidades como los procesos de cambio que han moldeado el derecho. De esta manera, esta contribución, aunque modesta, no solo enriquece el debate académico sobre la delimitación del poder médico y aboga por futuras investigaciones en dicha línea, sino que también puede proporcionar una herramienta valiosa para enfrentar los desafíos contemporáneos y elucidar el papel que el derecho está llamado a desempeñar en tiempos marcados por la incertidumbre.

1. CONSIDERACIONES PRELIMINARES

En las siguientes páginas se profundizarán algunas de las ideas previamente expuestas. Este preámbulo, aunque extenso, es indispensable para contextualizar adecuadamente esta propuesta, así como para justificar la realización de otras investigaciones con enfoques similares. Primero, se analizará cómo el derecho contemporáneo enfrenta el dilema de definir los límites del poder médico frente a la libertad

individual, el rol que debe cumplir y las principales falencias que presenta en este cometido. Luego, se examinará el componente histórico de estos problemas, destacando las características singulares de la protección de la autonomía a lo largo de la evolución de la tradición médica occidental. Finalmente, se expondrán una serie de argumentos que demuestran la utilidad de la ética como herramienta para analizar estas problemáticas. Una vez establecida la necesidad de un modelo histórico que aborde el reconocimiento de los derechos de autonomía personal en las relaciones de salud desde la perspectiva de la filosofía de la moral, se presentarán los objetivos, la metodología y la manera específica en que este estudio busca contribuir a dicha necesidad.

1.1. EL DERECHO Y LOS LÍMITES DEL PODER MÉDICO

El establecimiento de límites al poder médico para garantizar el respeto a la autonomía personal plantea preguntas fundamentales a los sistemas jurídicos occidentales, cuyas respuestas tienen implicaciones en todas las relaciones de salud. Algunas de estas preguntas son: ¿El deber de los agentes sanitarios de resguardar la salud justifica restringir las libertades individuales? ¿Es válido actuar contra la voluntad de una persona cuando esta se niega a hacer lo que las autoridades y profesionales consideran adecuado, bajo el argumento de proteger sus intereses? ¿En qué casos estas interferencias en la autonomía son compatibles con los principios democráticos y los derechos humanos en sociedades pluralistas? ¿Las medidas que restringen la autonomía deben aplicarse solo para proteger a terceros o también para evitar que un sujeto se dañe a sí mismo voluntariamente? ¿Debe la protección coactiva de la salud limitarse a combatir enfermedades o incluir el objetivo más ambicioso de lograr un estado completo de bienestar físico, psíquico y social? ¿Es aceptable utilizar estas intervenciones para promover la mejora moral de los individuos? ¿Quién debería tomar las decisiones en casos de conflicto? Y, en definitiva, ¿desde qué punto la autonomía de una persona debe prevalecer sobre cualquier consideración externa acerca de su bienestar?

Estas preguntas son complejas, pero el enfoque que el derecho debe adoptar para abordarlas no difiere sustancialmente del que utiliza en otros conflictos de intereses legítimos que surgen en la vida social. Simplificando mucho las cosas, el derecho resuelve los conflictos intersubjetivos mediante la regulación obligatoria de ciertos aspectos específicos de relaciones humanas que considera suficientemente importantes para justificar la imposición de normas coercitivas. Para cumplir con este propósito, tanto en la creación de las normas como en su aplicación, el sistema jurídico debe identificar los intereses en conflicto y determinar hasta qué punto cada uno puede satisfacerse en armonía con los demás.

En este contexto, las normas jurídicas cumplen una función dual. Por un lado, limitan la libertad de los participantes en las relaciones reguladas, imponiéndoles deberes de conducta cuyo incumplimiento conlleva sanciones. Por otro lado, y como correlato de lo anterior, reconocen a cada individuo una serie de derechos que garantizan su libertad dentro de los límites establecidos por el ordenamiento. La efectividad de estas normas requiere el establecimiento de mecanismos procesales que permitan a quienes vean sus derechos vulnerados solicitar la intervención de las autoridades competentes y, si es necesario, el uso de la fuerza para restablecer sus condiciones de ejercicio.

En las relaciones de salud, como se mencionó, el derecho está llamado a la tarea de armonizar dos principios fundamentales que la ética médica contemporánea denomina principio de beneficencia y principio de respeto a la autonomía personal. Según las circunstancias de cada caso, estos principios encarnarán diversos valores y bienes jurídicos, tales como la vida, la integridad, la libertad de conciencia o el desarrollo de la personalidad. Para cumplir con esta labor, es esencial que los operadores jurídicos

identifiquen los ámbitos más relevantes de las relaciones de salud donde estos valores puedan entrar en conflicto y, a partir de ello, pondere el peso relativo que cada uno debe tener en tales situaciones, con el fin de alcanzar soluciones de compromiso entre ellos. Estas soluciones se plasmarán en normas jurídicas de alcance general o específico.

A través de este proceso de armonización, se definen los límites al poder médico, reconociendo a los destinatarios de las acciones sanitarias la titularidad de un conjunto de potestades jurídicas que les permiten ejercer su calidad de sujetos autónomos en las relaciones de salud en que participan, esto es, su capacidad para deliberar sobre sus propios fines y actuar en conformidad con esa deliberación. Estas prerrogativas imponen, a su vez, tanto a los agentes de salud como a la sociedad en general, obligaciones en orden a promover, respetar y proteger la autonomía de los individuos. Así, el ordenamiento previene injerencias excesivas o arbitrarias en la esfera soberana de las personas en lo que respecta a su bienestar.

En esta investigación, se ha decidido utilizar el término *derechos de autonomía personal en las relaciones de salud* para referirse a este grupo de facultades. Aunque esta categoría no tiene reconocimiento formal en la doctrina, puede elaborarse a partir de los conceptos básicos de la teoría del derecho. En el capítulo conceptual del trabajo se explicarán en detalle sus componentes y la utilidad de esta denominación para los propósitos de la exposición. Con todo, el término es suficientemente explicativo de su significado.⁸

Los derechos de autonomía personal en las relaciones de salud no constituyen un listado cerrado. Al contrario, se trata de un grupo en constante expansión, paralela al continuo y acelerado progreso de las ciencias médicas. A modo de ejemplo, estos derechos incluyen: recibir información completa y comprensible sobre el propio estado de salud; otorgar o denegar el consentimiento previo, libre e informado para intervenciones médicas e investigaciones científicas; interrumpir tratamientos o estudios ya iniciados; acceder a métodos de anticoncepción, aborto voluntario o reproducción asistida; someterse a procedimientos clínicos de reafirmación de género; estipular directivas anticipadas de voluntad para casos de enfermedades terminales, degenerativas o estados de incapacidad; y, en las circunstancias apropiadas, optar por el suicidio asistido o la eutanasia para garantizar una muerte digna.

Para justificar adecuadamente la realización de esta investigación, es necesario un breve diagnóstico de las deficiencias de las que adolece el ordenamiento en relación con estos derechos y con la delimitación del poder médico en general. El objetivo central de este trabajo es presentar un modelo histórico, por lo que no se pretende ofrecer una exposición exhaustiva de estos problemas ni de sus soluciones específicas. Además, efectuar una evaluación detallada de cada sistema jurídico y de cada ámbito de los vínculos de salud excede las posibilidades de esta instancia. No obstante, basta una revisión somera para identificar algunos de los principales nudos críticos.

El caso de chileno es útil para este propósito, no solo por la familiaridad que los lectores puedan tener con su contexto, sino también porque, en gran medida, es representativo de las dinámicas observadas en otros sistemas comparados. En este sentido, visitar algunos hitos jurídicos de la gestión de la pandemia de COVID-19 en nuestro país, que ya parecen haberse desvanecido de la memoria de juristas y ciudadanos, constituye un buen punto de partida.⁹

⁸ Véase *infra* §I.2.1

⁹ Para la cronología de los hitos más relevantes de la pandemia de COVID-19 en Chile, así como la compilación de las estadísticas y otros datos oficiales, se remite nuevamente al lector a Wikipedia Contributors y Organización Mundial de la Salud, «COVID-19 Pandemic in Chile». Sobre el valor bibliográfico de esta fuente, véase *supra* nota 2

La historia legal de la pandemia en Chile comenzó el 30 de enero de 2020, cuando la Organización Mundial de la Salud declaró que el brote de COVID-19 constituía una «Emergencia de Salud Pública de Importancia Internacional», de conformidad al Reglamento Sanitario Internacional.¹⁰ En cumplimiento de las obligaciones que dicho tratado impone, y anticipándose a la inminente llegada del virus, el 8 de febrero se decretó una «Alerta Sanitaria», figura jurídica que, según el Código Sanitario, otorga facultades extraordinarias al Ministro de Salud en caso de que una enfermedad amenace el territorio nacional.¹¹ El 18 de marzo, dos semanas después de la confirmación del primer contagio, el Presidente de la República declaró un «Estado de Excepción Constitucional de Catástrofe», que delegó el control del orden público a las Fuerzas Armadas y posibilitó restringir las libertades constitucionales de locomoción y reunión.¹² El 22 de marzo, utilizando sus poderes extraordinarios, el Ministerio de Salud instauró un toque de queda nacional y estableció múltiples restricciones que se intensificarían en los meses siguientes, como la prohibición de actividades laborales, educativas y recreativas, el cierre de fronteras, la imposición de cuarentenas obligatorias y «cordones sanitarios» regionales, junto con un riguroso control sobre el estado de salud de la población y la movilidad, basado en un complejo esquema de permisos de desplazamiento.¹³

Estas medidas desencadenaron intensos debates. En el ámbito de la salud pública, médicos y otros especialistas se centraron en discutir la forma más efectiva de ejercer el poder médico, abordando cuestiones como la eficacia de las restricciones, la asignación de recursos sanitarios escasos, la precisión y transparencia de las estadísticas, y las repercusiones de las medidas en la economía, la educación y la salud mental.

Paralelamente, las humanidades se enfocaron en los límites del poder médico. Académicos de diversas disciplinas expresaron serias preocupaciones sobre el uso irreflexivo de las medidas sanitarias para restringir la libertad de las personas. Por ejemplo, advirtieron sobre el riesgo de que la conmoción general se utilizara como pretexto para normalizar la gobernanza mediante estados de excepción constitucional, militarizar el control del orden público, reprimir movilizaciones ciudadanas, fomentar discursos xenófobos y de supremacía étnica, o incluso fortalecer el poder de regímenes autoritarios con el uso de tecnologías avanzadas de vigilancia social. Miradas en retrospectiva, algunas de estas advertencias se materializaron o permanecen bajo análisis, mientras que otras resultaron ser reacciones exageradas ante la incertidumbre.

En este contexto de polémica y desconcierto general, con un ambiente político aún marcado por el estallido social y el primer proceso constituyente en curso, la opinión pública se polarizó. La exposición a una cantidad excesiva de información, muchas veces errónea, distorsionada malintencionadamente o

¹⁰ Organización Mundial de la Salud, Director General, *Declaración de Emergencia de Salud Pública de Importancia Internacional (ESPII) del brote del nuevo coronavirus (2019-nCoV)*, dictada en virtud del art. 12 del Reglamento Sanitario Internacional (2005), 30 de enero de 2019.

¹¹ El artículo 36 del *Código Sanitario* (DFL725) dispone que «cuando una parte del territorio se viere amenazada o invadida por una epidemia o por un aumento notable de alguna enfermedad, o cuando se produjeran emergencias que signifiquen grave riesgo para la salud o la vida de los habitantes, podrá el Presidente de la República, previo informe del Servicio Nacional de Salud, otorgar al Director General facultades extraordinarias para evitar la propagación del mal o enfrentar la emergencia». Cabe señalar que estas «facultades extraordinarias» no tienen límites claros en el ordenamiento jurídico. En este caso, dichas potestades fueron otorgadas al Ministro de Salud en virtud del Decreto Número 4 del Ministerio de Salud que *Decreta Alerta Sanitaria por el Periodo que se Señala y Otorga Facultades Extraordinarias que indica por Emergencia de Salud Pública de Importancia Internacional (ESPII) por Brote del Nuevo Coronavirus (2019-NCOV)*, publicado el 8 de febrero de 2020; este fue posteriormente ampliado por el Decreto Número 6 de la misma cartera, publicado el 7 de marzo de 2020.

¹² Ministerio del Interior y Seguridad Pública, Decreto 104: *Declara Estado de Excepción Constitucional de Catástrofe, por Calamidad Pública, en el Territorio de Chile*, 18 de marzo de 2020.

¹³ Ministerio de Salud, Resolución 202 Exenta: *Dispone Medidas Sanitarias que indica por Brote de COVID-19*, 22 de marzo de 2020.

sustentada en burdas teorías de conspiración, dificultó que las personas accedieran a fuentes confiables y orientación fidedigna. Así, junto a la primera pandemia de la Era Digital, surgió también su primera «infodemia», que se propagó a través de las redes sociales, amplificada por autoridades y otras figuras influyentes, aún más lejos y más rápido que el mismo virus.¹⁴

Es difícil determinar en qué medida cada uno de estos factores afectaron el comportamiento de la gente. Sin embargo, en las calles pronto se hizo evidente que, con motivos más o menos legítimos, un grupo confundido y exhausto de la ciudadanía tendió a desobedecer las normas. Esto provocó una reacción errática del sistema jurídico que no logró garantizar ni la efectividad de las medidas sanitarias ni la protección de los derechos que dichas medidas afectaban.

La situación fue particularmente preocupante en el ámbito penal, aunque ello apenas captó la atención pública. Es importante relevar este punto porque no solo muestra cómo el ordenamiento jurídico suele manejar el problema de los límites del poder médico, sino también porque es en el derecho penal — el mecanismo de control más severo y lesivo a la libertad individual— donde se espera la mayor prudencia y rigurosidad por parte de los operadores jurídicos. En esencia, el modo en que el Estado ejerce su potestad punitiva refleja, más que en cualquier otra área del derecho, su interpretación de los conflictos sociales.

Ante el creciente incumplimiento de las medidas sanitarias, en junio de 2020, el Congreso Nacional aprobó una serie de modificaciones al Código Penal. Estas incluyeron la introducción de nuevos delitos contra la salud pública y el aumento de las sanciones para los delitos ya existentes. Por ejemplo, se estableció una pena de hasta tres años de presidio para quien «pusiere en peligro la salud pública por infracción de las reglas higiénicas o de salubridad», y una pena de hasta cinco años para el que «a sabiendas, genere riesgo de propagación de agentes patológicos, con infracción de una orden de la autoridad sanitaria».¹⁵

Entre los juristas, la ambigüedad de estas disposiciones y la decisión política de criminalizar el incumplimiento de normas administrativas indefinidas, impuestas sin los debidos controles democráticos, y

¹⁴ El término «infodemia», según explica la OMS, se refiere a una cantidad excesiva de información, en algunos casos correcta y en otros no, que dificulta que las personas encuentren fuentes confiables y orientación fidedigna cuando las necesitan. Es un aumento del volumen de información relacionada con un tema particular, que puede volverse exponencial en un periodo de tiempo debido a un incidente concreto. En las infodemias aparecen una serie de fenómenos como la desinformación, la manipulación de información y la información falsa, los que, en la Era de la Información, se amplifican mediante las redes sociales, propagándose de modo similar a un virus. Respecto del concepto, véanse Organización Panamericana de la Salud, *Entender la infodemia y la desinformación en la lucha contra la COVID-19*. y Eysenbach, «How to Fight an Infodemic». Sobre los aspectos más relevantes de la desinformación durante la pandemia, véase Wikipedia Contributors y Organización Mundial de la Salud, «COVID-19 Misinformation».

¹⁵ La Ley 21.240 que Modifica el Código Penal y la Ley 20.393 para Sancionar la Inobservancia del Aislamiento u Otra Medida Preventiva Dispuesta por la Autoridad Sanitaria, en Caso de Epidemia o Pandemia, publicada el 20 de junio de 2020, entre otros aspectos, reformó el artículo 318 del Código Penal en los siguientes términos: «El que pusiere en peligro la salud pública por infracción de las reglas higiénicas o de salubridad, debidamente publicadas por la autoridad, en tiempo de catástrofe, epidemia o contagio, será penado con presidio menor en su grado mínimo a medio o multa de seis a doscientas unidades tributarias mensuales. Será circunstancia agravante de este delito cometerlo mediante la convocatoria a espectáculos, celebraciones o festividades prohibidas por la autoridad sanitaria en tiempo de catástrofe, pandemia o contagio». Adicionalmente, introdujo el artículo 318 bis, disponiendo que: «El que, en tiempo de pandemia, epidemia o contagio, genere, a sabiendas, riesgo de propagación de agentes patológicos con infracción de una orden de la autoridad sanitaria, será sancionado con la pena de presidio menor en su grado medio a máximo, y multa de veinticinco a doscientas cincuenta unidades tributarias mensuales». Respecto de ambos artículos adviértase el tenor vago de los supuestos normativos «infracción de las reglas higiénicas o de salubridad», «orden de autoridad sanitaria», «riesgo de propagación», etc. que son a todas luces impropios de una normativa penal, máxime cuando durante el periodo de pandemia se dictaron innumerables, cambiantes y confusas reglas en los más diversos ámbitos. Este fue uno de los aspectos decisivos para los posteriores pronunciamientos de inconstitucionalidad por infringir el principio de tipicidad y la prohibición de leyes penales en blanco en materia criminal.

mediante la aplicación de penas privativas de libertad, generaron importantes discusiones interpretativas.¹⁶ Además, surgieron críticas acerca del amplio margen de discrecionalidad concedido a las autoridades sanitarias y la posible incompatibilidad de estas medidas con la Constitución. A pesar de estas objeciones, la persecución penal fue implacable, y las controversias planteadas en la academia se trasladaron rápidamente a las altas instancias de justicia.¹⁷

A esas alturas de la pandemia, los tribunales ya habían resuelto numerosas impugnaciones contra otras medidas sanitarias y, en general, habían optado por priorizar la protección de la salud sobre el ejercicio de los demás derechos fundamentales.¹⁸ No obstante, en este caso el resultado fue diferente. Tras algunas vacilaciones iniciales, tanto el Tribunal Constitucional como la Corte Suprema concluyeron de manera categórica que las nuevas normas eran abiertamente contrarias a la Constitución. Entre otros reproches, los fallos judiciales destacaron que estas disposiciones violaban los principios básicos del derecho penal en un Estado liberal, tales como los principios de legalidad, tipicidad, lesividad, racionalidad y subsidiariedad. Asimismo, afirmaron que con ellas se infringían la igualdad ante la ley y las garantías del debido proceso, generando arbitrariedades e inseguridad jurídica. Incluso, llegaron a calificarlas como vulneraciones a la

¹⁶ En el plano doctrinario y judicial, la principal discusión versó acerca del tipo de peligro exigido por las normas para la configuración de los delitos de los arts. 318 y 318 bis. Al respecto, se plantearon tres posturas principales: a) la del peligro concreto; b) la del peligro abstracto; y c) la del peligro abstracto-concreto o de idoneidad. En muy resumidos términos, la tesis del peligro concreto sostenía que para satisfacer los requisitos del tipo penal era necesario que la conducta imputada implicara un riesgo efectivo para la salud de personas determinadas y no la mera infracción de las normas sanitarias. Desde esta perspectiva, por ejemplo, no correspondía sancionar penalmente a la persona que, no estando ella misma contagiada de COVID-19, transitara por la vía pública durante el toque de queda o la cuarentena sin contar con los permisos exigidos, pues ese acto no podía implicar riesgo para nadie. Por el contrario, los partidarios de la tesis del peligro abstracto argüían que la sola infracción de las reglas administrativas era suficiente para configurar el delito, pues estaba en juego el castigo a la simple desobediencia, sin que fuese relevante la determinación posterior de si la conducta efectivamente ponía en peligro o no la salud pública. Naturalmente, en los procesos judiciales que se suscitaron las respectivas defensas sostuvieron la postura del peligro concreto, mientras que el Ministerio Público invocó la del peligro abstracto. Para una completa revisión de esta discusión doctrinaria y su recepción jurisprudencial véanse el pronto trabajo de Ramírez Larrain, «Aproximación a diversos problemas prácticos de la aplicación del artículo 318 del Código Penal chileno. Evolución jurisprudencial», 53-78. y el más decantado libro de Londoño, Maldonado, y Mañalich, *Los delitos contra la salud pública durante la pandemia*.

¹⁷ Las sentencias de los tribunales penales y las cortes de apelaciones que conocieron de los recursos respectivos discreparon ampliamente acerca del tipo de peligro exigido para la configuración de los delitos de los arts. 318 y 381bis, al menos hasta antes de que la Corte Suprema y el Tribunal Constitucional se refirieran a la controversia. Así, se encuentran miles de fallos a lo largo del país en favor de una y otra posición. Solo por dar algunos ejemplos, respaldando la tesis del peligro concreto, se pronunciaron la Corte de Apelaciones de Santiago en *M.P./Marcelo Venegas*, rol 4500-2020, de 2 de octubre de 2020; la C.A. de Concepción en *M.P./Jorge Jaramillo y Otros*, rol 901-2020, de 27 de agosto de 2020; la C.A. de Valparaíso en *Carabineros de Chile/Eduardo Quiroz*, rol 2474-2020, de 26 de enero de 2021; o la C.A. de Puerto Montt en *M.P./David Hule*, rol 344-2020, de 30 de junio de 2020. Por otra parte, a favor de la tesis del peligro abstracto, se pronunciaron la C.A. de Puerto Montt, en *M.P./Eliás Pradenas*, rol 346-2020, de 30 de junio de 2020; la C.A. de Antofagasta en *Orlando Garrido Pino/Nicolás Cortés Aguilera*, rol 326-2020, de 28 de julio de 2020; la C.A. de Valparaíso en *M.P./Emerson Artigue*, rol 1638-2020, de 18 de agosto de 2020; la C.A. de San Miguel en *M.P./Jullians Pinilla*, rol 1798-2020, 6 de julio de 2020; la C.A. de La Serena en *M.P./Richard Espinoza*, rol 372-2020, de 21 de agosto de 2020; o la C.A. de Coyhaique *M.P./José Vargas Ruiz*, rol 158-2020, de 31 de agosto de 2020. Para una recopilación mucho más extensa de los casos judiciales véase Ramírez Larrain, «Aproximación a diversos problemas prácticos de la aplicación del artículo 318 del Código Penal chileno. Evolución jurisprudencial», 58-76.

¹⁸ La jurisprudencia predominante de la Corte Suprema y las Cortes de Apelaciones conociendo de las acciones constitucionales interpuestas contra las medidas sanitarias durante la pandemia estableció que estas se fundamentaban en consideraciones de carácter técnico, profesional, científico y estadístico, de modo que se enmarcaban en las facultades discrecionales, exclusivas y privativas de las autoridades sanitarias, sobre cuyo mérito los tribunales de justicia carecían de competencia para pronunciarse. En este sentido, por ejemplo, ya se había pronunciado la Corte Suprema conociendo acciones de protección en *Cayo/Eguía*, rol 33417-2020, de 4 de mayo de 2020; y en *Alejandro Navarro Brain /Presidencia de la República y Otros*, rol 43768-2020, de 14 de mayo de 2020. Con todo, una llamativa excepción a esta tendencia se produjo a propósito del derecho a la libertad de culto. Así, la Corte Suprema, en *Vargas/Paris*, rol 19062-2021, de 29 de marzo de 2021, declaró que al recurrente la asistía el derecho fundamental de concurrir al culto dominical de forma presencial y se le ordenó a la autoridad sanitaria establecer un sistema de permisos para tal fin.

separación de poderes y excesos inaceptables que atentaban contra la dignidad humana y los fundamentos del sistema democrático.¹⁹

Sin embargo, aunque la inconstitucionalidad de las normas se había asentado en la jurisprudencia, otros operadores jurídicos, como el Ministerio Público, las autoridades sanitarias y las fuerzas policiales continuaron aplicándolas.²⁰ Esto resultó en la mayor actividad persecutoria registrada en la historia del país y, al mismo tiempo, en la más ineficaz. El actuar contradictorio de los órganos estatales se saldó con un escandaloso fracaso: cientos de miles de imputados fueron absueltos o sobreseídos de los delitos contra la salud pública, y se provocó un derroche sin precedentes de recursos humanos y económicos. Cabe señalar que, a pesar de todo, las disposiciones cuestionadas siguen vigentes, lo que no excluye la posibilidad de que

¹⁹ La Corte Suprema dio el golpe de timón en *Garay/Gutiérrez*, rol 125.436-2020, de 25 de marzo de 2021, cuando acogió un recurso de nulidad penal en contra un fallo condenatorio por el delito del art. 318 por estimar que existía errónea aplicación del derecho (art. 373 letra b del Código Procesal Penal). En su fallo, como reiteraría en el futuro, la Corte consideró que el delito del art. 318 no era de peligro abstracto, sino de idoneidad, por lo que no bastaba con la sola infracción de una orden administrativa para configurarlo (c. 6° a 12°). Además, el Ministro (s) Zepeda concurrió a la decisión del Máximo Tribunal previniendo –de forma muy lúcida y adelantándose en esto a los fallos posteriores del Tribunal Constitucional– que las sentencias condenatorias extendían indebidamente, mediante una interpretación «in malam partem», el significado del artículo 318, para sancionar medidas meramente instrumentales y preventivas dictadas por una autoridad administrativa. Esto, según el magistrado, viola los principios y reglas constitucionales que ordenan que el castigo penal se realice conforme a los principios de reserva de ley, determinación suficiente del delito, culpabilidad, racionalidad, proporcionalidad, lesividad e igualdad, que «siempre son obligatoriamente utilizables para interpretar la disposición penal». En definitiva, en la sentencia de reemplazo estipuló que «no es la autoridad administrativa, a través de sus resoluciones o reglamentos, quien puede establecer cuándo una conducta resulta sancionable a título penal» (c. 2°). Esta tendencia fue ratificada en todos los fallos posteriores del Máximo Tribunal y luego irradió al resto de las cortes del país, que comenzaron a uniformar sus criterios.

En paralelo, el Tribunal Constitucional conoció múltiples requerimientos de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del art. 318, interpuestos tanto por las partes como por los propios jueces penales. En este sentido, dos precedentes resultaron cruciales. El primero, en sentencia rol 8950-2020 de 5 de enero de 2021, a solicitud de una jueza de garantía de Santiago, declaró parcialmente inaplicable dicha norma, estimando inconstitucional por violación del principio de proporcionalidad la sección del articulado que disponía como sanción la pena de presidio, pero declarando conforme a la Constitución la pena de multa. Sin embargo, meses más tarde el Tribunal se decantaría en definitiva por la inconstitucionalidad completa de la norma en sentencia rol 10014-21-INA de 5 de agosto de 2021. Los razonamientos de los ministros fueron dispares, pero fundamentalmente apuntaron a la infracción de los principios de proporcionalidad y racionalidad del derecho penal (c.I.4°-7; y III.X.25°); los principios de legalidad y tipicidad (II.2°-3°); la reserva legal de la ley penal, la prohibición de las leyes penales en blanco y la separación de poderes propia del constitucionalismo liberal (II.4°; III.IV y III.IX.23°); los marcos del uso legítimo del *ius puniendi* en un Estado democrático (II.7°; III.I.1°); la seguridad jurídica (III.I.4°); los principios de lesividad y ofensividad (III. V.13° y III.VII); y los principios de subsidiariedad, extrema ratio e intervención mínima del derecho penal (III.VII.18°; III.X.25°). Así, concluyó que las normas impugnadas infringían el artículo 19 núm. 3, inciso 9° de la Constitución, y que ninguna interpretación del tipo de peligro exigido por el delito, ni aún la más restrictiva de su procedencia, subsanaba los vicios constitucionales. Todos estos argumentos se han reafirmado en las siguientes sentencias, con los matices propios de los cambios de integración de los ministros. Así da cuenta, por ejemplo, la sentencia rol 14393-2023, de 11 de julio de 2024, que declaró la inaplicabilidad del art. 318 bis en uno de los varios procesos penales que aún siguen abiertos contra infractores de las medidas durante la pandemia.

²⁰ La persecución penal llegó a tal extremo que el Ministerio Público sometió a proceso a varias personas que vivían en situación de calle por no contar con los permisos requeridos. Muchos de estos imputados solo fueron sobreseídos cuando las causas fueron conocidas por las cortes de apelaciones. Así ocurrió, por ejemplo, en las sentencias de las C.A. de Rancagua *MP/Enrique Peña*, rol 764-2021, de 16 de abril de 2021; C.A. de San Miguel, *MP/Emanuel Silva*, rol 546-2021, de 5 de marzo de 2021; o C.A. de Arica, *Mauricio Avendaño Parada/Néstor Ibáñez Aravena*, rol 433-2020, de 14 de octubre de 2020. El mismo cuestionable criterio de las autoridades dio lugar a la interposición y acogimiento de acciones constitucionales de amparo en contra de Carabineros de Chile por la detención indiscriminada de personas sin hogar, algunas con discapacidad psíquica. Por ejemplo, C.A. de la Serena, *Recurso de Amparo intentado en favor de Mauricio Tapia Rojas en contra del General de la IV Zona de Carabineros de Chile y Fiscal Regional de Coquimbo*, rol 90-2021, de 21 de abril de 2021; C.A. de San Miguel, *Alex Valenzuela Fuentes y Otros/Carabineros de Chile*, rol 353-2020, de 31 de julio de 2020; o Corte Suprema, *Acuña Oyarzún Edgar y Otros/Carabineros de la Quinta Comisaría de Puerto Montt*, rol 16.913-2021, de 4 de marzo de 2021.

puedan utilizarse de nuevo en el futuro. De hecho, todavía existen juicios pendientes sobre estas infracciones y las posiciones de los litigantes no parecen haber cambiado significativamente.²¹

Podría suponerse que la torpeza demostrada por los operadores jurídicos de todos los poderes del Estado durante la pandemia se debió únicamente al contexto extraordinario que el mundo enfrentaba en ese momento. No obstante, como se evidenciará a lo largo de este trabajo, estas respuestas inconsistentes no fueron simples reacciones circunstanciales, sino manifestaciones a gran escala de la perplejidad y las deficiencias estructurales que el derecho nacional presenta en lo relativo a la protección de la autonomía personal en las relaciones de salud en todas las etapas del proceso normativo.

A nivel sistémico se constata que las normas de mayor jerarquía no consagran un principio general de respeto a la autonomía personal en las relaciones de salud. Las escasas referencias a la autonomía están circunscritas a ámbitos muy acotados de la legislación sanitaria y reguladas de una manera que restringe su aplicación extensiva, lo que contrasta con el amplio reconocimiento del principio de beneficencia. Este escenario no está en la línea de las tendencias del derecho comparado y la ética médica, donde el principio de autonomía ha sido recogido desde hace décadas. La ausencia de un principio rector priva a los operadores jurídicos de una herramienta fundamental para diseñar, interpretar e integrar las reglas de manera coherente.²²

A nivel de la regulación particular, se observan deficiencias en varios aspectos. En primer lugar, destaca la severidad con la que se restringen o prohíben expresiones cruciales de la libertad individual en materia de salud, principalmente a través del derecho penal. Esto se manifiesta en casos como la interrupción voluntaria del embarazo, el abandono de tratamientos invasivos de soporte vital, el suicidio asistido y la eutanasia. La criminalización de estas conductas impide el uso de alternativas de regulación más efectivas y compasivas, sometiendo a los afectados a dolorosos procesos administrativos y judiciales que pueden culminar en sanciones de cárcel. Además, el carácter rígido de las normas penales restringe la flexibilidad de los operadores jurídicos y de los profesionales de la salud en situaciones graves, donde bien podría existir un amplio consenso social sobre la legitimidad de ciertas decisiones. Un ejemplo de esto son las emotivas peticiones de suicidio asistido por parte de enfermos terminales que, infructuosamente, conmueven de tanto en tanto a la opinión pública.²³

En segundo lugar, resulta preocupante la casi inexistente legislación en áreas críticas como la reproducción asistida o la gestación subrogada, lo que deja estas actividades en manos de proveedores privados que operan sin la supervisión ni la transparencia necesarias para asegurar el cumplimiento de la ley y los estándares internacionales de seguridad y ética médica. Estos vacíos contrastan con los esfuerzos apresurados del legislador por regular temas tecnológicos de vanguardia y posicionar al país como líder

²¹ Las cifras en esta materia son inexactas debido a las discrepancias de los métodos estadísticos de las instituciones involucradas, tales como las distintas formas en que clasifican los delitos ingresados o los tipos de término de cada proceso, los grados variables de desagregación de los datos en los informes oficiales, y la desigual distribución de los tramos temporales considerados en el relevo de la información. A modo de referencia, tan solo durante el año 2021, la Defensoría Penal Pública reportó la cifra más alta de imputados inocentes de la historia de la institución, 121.342, de los cuales 70.129 de estos (el 57,8%) correspondió a imputados por el delito del art. 318 del Código Penal. Es fácil suponer que tal cifra, de por sí altísima, aumentaría considerablemente si se le sumaran los procedimientos del año 2020, los que no fueron formalizados, los relativos al art. 318 bis o los que contaron con defensa privada. En este sentido, el Defensor Nacional expresó en su Cuenta Pública de 2022, que «la decisión del ejecutivo de agregar mayor penalidad a los delitos contra la salud pública no solo distorsionó las estadísticas del sistema penal, sino que sobrecargó el trabajo de los tribunales de justicia y de todos los agentes del Estado involucrados». Véase Defensoría Penal Pública, «Informe Ejecutivo. Balance de Gestión 2021», 14-15.

²² La recepción del principio de autonomía es el tema principal del último capítulo, véase *infra* §VII

²³ Véase *infra* §VII.4.5

global. Aunque bienintencionadas, estas iniciativas carecen de suficiente rigor científico y filosófico, y se adelantan a desafíos más especulativos que reales, reflejando una *priorización* inadecuada de las necesidades y generando incongruencias normativas. Además, incluso en estos intentos, el enfoque sigue siendo rígido y no se centra en la autonomía personal, como se evidencia en la reciente consagración de los llamados «neuroderechos», que incluyó una reforma constitucional del derecho a la vida.²⁴

En tercer lugar, la regulación de los derechos de autonomía reconocidos también merece reparos. Por un lado, las normas que los consagran a menudo establecen múltiples causales de excepción cuya formulación vaga confiere una discrecionalidad desmesurada a los médicos. En ocasiones, esta técnica legislativa actúa en la práctica como una verdadera delegación de funciones jurisdiccionales en los profesionales de la salud, cuyos criterios se presuponen más «técnicos». Así sucede con derechos como el acceso al propio diagnóstico, el consentimiento informado y el rechazo a tratamientos médicos. Por otro lado, ciertas figuras contradicen el espíritu general del ordenamiento jurídico, haciendo ilusoria la efectividad de estos derechos en situaciones que involucran conflictos morales. Un ejemplo claro de esto son las severas limitaciones que enfrenta el derecho al aborto, incluso en sus ya restringidas causales de procedencia, debido a la amplia objeción de conciencia otorgada a los prestadores de salud, tanto a nivel individual como institucional.²⁵

Por último, dentro de estos defectos regulatorios, destaca la marcada discrepancia entre los principios que inspiran la conservadora legislación nacional y los de los instrumentos del derecho internacional de los derechos humanos, orientados hacia la promoción de la autonomía personal. Esta situación provoca que, al integrarse estos últimos en la normativa interna, se multipliquen las antinomias en el marco jurídico vigente, dejando a los profesionales de la salud atrapados en una densa red de reglas contradictorias que les dificulta resolver los dilemas que enfrentan en la práctica clínica. Además, la insuficiente formación de los operadores jurídicos en estas materias y su tendencia a *priorizar* las leyes locales, percibidas a menudo como más vinculantes que el derecho internacional, conducen a graves violaciones de los derechos humanos en el ámbito de la salud y comprometen la responsabilidad del Estado, como lo demuestran los procedimientos y condenas contra Chile en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos.²⁶

A nivel operativo, las deficiencias de la regulación se manifiestan en una aplicación de las leyes que resulta inconsistente, impredecible y arbitraria. En muchos casos, el desenlace de una disputa judicial sobre estas materias parece depender más de las convicciones particulares de los médicos y jueces involucrados que de los fundamentos formales que consignan en sus decisiones.²⁷ Este vaivén de criterios ha exacerbado el conflicto social en torno a estos temas, colocándolos en el centro de debates más amplios. Ejemplos de ello son los dos últimos procesos constituyentes, en los cuales los sectores políticos mayoritarios

²⁴ Véase *infra* §VII.1.3

²⁵ Véase *infra* §VII.3.2.5.1

²⁶ En relación con el derecho a la salud, destacan las sentencias de la Corte Interamericana en los casos *Poblete Vilches y Otros vs. Chile* de 2018; y *Vera Rojas y Otros vs. Chile* de 2021. Actualmente también se encuentra en tramitación ante la Corte el caso *Adolescentes Recluidos en Centros de Detención e Internación Provisoria del Servicio Nacional de Menores (SENAME) vs. Chile*. Asimismo, en 2021, el Estado de Chile y las Organizaciones Centro de Derechos Reproductivos y Vivo Positivo, suscribieron ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos un Acuerdo de Solución Amistosa en el Caso 12.956, caratulado «F.S» en el que el Estado aceptó la responsabilidad internacional por la violación de los derechos fundamentales de Francisca, mujer que vive con VIH, y que fue víctima de una esterilización no consentida por personal de salud pública y sufrió la negativa del sistema judicial a investigar debidamente y sancionar el daño sufrido. Por su importancia en la construcción del derecho al consentimiento informado a nivel internacional, el caso *Poblete Vilches y Otros vs. Chile* se abordará con detención en *infra* §VII.2.4.

²⁷ Véase *infra*.VII.3.2.5.1

defendieron posiciones radicalmente opuestas sobre la autonomía personal en salud, algo que, según muestran los sondeos de opinión pública, contribuyó de manera decisiva al rechazo de ambas propuestas constitucionales. Una polarización similar se observa en la esfera comparada: mientras que en 2022 la Corte Suprema de Estados Unidos revocó el derecho fundamental al aborto que había respaldado durante cinco décadas, en 2024, Francia se convirtió en el primer país del mundo en consagrarlo expresamente en su Constitución.²⁸

La inadecuación del sistema jurídico conduce, inevitablemente, a una creciente pérdida de su legitimidad y de la adhesión espontánea a sus preceptos por parte de la ciudadanía. Esto se evidencia en el aumento de personas que recurren a soluciones no solo ilegales y clandestinas, sino también a menudo precarias, indignas o peligrosas frente a la ausencia de otras alternativas. Cada año se realizan miles de abortos fuera del marco legal; se reportan casos de enfermos que optan por poner fin a su vida para aliviar sufrimientos prolongados; y de profesionales que, en el anonimato, asisten en el suicidio a pacientes que buscan reivindicar este derecho. Además, es un secreto a voces que, en el contexto clínico habitual y con la anuencia tácita del entorno profesional y familiar, muchos médicos limitan los esfuerzos terapéuticos o aplican cuidados paliativos de maneras que difusamente colindan con la eutanasia.²⁹

En definitiva, se puede concluir que el sistema jurídico nacional está desfasado tanto técnica como éticamente respecto a la realidad actual. Desde un punto de vista técnico, las normas no logran adaptarse al ritmo de la evolución científica debido a sus vacíos, rigidez y carácter prohibitivo. Desde un punto de vista ético, la falta de procedimientos ágiles para la actualización de las normas amplía la brecha entre los valores que sustentan la legislación vigente y aquellos que prevalecen en las prácticas sociales, impidiendo que el pluralismo y las constantes transformaciones morales que caracterizan a las sociedades contemporáneas sean protegidos por el derecho. Este deficiente reconocimiento de los derechos de autonomía personal en las relaciones de salud crea el peor de los escenarios: además de causar terribles sufrimientos a quienes los necesitan, deja a estas personas indefensas ante acciones inseguras que pueden ocasionarles daños irreparables, generando así un efecto contrario tanto al principio de autonomía que se restringe, como al principio de beneficencia, en cuyo nombre se justifica esta restricción.

1.2. EL COMPONENTE HISTÓRICO

Ahora bien, ¿por qué un análisis histórico desde la filosofía de la moral, como el que se propone en esta investigación, podría contribuir a resolver los problemas que enfrenta el derecho contemporáneo en la armonización de los principios de beneficencia y respeto a la autonomía en las relaciones de salud? Para abordar esta pregunta es fundamental comenzar destacando el carácter atípico del reconocimiento histórico de los derechos de autonomía personal en las relaciones de salud, ya que este explica gran parte de las dificultades que enfrenta el ordenamiento jurídico al establecer los límites del poder médico.

Dado que las relaciones sociales destinadas al resguardo de la salud han sido, desde los orígenes de la humanidad, elementos fundamentales para la supervivencia y el desarrollo de las comunidades, se podría suponer que el derecho las ha regulado extensamente a lo largo del tiempo, como ha hecho con otras relaciones de similar importancia. Asimismo, cabría esperar que uno de los aspectos centrales de esta

²⁸ Véase *infra*. VII.3.2.5.2

²⁹ Véase *infra* §VII.4.5

regulación fuese el equilibrio entre los intereses del colectivo y las libertades individuales, cuestión sobre la que, de una u otra forma, tratan la mayoría de las normas del ordenamiento jurídico.

Sin embargo, ninguna de estas suposiciones resulta ser cierta en el caso de las relaciones de salud. Durante milenios, el derecho no reguló de manera general estas relaciones ni abordó el problema de la libertad de sus participantes. Por el contrario, optó deliberadamente por dejar estos vínculos sociales en manos exclusivas de los profesionales de la medicina, para que ellos decidieran, según su criterio técnico y valorativo, las formas y los límites de su poder.

Como se expondrá exhaustivamente en la primera mitad de este trabajo, hasta finales del siglo XX no existieron normas que protegieran siquiera de manera rudimentaria la autonomía de las personas en el ámbito de la salud. Esta falta de protección no se debió simplemente a la ausencia de leyes positivas, cuyo lugar ocuparan normas de origen consuetudinario. Tampoco consistió en un desarrollo insuficiente de los términos y categorías que se utilizan en la doctrina contemporánea para describir estas instituciones. Más bien, fue el resultado de una decisión deliberada basada en una convicción valorativa firme y explícita, compartida por gobernantes, sacerdotes, filósofos, juristas y médicos de todas las épocas: que la autonomía en relación con la propia salud no era un bien moral digno de tutela jurídica.

No se puede enfatizar lo suficiente la excepcionalidad de este fenómeno. Consideremos, por ejemplo, la importancia que el derecho ha otorgado a la figura del consentimiento en la mayoría de las relaciones jurídicas entre particulares ya sea al momento de intercambiar bienes o de prestar servicios. No es casualidad que el principio de autonomía privada, que permite a las partes ser libres para contraer obligaciones y determinar su contenido conforme a sus propios intereses, se reconozca como uno de los pilares del derecho occidental.³⁰ En contraste, el consentimiento informado en la atención médica no adquirió relevancia sino hasta hace unas pocas décadas. En otras palabras, cuando se trataba de proteger la salud, se permitía e incluso se esperaba que el médico actuara contra los deseos de sus pacientes.

Así, en el mundo clásico y medieval, el estatus del médico era notablemente diferente al del resto de los profesionales, artesanos, campesinos u obreros, asemejándose más al de las grandes figuras de autoridad, como monarcas y sacerdotes. Al igual que ellos, el médico estaba sujeto a elevados deberes morales y de conciencia, mientras disfrutaba de una independencia e impunidad legal casi absolutas. De hecho, la escasa normativa acerca de las relaciones de salud buscaba reforzar la autoridad de los facultativos y, en general, consistía en una importación acrítica de los preceptos de la ética médica al ámbito jurídico.³¹

Las cosas no cambiaron posteriormente. En la Edad Moderna, cuando el poder absoluto de los líderes políticos y religiosos comenzó a limitarse en favor de las libertades individuales, la autoridad del médico no solo se mantuvo, sino que se fortaleció. Así, mientras la autonomía personal se convertía en el principal estandarte de las nuevas corrientes intelectuales, las relaciones de salud permanecieron al margen del influjo de estas ideas. Para evidenciarlo, basta comparar las fechas de las mayores conquistas normativas de las revoluciones liberales con sus equivalentes en el campo de la medicina. Por un lado, la primera carta moderna de derechos humanos, la Declaración de Derechos del Pueblo de Virginia, data de 1776, y sus antecedentes directos se remontan a la *Bill of Rights* británica de 1689 o incluso a la Carta Magna de 1215.

³⁰ Véanse, entre otros, López Santa María, *Los contratos: parte general*, 191-99; Ducci Claro, *Derecho Civil: Parte general*, 24-28; Barcía Lehmann, «La autonomía privada como principio sustentador de la teoría del contrato y su aplicación en Chile», 159-85; y Pereira Fredes, «Acerca de la fundamentación de la obligatoriedad de los contratos: autonomía y derecho privado», 69-136.

³¹ Gracia, *Fundamentos de bioética*, 52. En detalle, esto se abordará *infra* §III.2-4

Por otro lado, la primera carta de derechos del paciente, la *Patient's Bill of Rights* de la Asociación Americana de Hospitales, apareció recién siglos más tarde, en 1973, y no solo era bastante modesta en su contenido, sino que tampoco tenía fuerza jurídica. De hecho, aún pasarían varias décadas antes de que sus preceptos fueran legalmente reconocidos en el mundo. En Chile, por ejemplo, esto no ocurrió hasta 2012, con la promulgación de la Ley 20.584, que «Regula los Derechos y Deberes que tienen las Personas en Relación con Acciones Vinculadas a su Atención en Salud».

No obstante, si la persistencia de este estatus quo resulta sorprendente, su abrupta ruptura no lo es menos. Desde el último tercio del siglo pasado, en una especie de reacción en cadena que comenzó en Estados Unidos y rápidamente se extendió al resto del mundo, la autonomía personal en las relaciones de salud emergió como uno de los principales frentes de lucha para diversos grupos y movimientos sociales. En un abrir y cerrar de ojos, se desató una auténtica revolución liberal en el ámbito sanitario que desafió la omnipotencia médica y socavó los cimientos del modelo paternalista que había predominado durante milenios.³² Los enfermos ya no querían ser pacientes; ahora exigían ser reconocidos como agentes, participantes activos en sus relaciones de salud. De repente, temas como el consentimiento informado, la anticoncepción o la eutanasia se posicionaron en el centro de los debates políticos, religiosos, éticos, jurídicos y médicos. Las victorias de esa rebelión son evidentes: hoy en día, no existe un centro de salud en Chile en cuya sala de espera no se exhiba una carta con los derechos de los usuarios.³³

La anómala evolución de los derechos de autonomía personal a lo largo del tiempo sugiere que las dificultades que el ordenamiento enfrenta en esta materia son, en buena medida, síntomas de una resaca histórica de la que ni los profesionales de la salud ni los del derecho han terminado de recuperarse. Superarlos requiere, en primer lugar, reconstruir el camino por el que se ha llegado a este punto y cómo sus altibajos influyen en la manera en que se proyecta el futuro. Así, surge una pregunta histórica y jurídica: ¿Cómo se explica la tan prolongada ausencia y el abrupto y masivo reconocimiento de estos derechos?

1.3. LA NECESIDAD DE UN ANÁLISIS DESDE LA FILOSOFÍA DE LA MORAL

Existen múltiples razones que justifican el análisis de esta cuestión histórico-jurídica desde el ámbito de la ética. Algunas de ellas resultan evidentes para cualquier conocedor de las ciencias del derecho; otras, en cambio, exigen una mayor profundización en las particularidades de las relaciones de salud. Aunque no es posible elaborar un listado exhaustivo de dichas razones, a continuación se exponen siete argumentos para fundamentar esta premisa. Estos argumentos, aunque no pretenden ser definitivos, ilustran cómo este enfoque no solo es útil, sino también imprescindible para comprender y, eventualmente, resolver los problemas jurídicos relacionados con la autonomía en las relaciones de salud.

El primero y más evidente de los motivos por el cual esta cuestión exige un análisis desde la filosofía de la moral radica en la misma *naturaleza de los dilemas que abordan los derechos de autonomía personal en el ámbito de la salud*, tanto en el pasado como en el presente. Temas como el derecho a rechazar tratamientos médicos, el aborto, el consumo de drogas recreativas, el suicidio asistido o la eutanasia no pueden resolverse únicamente a través de enfoques jurídicos, aunque el derecho positivo influya en su

³² Gracia, «De la bioética clínica a la bioética global: Treinta años de evolución», 27-31.

³³ Así lo prescribe el artículo. 8° de la Ley 20.584 que «Regula los Derechos y Deberes que tienen las Personas en Relación con Acciones Vinculadas a su Atención en Salud», que consagra el derecho a la información en las atenciones de salud: «Los prestadores deberán colocar y mantener en un lugar público y visible, una carta de derechos y deberes de las personas en relación con la atención de salud».

concreción. Estos temas implican elementos que trascienden lo estrictamente legal, situándose en la esfera moral o, más precisamente, en la intersección entre moral y derecho. Así, no es la dogmática jurídica, sino la ética la disciplina que ofrece mejores herramientas teóricas para comprender la evolución histórico-jurídica de estos derechos y su impacto en el ordenamiento actual.

Esta conclusión, por supuesto, no se limita al ámbito de la salud. En prácticamente todas las áreas del ordenamiento jurídico, el análisis del trasfondo moral de las normas resulta valioso, incluso cuando su beneficio es meramente teórico. Sin embargo, en las relaciones de salud, la conexión entre derecho y moral es particularmente intensa y presenta características únicas que hacen que el estudio desde la ética no solo enriquezca la comprensión teórica del derecho, sino que también pueda contribuir a la resolución de sus problemas prácticos.

Cuando la vida humana está amenazada por la enfermedad, el dolor o la muerte, el derecho se ve interpelado de manera radical por la moral. Las decisiones legislativas o judiciales que autorizan o prohíben ciertas conductas nunca son moralmente neutrales; del mismo modo, aquello que la moral considera aceptable o reprochable siempre tiene repercusiones jurídicas.³⁴ En estos contextos es absurdo adoptar un enfoque positivista rígido que pretenda una separación tajante de ambos dominios. Así, ya sea que se reconozca abiertamente o no, toda argumentación legal presupone una argumentación ética, ya que todas estas situaciones pueden considerarse lo que en doctrina se denomina «casos difíciles».³⁵

Esta compleja interrelación entre derecho y moral en las relaciones de salud da cuenta de la especial naturaleza de las interrogantes que surgen en este ámbito: son preguntas humanas. Siguiendo la propuesta de Orellana Benado, las preguntas humanas, a diferencia de las empíricas o formales, no tienen respuestas únicas ni métodos definidos para resolverlas. Admiten una pluralidad de soluciones que pueden considerarse correctas, verdaderas o dignas de respeto, aunque no todas las opciones posibles sean igualmente aceptables. Responder a estas cuestiones implica identificar los límites de un rango abierto, pero acotado, de posturas que sean igualmente válidas por ser, simultáneamente, inteligibles, desarrolladas con un grado comparable de profundidad, defendidas en el marco de la discusión actual o histórica, y que mantienen entre sí vínculos argumentativos estrechos, de modo que la comprensión de una postura se enriquece al entender mejor las demás.³⁶

Una segunda razón que justifica un análisis histórico desde el campo de la ética, estrechamente vinculada a la anterior, es el rol de *la moral como fuente material del derecho*. La pregunta sobre la prolongada ausencia y el posterior surgimiento de los derechos de autonomía personal en las relaciones de salud implica, en su nivel más abstracto, indagar en los motivos por los cuales una comunidad decide que ciertas relaciones sociales —como las relaciones de salud— ameritan regulación jurídica y qué valores particulares dentro de esas relaciones —como la autonomía personal— requieren protección y promoción en diferentes épocas y contextos.

³⁴ Véase López Calera, «La vida y la muerte ante la ética y el derecho», 716.

³⁵ Sobre la necesidad de efectuar una argumentación moral en todos los casos de argumentación legal que surgen en estas materias, véanse los trabajos de Valdés, «Towards a New Conception of Biolaw», 42; Beyleveld y Brownsword, «Legal Argumentation in Biolaw», 179-217.

³⁶ Orellana Benado, *Enriquecerse tampoco es gratis*, 77-78; Orellana Benado, *Prójimos lejanos*, 27-28; Orellana Benado, «Negociación moral», 264, nota 2; Orellana Benado, *Pluralismo: Una ética del siglo XXI*, 28-31. Una distinción similar realiza Isaiah Berlin, véase Magee, «Una introducción a la filosofía. Diálogo con Isaiah Berlin», 12-16.

Los derechos de autonomía personal son el resultado del proceso de delimitación del rango abierto, pero acotado, de las respuestas que el ordenamiento jurídico considera dignas de respeto ante las preguntas humanas que se plantean en las relaciones de salud. Por esta razón, un análisis histórico adecuado de la evolución de estos derechos debe incluir un estudio ético de los fundamentos extrajurídicos que han determinado la definición de ese rango a lo largo del tiempo. Esto se debe a que todo sistema jurídico refleja, en gran medida, la moral social u objetiva de la sociedad que lo produce, es decir, las tradiciones, creencias, pautas y valores predominantes sobre lo que se considera el bien y el mal, o al menos, aquellos compartidos por las autoridades facultadas para crear, interpretar o aplicar las normas jurídicas.³⁷ Como señala Alexy, el derecho encierra una pretensión básica de corrección moral, lo que implica que lo que estos operadores producen como derecho no solo les parece adecuado desde el punto de vista jurídico, sino también correcto o, como mínimo, éticamente irreprochable.³⁸

Es en base a estos consensos morales mayoritarios que se determinan los bienes jurídicos dignos de protección y la importancia relativa de cada uno cuando no pueden satisfacerse de manera simultánea. Dichos acuerdos tácitos también influyen en la estructura y distribución del poder en las distintas relaciones sociales, estableciendo, por ejemplo, quién tiene la potestad de decidir y quién debe obedecer en un conflicto de valores. En otras palabras, la moral social constituye la «fuente material» de las normas jurídicas, tanto generales como particulares, y sin su análisis, estas normas resultarían sencillamente inexplicables.

Además, en el caso de las relaciones de salud, no basta con estudiar la moral general para explicar su regulación jurídica. Es fundamental examinar otras esferas morales que, aunque profundamente vinculadas, tienen relativa autonomía. Estas incluyen, al menos, dos: la moral médica y la moral científica, aunque podrían considerarse otras. Los parámetros éticos que los profesionales de la salud emplean para evaluar la corrección de sus acciones, así como el rol normativo atribuido al proyecto tecnocientífico en una determinada sociedad, inciden directamente en el ámbito jurídico. Este trabajo, por lo tanto, aborda la dimensión moral de las relaciones de salud desde estas tres esferas, cuyas consonancias y disonancias condicionan el reconocimiento de los derechos de autonomía personal. Estas distinciones serán abordadas en mayor detalle en el capítulo conceptual.

Gran parte de los problemas derivados de los estatutos legales y las sentencias judiciales contradictorios, comentados en la sección anterior, se explica por la evolución de la moral como fuente material del derecho. A medida que nuevos consensos sociales emergen y se plasman en nuevas disposiciones jurídicas, rara vez se produce una correspondiente revisión orgánica del derecho o las prácticas judiciales preexistentes. En lugar de ello, las disposiciones más recientes se añaden a una amalgama densa y heterogénea de normas, donde cada una refleja ideales y aspiraciones originados en distintos estadios del conflicto entre el principio de beneficencia y el de autonomía personal, lo que explica que a menudo sean discordantes o incluso irreconciliables. Por ello, una parte esencial de la resolución de estos problemas

³⁷ En este trabajo, el término «moral», cuando se la considera como fuente material del derecho, se refiere a la moral social, también conocida como moral media u objetiva. Según Heinrich Henkel, la moral social se configura a partir de las ideas prevalentes sobre el bien en una comunidad determinada y se expresa en un conjunto de exigencias de conducta que el grupo dirige a sus miembros. Esta precisión es relevante, debido a que, como destaca Henkel, muchas de las dificultades en el análisis de las relaciones entre la moral y el derecho surgen de concebir el orden moral como un todo monolítico e indiferenciado. Esta perspectiva ignora la existencia de diversas esferas morales, como la «moral personal», la «moral crítica» o la «moral de los sistemas religiosos o filosóficos» cuyas propiedades y vínculos con el derecho varían. Se profundizará en esta distinción más adelante. Véanse Henkel, *Introducción a la Filosofía del Derecho*, 224. y la explicación detallada de Squella, *Introducción al Derecho*, 98-100.

³⁸ Squella, *op. cit.*, 162. La tesis de la pretensión de corrección moral ha sido desarrollada por R. Alexy en innumerables trabajos. Para una síntesis de esta idea, véase Alexy, «Los principales elementos de mi filosofía del derecho», 68-75.

requiere esclarecer el contexto histórico e identificar los presupuestos teóricos que subyacen a las distintas soluciones normativas para desentrañar cuáles de ellos producen las antinomias actuales, cuáles han perdido vigencia y cuáles aún perduran en la sociedad. Solo a partir de este análisis es posible armonizar los principios en pugna en cada caso específico, manteniendo la coherencia del conjunto del sistema jurídico.

Un tercer motivo que revela la utilidad tanto teórica como práctica de una investigación ética radica el carácter de *la moral como fuente formal del derecho*. La moral no solo inspira la creación y el contenido de las normas del ordenamiento, sino que en muchas ocasiones sus preceptos adquieren fuerza jurídica vinculante. En estos casos, las pautas morales no actúan únicamente como fuente material del derecho, sino también como una fuente formal de este, es decir, constituyen en la práctica genuino derecho vigente.

Esta ha sido la tónica en el ámbito sanitario durante la mayor parte de la historia, ya que la moral médica —influida, desde luego, por la moral científica y la moral social general— y no el derecho, ha constituido el principal mecanismo regulador de las relaciones de salud. Esta situación fue prácticamente absoluta en el mundo antiguo y medieval. Más tarde, cuando el derecho comenzó a normar estos vínculos, lo hizo incorporando de manera acrítica muchas de los preceptos deontológicos propios de la medicina al ordenamiento jurídico.

En el derecho contemporáneo, pese a la profusa regulación sanitaria, esta práctica permanece vigente debido a las abundantes remisiones de las normas positivas a la deontología médica. El uso de conceptos morales indeterminados es una técnica legislativa que se emplea en varios campos del derecho para proporcionar parámetros flexibles que permitan dotar de contenido a las leyes en situaciones que el legislador no puede anticipar o no está capacitado para reglamentar en detalle. En el ámbito de la salud, por ejemplo, uno de los conceptos con mayor trascendencia es el de *lex artis*, es decir, el conjunto de usos normativos que la comunidad de profesionales considera expresivos de un buen comportamiento tanto en el plano técnico como en el ético. Así, en principio, no es reprochable jurídicamente la actuación de un médico cuando ha sido realizada conforme a esa «ley»; ley que, cabe advertir, no es legislada por los representantes de la ciudadanía, sino por los mismos sujetos que el ordenamiento pretende regular.³⁹

En otros casos, la interpretación de los presupuestos básicos de las normas sanitarias queda en manos del criterio discrecional de los profesionales de la medicina. Esto es particularmente relevante para el ejercicio de la autonomía personal. Por ejemplo, son los médicos, y no el legislador, quienes deciden en cada caso concreto qué situaciones se enmarcan en las causales de «riesgo de vida para la madre», «inviabilidad fetal» o «violación» a efectos de autorizar la interrupción voluntaria del embarazo.⁴⁰ Lo mismo ocurre cuando se trata de determinar qué métodos se consideran medios «ordinarios» o «extraordinarios» de soporte vital, y qué acciones configuran un «encarnizamiento terapéutico», una «aceleración artificial de la muerte» o un «manejo compasivo», cuestiones fundamentales no solo para permitir que el paciente niegue su consentimiento o abandone tratamientos médicos, sino también para la configuración de los delitos de aborto, asistencia al suicidio u homicidio. Del mismo modo, el juicio profesional resulta decisivo en otros ámbitos, como el interés superior del niño, las licencias por enfermedad, la apreciación del daño moral, las

³⁹ Véanse, por ejemplo, Barros B., Tratado de responsabilidad extracontractual, párr. 56; 465; y 474; Pizarro Wilson, «El contrato médico: calificación, contenido y responsabilidad», párr. 3.4. Sobre este punto se volverá en *infra* §1.2.2.1.3

⁴⁰ Este último caso es particularmente elocuente. Según el art. 119 bis del Código Sanitario, para autorizar un aborto bajo la causal de violación se deberá conformar un equipo de salud, especialmente convocado para estos efectos, que confirmará la concurrencia de los hechos y la edad gestacional. En otras palabras, no es un operador jurídico el que se pronuncia sobre la verificación de una «violación», esto es, de un tipo penal con elementos objetivos y subjetivos descritos en la ley, sino que un equipo de salud, cuyas decisiones, aunque en los hechos jurisdiccionales, no son susceptibles de control jurisdiccional.

declaraciones de discapacidad o la inimputabilidad penal. Aunque en teoría el criterio médico puede ser desafiado ante los tribunales, por lo general un juez no contradirá la opinión de los facultativos.

La textura abierta de estas normas refleja la confianza del legislador en el buen criterio y la autorregulación de los profesionales de la salud, así como en su firme compromiso con el bienestar de quienes están bajo su cuidado. Esta percepción ha llevado incluso a un sector importante de la doctrina a calificar el contrato jurídico de atención sanitaria como la expresión de un genuino «contrato moral» subyacente entre médicos y pacientes. En esta memoria se sostiene que dicha confianza, en el caso de la autonomía, puede ser excesiva, como se analizará en los capítulos respectivos. Por lo pronto, cabe señalar que el estudio de la moral médica no solo ayuda a comprender los fundamentos del ordenamiento jurídico, sino que, en la práctica, constituye un análisis del significado de los preceptos jurídicos vigentes.

Un cuarto motivo que justifica un examen desde la perspectiva ética es *la influencia de la moral en la estabilidad y eficacia del derecho*. La moral social no solo opera como fuente material y formal del derecho, sino que también condiciona su estabilidad y éxito. La obediencia al ordenamiento jurídico no se sustenta exclusivamente en la amenaza de sanciones, ni siquiera en los regímenes más autoritarios. Más bien, como lo reflejó la pandemia, depende de que los sujetos sometidos al ordenamiento consideren, al menos en una medida relevante, que cumplir con sus deberes legales es también un deber moral.⁴¹

La moral, tanto en sus versiones predominantes como en sus variantes críticas, es uno de los principales parámetros utilizados para evaluar la corrección del derecho vigente.⁴² De ella se derivan, de manera explícita o implícita, teorías de la justicia que proponen cómo debería estructurarse un derecho ideal. Si algún área del ordenamiento, institución o norma no se alinea con estas concepciones, será percibida como injusta, lo que incitará esfuerzos para su modificación, abolición o reinterpretación, tanto desde dentro como fuera del sistema político, exacerbando los conflictos sociales.⁴³

Además, la discrepancia entre el derecho positivo y los valores compartidos por grupos significativos de la comunidad, aunque estos no alcancen a ser mayoritarios, erosiona gradualmente la legitimidad de aquel, es decir, su capacidad para generar obediencia espontánea a sus preceptos sin recurrir a la amenaza de la fuerza. A medida en que esta discrepancia se intensifique, se producirán formas tanto activas como pasivas de desobediencia civil, un creciente escepticismo hacia las instituciones y una falta de colaboración en el cumplimiento de sus instrucciones. Así, la autoridad del sistema jurídico se debilitará hasta que sus mecanismos represivos se vuelvan ineficaces frente a las infracciones. Si esta situación alcanza un umbral crítico, incluso los operadores jurídicos podrían abstenerse de aplicar plenamente las normas, con el fin de evitar los efectos desproporcionados de sancionar solo algunos casos en un contexto de desviación generalizada.⁴⁴

⁴¹ Squella, *Introducción al Derecho*, 152 y 162.

⁴² La «moral positiva», como se indicó anteriormente (*supra nota 37*) se refiere al conjunto de tradiciones, creencias y pautas de comportamiento moral que existen y predominan en una comunidad. No obstante, junto a esta, coexisten otras creencias y normas morales adoptadas por minorías dentro de la misma sociedad, las cuales, en oposición al código mayoritario, buscan abrirse camino y ganar un apoyo creciente entre los miembros de la comunidad. Estas variantes se consideran formas críticas de la moral predominante. La «moral crítica», en este contexto, se entiende como el conjunto de principios morales que, aunque no estén aceptados por la moral positiva de una comunidad, sirven para someterla a examen e impugnación.

⁴³ Squella, *Introducción al Derecho*, 160-64.

⁴⁴ Williams Benavente, «Moral y Derecho», 276-78. Es importante señalar que no es imprescindible que los operadores jurídicos adhieran a una tesis iusnaturalista del derecho para optar por este tipo de soluciones. De hecho, autores que se apartan del iusnaturalismo, como Gustav Radbruch y Robert Alexy, sostienen que, en términos generales, en caso de conflicto entre la moral y

En este orden de ideas, el estudio de la moral médica y científica como un plano semiautónomo dentro de la moral general es fundamental, ya que los profesionales de la salud, desde la época hipocrática, han destacado por la independencia con la que regulan su práctica. Lejos de adoptar una postura pasiva, las asociaciones profesionales asumen un papel activo frente al derecho vigente, enfatizando en sus códigos deontológicos la primacía de los principios éticos sobre las disposiciones legales. Además, instan a sus miembros a promover cambios en las leyes contrarias a estos principios o incluso a desobedecerlas si es necesario. De este modo, la comunidad médica se erige como una de las fuerzas sociales más relevantes en el cuestionamiento crítico del derecho positivo, haciendo del ámbito de las relaciones de salud un terreno donde la pérdida de legitimidad del sistema jurídico es especialmente evidente.⁴⁵

Por tanto, investigar la evolución histórica de las relaciones de salud desde la filosofía de la moral es esencial para abordar uno de los mayores defectos del ordenamiento actual: su falta de eficacia. El análisis ético permite identificar en qué medida la violación constante de las leyes, con los efectos perniciosos que eso acarrea para las personas, se debe a la falta de legitimidad que producen soluciones normativas que no están en sintonía con el contexto cultural contemporáneo. Esto es clave para las políticas públicas, ya que facilita el diseño de mecanismos de retroalimentación más fluido entre el contenido de las normas y los cambios sociales, lo que incrementa la probabilidad de lograr la adhesión espontánea de la ciudadanía.

Una quinta razón a favor del examen ético apunta al *rol de la moral individual en el derecho médico*.⁴⁶ En el contexto de la salud, no solo los códigos morales colectivos poseen relevancia jurídica, sino también las creencias particulares de cada individuo. El derecho liberal contemporáneo se basa en ciertas premisas sobre la función de la moralidad privada. Por un lado, protege las convicciones personales a través del reconocimiento de derechos fundamentales como la libertad de conciencia y el derecho a la vida privada. Por otro, aunque los valores individuales no eximen a los ciudadanos del cumplimiento de las normas legales, también limitan la capacidad del derecho para imponer obligaciones coercitivas que contravengan esos ideales personales, salvo que dichas convicciones se materialicen en conductas externas que causen daño a terceros.⁴⁷

En el ámbito médico, estas premisas cobran especial trascendencia. La mayoría de los conflictos de valores en las relaciones de salud se centran en cuestiones de moralidad individual. La función principal de los derechos de autonomía personal es fortalecer la capacidad de los individuos para tomar decisiones en

una norma jurídica de contenido injusto, debe prevalecer el derecho, salvo que la injusticia alcance un grado intolerable, ya que «la injusticia extrema no es derecho». Véase Squella, *op. cit.*, 167.

⁴⁵ Por ejemplo, la Asociación Médica Mundial en su Declaración sobre la Relación entre el Derecho y la Ética de 2020, señala que: «Los valores éticos y los principios legales, por lo general, están estrechamente relacionados, pero es usual que las obligaciones éticas excedan los deberes éticos. En algunos casos, la legislación ordena una conducta contraria a la ética. El hecho de que un médico haya cumplido con la ley no significa necesariamente que el médico haya tenido una conducta ética. Cuando la legislación y la ética médica se encuentran en conflicto, los médicos deben tratar de hacer cambiar la legislación. Si se produce este conflicto, las responsabilidades éticas prevalecen sobre las obligaciones legales».

⁴⁶ Según la distinción de Henkel, ya comentada (*supra* notas 37 y 42) La moral individual, también conocida como moral autónoma o moral de la perfección, se estructura en torno a la noción del bien que cada persona concibe en su interior o, al menos, adopta de manera libre. De esta idea de perfección emanan una serie de exigencias morales que se traducen en normas o pautas que el individuo considera de cumplimiento obligatorio para sí mismo. Se le denomina «moral de la perfección» porque representa el conjunto de principios que una persona considera necesario observar para materializar su concepto de perfección moral o, al menos, para acercarse a él, priorizando la autovaloración y la aprobación personal por encima del juicio de los demás. Véase Squella, *Introducción al Derecho*, 98.

⁴⁷ Squella, *op. cit.* 152.

estas esferas, protegiendo sus convicciones internas frente a posibles injerencias indebidas de los profesionales sanitarios.

No obstante, es precisamente en este campo donde se evidencia de manera más flagrante la transgresión de la separación teórica entre la esfera interna y la externa. Aquí se encuentran numerosos ejemplos en los que el derecho impone a los individuos deberes respecto a sí mismos, desestimando sus convicciones personales. Así, se penalizan y persiguen conductas que, aunque puedan ser consideradas dañinas para quienes las llevan a cabo, no afectan a terceros. Además, este supuesto perjuicio suele tener un carácter meramente moral, cuya valoración depende de la concepción ética específica que se adopte. Sin embargo, para determinarlo las leyes establecen una única postura como aceptable.

En un sentido opuesto, el ordenamiento jurídico presenta otra singularidad respecto de la moral individual en las relaciones de salud. Como señala Squella, aunque la moral personal es principalmente una cuestión de conciencia más que de conducta, la rectitud interna exige expresarse en acciones. Por ello, en situaciones muy excepcionales, como el servicio militar o la atención sanitaria, el derecho hace concesiones a las convicciones de los sujetos. Un ejemplo paradigmático de esto es la objeción de conciencia, que permite a los médicos apartarse de la legislación general, incluso en perjuicio de los derechos de los pacientes, apelando a razones íntimas, a menudo religiosas, que en circunstancias normales no serían oponibles frente a terceros.⁴⁸ Paradójicamente, esta misma facultad se les niega a los pacientes, quienes no pueden invocar motivos similares para rehusar los tratamientos impuestos. Por tanto, el examen ético de las relaciones de salud es esencial para identificar y evaluar críticamente las anomalías que el tratamiento de la moral individual introduce en la regulación jurídica de los derechos de autonomía.

Un *sexto* motivo que ha cobrado importancia capital en las últimas décadas es *el desarrollo de la doctrina de los derechos humanos*. Estos constituyen el mayor punto de encuentro entre el derecho y la moral en los sistemas jurídicos contemporáneos, y su auge se ha descrito como una «moralización del derecho» al tiempo que una «juridificación de la moral».⁴⁹ Los derechos humanos tienen un carácter jurídico, reflejado en su consagración en normas nacionales e internacionales, pero también un carácter ético, pues su propósito y contenido se basa en valores como la libertad, la igualdad y la dignidad.⁵⁰ En los términos de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre de 1948, —el primer instrumento de derechos humanos contemporáneo—: «los deberes de orden jurídico presuponen otros, de orden moral, que los apoyan conceptualmente y los fundamentan».⁵¹

La incorporación de los derechos humanos en los ordenamientos nacionales constituye una superación del formalismo jurídico.⁵² En virtud de ellos, las normas superiores no solo definen las

⁴⁸ Véase *ibid.*, 122-26; 151-55.

⁴⁹ *Ibid.*, 170.

⁵⁰ Sobre los derechos humanos como «derechos morales», véanse Nino, *Ética y derechos humanos*, 14-20. Laporta, «Sobre el concepto de derechos humanos», 23-47. Ruiz Miguel, «Los derechos humanos como derechos morales», 149-60. Fernández, *Teoría de la justicia y derechos humanos*, 104-26. Dworkin, *Los derechos en serio*, *passim*.

⁵¹ Organización de los Estados Americanos, IX Conferencia Internacional Americana, *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre*, preámbulo.

⁵² Recuérdese que, según una de las premisas fundamentales del formalismo jurídico o «teoría pura del derecho», la validez de una norma radica en su existencia formal, lo que la hace obligatoria tanto para los sujetos normativos como para los órganos jurisdiccionales. Esta es la conocida tesis del «pedigrí» de la norma, que sostiene que el derecho es un sistema normativo dinámico en el que las normas son válidas no por su contenido intrínseco, sino por su origen. Es decir, una norma adquiere validez en la medida en que ha sido creada por un órgano competente siguiendo el procedimiento establecido por una norma superior. En palabras de Kelsen, uno de los mayores exponentes de esta tesis, una norma jurídica no es válida por poseer un contenido específico,

competencias y procedimientos de producción de las normas inferiores, sino que también les imponen un límite sustantivo. Esto tiene una consecuencia fundamental: normalmente, cuando una norma entra en conflicto con principios morales, no pierde su validez, aunque pueda considerarse injusta. Sin embargo, si la norma viola los principios que sustentan los derechos humanos, no solo será injusta, sino también nula, al transgredir las fronteras de la soberanía estatal. En este caso, los operadores jurídicos deberán corregir este exceso mediante su reinterpretación, inaplicabilidad o derogación.⁵³

Así, desde la perspectiva de los operadores jurídicos, el reconocimiento y aplicación de los derechos humanos implican un compromiso, explícito o implícito, con los valores que les subyacen. Por ello, un estudio del derecho vigente desde la filosofía de la moral es crucial, ya que permite distinguir entre los deberes de orden moral que tienen relevancia jurídica por «apoyar conceptualmente y fundamentar» los derechos humanos, y aquellos que, aunque morales, no tienen dicha relevancia.⁵⁴

Los derechos humanos son fundamentales en las relaciones de salud por varias razones, que se abordarán en mayor detalle en la sección final de este trabajo. Entre ellas destaca que los vínculos sanitarios son clave para la satisfacción de múltiples derechos humanos; que algunas de las violaciones más graves a estos derechos se han cometido en el ámbito médico; y que los derechos de autonomía están emparentados con aquellos en su origen histórico, propósitos, valores y continentes normativos, de manera tal que la mayoría de las veces la aplicación de ambos requiere realizar una interpretación conjunta.

De este modo, el análisis ético de las relaciones de salud es clave para evaluar la compatibilidad de las normas jurídicas con los principios de los derechos humanos, interpretarlas de manera conforme a los estándares que estos imponen y resolver conflictos entre disposiciones basadas en valores morales divergentes. Esto fortalece la coherencia del sistema y su eficacia en la protección de la dignidad humana, especialmente frente a violaciones que comprometen cada vez más la responsabilidad nacional e internacional del Estado.

Finalmente, sin pretender agotar el listado, una séptima razón que justifica el análisis de los derechos de autonomía personal en las relaciones de salud desde la perspectiva de la filosofía de la moral es el importante *papel de los principios generales del derecho* como herramientas indispensables para que los operadores jurídicos enfrenten los desafíos contemporáneos.⁵⁵

ni porque dicho contenido pueda derivarse lógicamente de una norma fundante básica presupuesta, sino por haber sido producida de una manera determinada, conforme a lo estipulado por esa norma fundante básica. Véase Kelsen, *Teoría pura del Derecho*, cap. I: «El Derecho y la Naturaleza», secc. 3, a-d.

⁵³ Nino, *Ética y derechos humanos*, 23. En este orden de ideas, el texto de la Constitución chilena recoge dicha posición cuando afirma en su artículo 5°, inciso 2° que «El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes»; idea que refuerza en el artículo 7° que consagra la nulidad, responsabilidades y sanciones de todo acto que contravenga dichos preceptos.

⁵⁴ *Ibid.*, 24. Como bien apunta Squella, En estos casos, se argumenta que el fundamento de la validez de las normas jurídicas depende de su conformidad con los principios y normas del derecho natural, positivo o no, que constituyen los derechos humanos. Aquí, la cuestión del fundamento de la validez normativa no se resuelve mediante una argumentación normativa—es decir, no se basa en la existencia de una norma jurídica superior que regule su creación—ni a través de un examen fáctico, ya que su validez no depende de si la norma es reconocida por los sujetos obligados o aplicada en la práctica por los órganos jurisdiccionales, o ambos. En cambio, se sitúa en una dimensión valorativa, ya que para atribuir validez a dichas normas es necesario evaluar los méritos éticos de su contenido. Véase Squella, *Introducción al Derecho*, 444.

⁵⁵ Las cualidades y funciones de los principios se desarrollan en *infra* §1.2.1.1; mientras que el reconocimiento de la autonomía personal en las relaciones de salud como un principio general del derecho contemporáneo en *infra* §VII.

La autonomía personal en las relaciones de salud es una invención relativamente reciente para el derecho por lo que aún carece del robusto desarrollo teórico, normativo e institucional que posee en otras áreas en las que está en juego la libertad individual, cuyos productos no pueden extrapolarse directamente a este nuevo territorio. Además, uno de los mayores retos en estas materias es el rápido y a menudo imprevisible avance de las tecnologías, así como la pluralidad y constante transformación de los valores en las sociedades actuales. Este escenario plantea dilemas inéditos para los cuales no existen precedentes adecuados o estos quedan pronto obsoletos, ya sea por la incapacidad del legislador para anticiparlas o porque las soluciones existentes podrían generar resultados injustos o ineficientes si se aplican sin las debidas adaptaciones.

Frente a esta realidad, los operadores jurídicos pueden, en líneas generales, crear nuevas leyes, interpretar de manera evolutiva las reglas vigentes o integrar las lagunas legislativas mediante la elaboración de soluciones ad hoc para casos particulares. Con independencia de la alternativa elegida, deberán recurrir a normas de carácter más abstracto y general que las reglas jurídicas tradicionales, que permitan responder a los continuos cambios morales y técnicos de manera justa y pertinente.

Estos estándares normativos flexibles son los principios generales del derecho. Surgen de la confluencia entre los fundamentos de justicia que sustentan las distintas normas jurídicas y su interacción con los valores extrajurídicos presentes en el contexto en el que se emplean. Su contenido abierto, pero acotado, les permite desempeñar funciones esenciales dentro del sistema que las reglas son incapaces de realizar, tales como interpretar e integrar las normas existentes, resolver antinomias, corregir las injusticias derivadas de la aplicación irreflexiva de reglas vigentes, proporcionar lineamientos para la construcción de la legislación futura y actuar como mecanismos de control del poder político.

La creciente relevancia de los principios generales del derecho en el ámbito de la salud, así como en otros sectores emergentes del ordenamiento, refleja la complejidad de los sistemas jurídicos contemporáneos y subraya la necesidad de abordar desde un nuevo punto de vista la relación entre el derecho y la moral. En efecto, el reconocimiento de la importancia de los principios ha transformado esta relación: la moral ya no se concibe como un elemento externo y claramente distinguible del derecho, sino que, en la medida en que es integrada a los principios, como uno más de sus componentes e influye de manera decisiva en la aplicación de la ley.

En el campo de la medicina, este fenómeno ha impulsado el surgimiento de nuevas disciplinas como la bioética y el bioderecho que, desde perspectivas complementarias, han abordado los desafíos éticos y jurídicos derivados de los avances biomédicos. Uno de los objetivos centrales de estas áreas de estudio ha sido definir y operativizar principios generales en sendas esferas de la normatividad humana. Esta investigación se inscribe en ese marco académico, examinando los antecedentes históricos que llevaron al desarrollo de estas especialidades y su impacto profundo en la regulación tradicional de las relaciones de salud.⁵⁶

⁵⁶ Los conceptos y características de la bioética y el bioderecho se abordan en *infra* §I.2.2.3 y 4, mientras que el capítulo VII se dedica a su desarrollo contemporáneo.

2. LA PROPUESTA DE ESTE TRABAJO

En las secciones anteriores se presentó el problema de la definición de los límites del poder médico, originado por la tensión entre los principios de beneficencia y respeto a la autonomía personal, inherente a las relaciones de salud. En este contexto, se delineó el papel que el sistema jurídico está llamado a desempeñar en la armonización de ambos principios, a través del reconocimiento de diversos derechos de autonomía personal que protejan a los individuos frente a intervenciones paternalistas ilegítimas por parte de los agentes sanitarios.

En este sentido, se identificaron algunos de los principales defectos de los que adolecen el derecho nacional y comparado en el cumplimiento de esta tarea. Se argumentó que, aunque estas deficiencias son multifactoriales, examinadas en su conjunto revelan una comprensión insuficiente del trasfondo valorativo de los conflictos que se buscan regular, en particular de la evolución de la moral médica, científica y social a lo largo del tiempo y sus trascendentales repercusiones jurídicas.

A partir de este diagnóstico, se concluyó que, para subsanar estas falencias, una aproximación adecuada a estos fenómenos exige la realización de estudios que integren una perspectiva tanto histórica como ética. Así, esta memoria se inscribe en esa premisa general, con el propósito de contribuir modestamente a esta línea de investigación, en conformidad con los objetivos y la metodología que se detallarán a continuación.

2.1. OBJETIVOS DEL TRABAJO

El **objetivo general** de este trabajo es proponer un modelo histórico del reconocimiento de los derechos de autonomía personal en las relaciones de salud, utilizando las herramientas conceptuales de la Filosofía de la Moral. A través del análisis de los instrumentos normativos que reflejan su evolución y la organización de sus supuestos teóricos en periodos contrastables, se busca explicar tanto la prolongada ausencia como la reciente consagración de estos derechos, destacando cómo las transformaciones valorativas en las esferas médica, científica y social han condicionado este proceso. Esta esquematización de las continuidades y rupturas en la tradición médica occidental pretende ofrecer una representación sinóptica que facilite la comprensión de las complejas interacciones entre el derecho y la moral en este ámbito.

En el marco de este propósito se persiguen una serie de **objetivos específicos**:

1) Elaboración de un marco conceptual: Desarrollar un marco conceptual basado en la Filosofía de la Moral que permita analizar la configuración normativa de las relaciones de salud, identificando los presupuestos teóricos a partir de los que se han definido los límites del poder médico y que explican tanto la ausencia como el surgimiento de los derechos de autonomía personal.

2) Análisis documental: Analizar los principales instrumentos normativos que han regulado o reflejan la distribución del poder en las relaciones de salud, así como sus contextos de producción, determinando el impacto de los valores morales predominantes en los ámbitos médico, científico y social en el contenido de aquellos.

3) Esquematización del proceso histórico: Sistematizar la evolución histórica de la valoración de la autonomía en las relaciones de salud, delimitando distintas etapas cuyas características comunes son contrastables entre sí, organizándolas en un esquema sinóptico que represente las conexiones entre el derecho y la moral en este desarrollo.

4) Hitos del reconocimiento de los derechos de autonomía: Mostrar cómo la evolución y coexistencia de diversas concepciones morales han sido determinantes en la configuración de las normas contemporáneas que protegen la autonomía personal en las relaciones de salud, a través de una selección representativa de hitos jurídicos en los que se advierte el reconocimiento del respeto a la autonomía como un principio general del derecho.

2.2. METODOLOGÍA

Este trabajo se ha elaborado empleando una metodología histórico-hermenéutica, basada en la recopilación, análisis crítico y sistematización de diversas fuentes bibliográficas e instrumentos normativos de naturaleza jurídica y ética, que reflejan cómo se han delimitado los alcances del poder médico frente a la autonomía personal en las relaciones de salud a lo largo de la historia de la medicina occidental.

La investigación adopta una perspectiva panorámica y esquemática cuyo objetivo es identificar las tendencias predominantes en el reconocimiento de la autonomía personal en extensos periodos históricos y territorios. Así, se ha seguido un procedimiento inductivo a partir de las características comunes de las fuentes seleccionadas para posteriormente organizar el producto de estas abstracciones conforme a variables acotadas. Si bien esta simplificación omite ricos matices y procesos graduales, es necesaria para sintetizar y evidenciar patrones que una investigación más focalizada no revelaría.

El modelo propuesto tiene un carácter instrumental y flexible, y no pretende establecer divisiones rígidas ni exhaustivas. Su finalidad es complementar la abundante literatura especializada en los distintos derechos de autonomía, situándola dentro de un marco más amplio. Además, se concibe como una propuesta preliminar que invita a futuras refinaciones.

El presente estudio se inscribe en las ciencias del derecho por lo que aborda el fenómeno jurídico desde una perspectiva interdisciplinaria que integra conceptos provenientes de los campos de la filosofía del derecho, la ética y la medicina. Así, en lugar de un análisis dogmático y detallado de las normas positivas, examina sus principios subyacentes y las sitúa en sus respectivos contextos culturales y tecnológicos, con el fin de comprender la manera en que el valor de la autonomía personal se ha materializado en las diversas épocas y las fuerzas que han moldeado su evolución.

El procedimiento seguido para la elaboración del modelo histórico que aquí se propone ha constado de las siguientes etapas:

1) Recopilación de fuentes normativas: Se realizó una exhaustiva revisión bibliográfica acerca de la regulación de las relaciones de salud en distintas épocas. Así, se identificó una amplia variedad de fuentes normativas pertenecientes a los ámbitos del derecho, la ética y la deontología profesional, que reflejan cómo se han ponderado los principios de beneficencia y respeto a la autonomía personal, y definido los límites del poder médico a lo largo de la historia de la medicina. Estas fuentes abordan la configuración normativa de las relaciones de salud ya prescribiendo directamente las reglas de conducta que han de regirlas, ya influyendo en su contenido, ya atestiguando su vigencia consuetudinaria.

2) Selección y tratamiento de las fuentes: La selección de las fuentes que en definitiva fueron comentadas en el trabajo se realizó atendiendo a criterios de representatividad histórica, difusión geográfica e influencia en el desarrollo del derecho, la ética y la deontología médica. Cada uno de estos documentos fue analizado dentro de su contexto de producción, considerando las circunstancias sociales e ideológicas de su época, así como el estado del conocimiento científico y las tecnologías disponibles.

3) Determinación de las variables sustantivas del modelo histórico: El estudio de las fuentes seleccionadas reveló una serie de premisas comunes subyacentes a su contenido. A partir de este examen, se pudieron identificar tres esferas normativas —la moral médica, la moral científica y la moral general— que, aunque están íntimamente vinculadas, pueden diferenciarse entre sí. La interacción simultánea de estas esferas en la configuración de las relaciones de salud explica tanto la prolongada ausencia como el reciente surgimiento de los derechos de autonomía personal. Esta triple distinción, también permitió seleccionar las categorías y los conceptos de la Filosofía de la Moral que resultan más adecuados para sintetizar las respuestas que en cada periodo se dio al dilema valorativo de los límites del poder médico. La aplicación de estas distinciones, categorías y conceptos al análisis de los instrumentos determinó las variables sustantivas que organizan el esquema propuesto en esta investigación.

4) Determinación de las variables temporales del modelo histórico: El examen de las fuentes a la luz del marco conceptual anterior evidenció continuidades y transformaciones significativas en la evolución de la configuración moral de las relaciones de salud. Esto permitió formular una periodización histórica de la tradición médica occidental, delimitando etapas que exhiben rasgos relativamente homogéneos y contrastables entre sí. De este modo, se organizó el desarrollo de los derechos de autonomía personal según coordenadas temporales.

5) Construcción y representación del modelo histórico: el modelo histórico propuesto en este estudio se construyó mediante la articulación de las variables sustantivas y temporales ya comentadas. Para efectos expositivos, las cualidades esenciales de este modelo fueron simplificadas y representadas visualmente mediante un cuadro sinóptico compuesto de filas y columnas, cuyos componentes se explican con detalle en el siguiente capítulo.

MODELO HISTÓRICO PROPUESTO

<p>Periodización Normatividad</p>	<p>Periodo Premoderno (Antes del siglo XVII)</p>	<p>Periodo Moderno (Siglos XVII – 1970)</p>	<p>Periodo Contemporáneo (1970 – actualidad)</p>
<p>Derecho</p>	<p>Ausencia de derechos de autonomía personal</p>	<p>Irrupción y reconocimiento de los derechos de autonomía personal</p>	<p>Irrupción y reconocimiento de los derechos de autonomía personal</p>
<p>Ética Médica</p>	<p>Paternalismo médico</p>	<p>Autonomismo médico</p>	<p>Autonomismo médico</p>
<p>Ética de las Ciencias</p>	<p>Paradigma tecnoético</p>	<p>Paradigma positivista</p>	<p>Paradigma bioético</p>
<p>Ética General</p>	<p>Ética-normativa basada en la virtud</p>	<p>Ética-normativa basada en la autonomía</p>	<p>Ética-normativa basada en la autonomía</p>
	<p>Sociopolítica paternalista</p>	<p>Sociopolítica liberal</p>	<p>Sociopolítica liberal</p>
	<p>Metaética naturalista</p>	<p>Metaética normativista</p>	<p>Metaética normativista</p>

I. FUNDAMENTOS CONCEPTUALES

Este capítulo presenta la estructura del modelo expositivo propuesto en el trabajo, cuyos componentes serán desarrollados en los capítulos principales, así como las categorías conceptuales aplicadas para el análisis y posterior sistematización de los instrumentos normativos que han posibilitado la conformación de ese esquema. En la primera sección, se delimitan los periodos temporales que organizan la evolución del reconocimiento de la autonomía personal en las relaciones de salud y se describen los ámbitos temáticos en los que dicha evolución se examina, al tiempo que se señalan los criterios que motivaron la elección de dichas variables. En la segunda sección, se define el significado que, para los fines de esta investigación, se les ha asignado a los conceptos clave más complejos, que permiten la caracterización sintética de cada periodo y ámbito, y que serán empleados recurrentemente durante el texto.

1. ESTRUCTURA DEL MODELO HISTÓRICO

1.1. VARIABLES TEMPORALES DEL MODELO: PERIODOS DE LA EVOLUCIÓN DEL RECONOCIMIENTO DE LA AUTONOMÍA PERSONAL EN LAS RELACIONES DE SALUD

La configuración normativa de las relaciones de salud en la medicina occidental surge de la interacción entre distintas esferas de regulación de la conducta humana que, aunque vinculadas, conservan suficiente autonomía para ser consideradas por separado. En este estudio, las dos principales dimensiones que se examinan son, naturalmente, la *dimensión jurídica* y la *dimensión moral*, cuyas influencias recíprocas se buscan esclarecer. El análisis se centra en la dimensión moral de las relaciones de salud, la cual se concibe como el producto de un entramado complejo que comprende, al menos, tres ámbitos que operan de forma simultánea: a) la *moral médica* (o de las profesiones de la salud), b) la *moral de las ciencias naturales* (o científica) y c) la *moral social* (o general). Este último ámbito, el de la moral social, es el más amplio y difícil de condensar, por lo que se lo caracteriza desde tres perspectivas: la *metaética*, la *ética normativa* y la *sociopolítica*, considerando solo sus características predominantes.

Cada uno de estos planos normativos regla una gran diversidad de temáticas y ha experimentado transformaciones significativas a lo largo del tiempo que no pueden abordarse en este contexto. Así, en lo que respecta al modelo desarrollado en este trabajo, se organizan temporalmente según un mismo criterio: *el valor que le atribuyen a la autonomía personal y los fundamentos teóricos que sustentan esa valoración*.

Al analizar el desarrollo de los planos a partir de este parámetro se reconoce en cada uno la sucesión de etapas con características relativamente homogéneas, así como continuidades tanto teóricas como prácticas, que contrastan claramente con las de las etapas siguientes. Los puntos de ruptura que determinan la transición entre estas fases se abordarán en detalle más adelante. Asimismo, la superposición de las trayectorias paralelas seguidas por dichos planos permite identificar tres grandes periodos aplicables a su evolución conjunta: 1) el *Premoderno*, 2) el *Moderno* y 3) el *Contemporáneo*. Estos sirven para sistematizar de manera eficaz el desarrollo de la autonomía personal en las relaciones de salud y están representados en el eje horizontal de la tabla que sintetiza la estructura general de la exposición. Si bien la denominación dada a estos periodos busca reflejar su duración, solo coinciden de forma parcial con la de las edades

homónimas utilizadas en la periodización tradicional de la historia occidental. Por ello, a continuación se delimita su extensión específica y que será empleada en el resto del texto:

1) Periodo Premoderno: este periodo inicia en los albores de la tradición médica occidental y se extiende hasta aproximadamente el siglo XVI, cuando comienza una fase de transición hacia el siguiente periodo. En este trabajo, el Periodo Premoderno abarca las comúnmente denominadas Edad Antigua, Edad Media y los inicios de la Edad Moderna.

2) Periodo Moderno: este periodo comienza con la mencionada etapa de transición en el siglo XVI y se prolonga hasta el último tercio del siglo XX. Por lo tanto, incluye el núcleo de la Edad Moderna y una parte significativa de la Edad Contemporánea.

3) Periodo Contemporáneo: este periodo empieza alrededor de la década de 1970 y se extiende hasta la actualidad.

1.2. VARIABLES SUSTANTIVAS DEL MODELO: LAS DIMENSIONES JURÍDICA Y MORAL DEL RESPETO A LA AUTONOMÍA PERSONAL EN LAS RELACIONES DE SALUD

1.2.1. La dimensión jurídica del reconocimiento de la autonomía personal

En el análisis propuesto en esta memoria, la dimensión jurídica del modelo se enfoca en el reconocimiento que los ordenamientos jurídicos occidentales han brindado al principio de respeto a la autonomía personal. La ausencia o presencia de este reconocimiento depende del grado en que las fuentes formales del derecho objetivo otorgan potestades a los destinatarios de las acciones de salud para hacer valer su autonomía al interior de las relaciones sanitarias en las que se ven involucrados, es decir, para deliberar libremente sobre sus propios fines vitales y actuar en consecuencia con esa deliberación. Estos derechos establecen límites al ejercicio del poder por parte de los médicos y blindan a los individuos de las intervenciones excesivas o arbitrarias fundadas real o presuntamente en el principio de beneficencia, al tiempo que imponen tanto a los agentes de salud como a la sociedad en su conjunto obligaciones correlativas en orden a promover y proteger dicha autonomía.

Este trabajo se centra en aquellas relaciones de salud en las que la autonomía personal adquiere una relevancia crítica. Esto sucede tanto en los casos donde las decisiones médicas comprometen las convicciones morales más profundas de los sujetos, como en aquellos en los que se ponen en riesgo de manera significativa sus bienes jurídicos fundamentales. En particular, las relaciones de salud analizadas abarcan cuatro áreas: la investigación biomédica en seres humanos, la atención sanitaria de enfermedades graves que requieren intervenciones invasivas, la salud sexual y reproductiva, y la medicina al final de la vida.

La investigación sobre esta temática incluyó una revisión exhaustiva del derecho en los ámbitos comparado, internacional y nacional a lo largo de la historia. Esta revisión no se limitó a la legislación positiva, sino que también abarcó otras fuentes formales del derecho, como la jurisprudencia, los usos normativos, los principios generales y los instrumentos internacionales. Examinar estas fuentes adicionales es fundamental, ya que en muchas ocasiones la ley ha sido la instancia final en el proceso de reconocimiento de derechos subjetivos, formalizando criterios previamente establecidos por instancias judiciales o cuerpos normativos sin fuerza vinculante inmediata, como declaraciones universales o resoluciones de organismos especializados.

Como se mencionó en la introducción, el resultado de este examen fue categórico: desde los inicios de la tradición médica occidental y hasta al menos el último tercio del siglo XX no se observa un reconocimiento, ni siquiera incipiente, de derechos dirigidos a resguardar la autonomía personal en el contexto de las relaciones de salud. Además, esta ausencia no se aprecia solo en el campo legislativo, sino que se extiende a todos los demás sectores del derecho, lo que refleja una convicción social arraigada de que la libertad individual en el ámbito sanitario no era un valor digno de protección jurídica. De hecho, la escasa normativa existente en este campo, lejos de imponerle límites, reforzaba la autoridad de los profesionales de la salud sobre los destinatarios de sus acciones.¹

Con todo, es importante señalar que esto no significa que los sistemas jurídicos hayan estado completamente desprovistos de normas destinadas a proteger a las personas en materia sanitaria. Aunque las prácticas de salud estuvieron en su mayoría exentas de intervención jurídica, quedando bajo la regulación ética de los propios profesionales, hubo algunas excepciones notables. Por ejemplo, en el *Código de Hammurabi* se imponían severas sanciones a los cirujanos —una figura distinta a la de los médicos, como se explicará— que lesionaran a sus pacientes. De forma similar, en el Derecho Romano, la *Lex Aquilia* ofrecía, al menos en teoría, un mecanismo para reclamar responsabilidad civil por perjuicios médicos. No obstante, estos ejemplos no contradicen la conclusión previa. En primer lugar, porque dichas normativas representan casos aislados dentro de un panorama histórico en el que la medicina carecía de un estatuto legal específico y tampoco se aplicaban de manera generalizada en los territorios donde estaban vigentes. En segundo lugar, y esta es una distinción crucial, porque ninguna de estas disposiciones tenía como objetivo amparar la libertad de los pacientes, sino compensar las repercusiones patrimoniales del daño físico causado por la negligencia o el dolo del facultativo. Dicho de otro modo, estas normas se basaban en la prohibición general de causar daño, sin reconocer que la afectación a la autonomía personal fuese un perjuicio legítimo e independiente, como sí lo eran la vida, la integridad física o la propiedad privada.²

A partir de la década de 1970, el panorama cambió abruptamente con el reconocimiento deontológico y jurídico del principio de respeto a la autonomía personal en las relaciones de salud que se reflejó en la consagración de múltiples derechos subjetivos destinados a proteger y hacer efectiva dicha autonomía frente a la autoridad de los profesionales de la medicina. Como se detallará en el último capítulo de este trabajo, esta transformación surgió en Estados Unidos y luego se expandió de manera gradual hacia los otros países bajo su influencia cultural, entre los que se incluye Chile.³

En definitiva, limitando el análisis al reconocimiento de la autonomía personal —excluyendo, por tanto, otros aspectos de la regulación en las relaciones de salud— es posible segmentar la evolución de la dimensión jurídica en dos grandes etapas:

(1) La etapa de desprotección de la autonomía personal, que se extiende desde los orígenes de la medicina hasta aproximadamente la década de 1970, abarcando tanto el Periodo Premoderno como el Periodo Moderno.

¹ En este punto coinciden prácticamente todos los especialistas en la materia. Solo a modo de ejemplo, véanse: Gracia, *Fundamentos de bioética*, 165-73; Kuhse, «What Is Bioethics? A Historical Introduction», 1-13; Young, «Informed Consent and Patient Autonomy», 530-41; Simón Lorda y Barrio Cantalejo, «Un marco histórico para una nueva disciplina: la bioética», 583-97; Escribá, «Primeros hitos en el surgimiento de la bioética», 125-37; García Capilla, *El nacimiento de la bioética*, 66-74.

² Véase *infra* §III.

³ Véase *infra* §VII.

(2) La etapa de reconocimiento de los derechos de autonomía personal, que comienza en esa década y se prolonga hasta la actualidad, coincidiendo con el Periodo Contemporáneo.

1.2.2. La dimensión moral del reconocimiento de la autonomía personal en las relaciones de salud

La relación de salud posee una estructura y un contenido intrínsecamente morales. Como afirma el médico e historiador Pedro Laín Entralgo, el acto médico no se limita al diagnóstico, la prescripción de un tratamiento o el establecimiento de un vínculo afectivo con el paciente; constituye también la ejecución, de manera moral o inmoral, de una interacción social más amplia, en la que ese diagnóstico, tratamiento y vinculación se manifiestan.⁴

La moralidad que rige el encuentro entre los actores de las relaciones de salud se configura a partir de la conjunción de diversos códigos morales, relativamente independientes, que se influyen entre sí y actúan de manera simultánea sobre los agentes y destinatarios de las acciones sanitarias, prescribiéndoles determinados deberes de conducta. Estos códigos provienen de, al menos, tres ámbitos: la medicina, las ciencias naturales y la sociedad en general. La dimensión ética del modelo histórico desarrollado en esta investigación se refiere al estudio filosófico de dicha moralidad y, en consecuencia, distingue tres planos: (1) la *ética médica o ética de las profesiones de la salud*; (2) la *ética de las ciencias naturales o ética tecnocientífica*; y (3) la *ética general o ética social*.

1.2.2.1. El plano de la ética médica o ética de las profesiones de la salud

El plano de la ética médica es el nivel más visible de la dimensión ética de las relaciones de salud.⁵ Se enfoca en la moral de los profesionales de las ciencias de la salud, esto es, el conjunto de ideales normativos, valores, reglas y principios que rigen su conducta. Dichos elementos reflejan las expectativas compartidas por la comunidad médica, definen los deberes y responsabilidades de sus miembros, y guían la resolución de los conflictos valorativos que surgen en la realización de sus actividades.⁶

Una de las características que distingue a la medicina de otras disciplinas es la potestad que la sociedad le reconoce a sus cultores para sancionar de manera autónoma los preceptos que gobiernan su praxis. El constante ejercicio de esta atribución normativa ha permitido que las normas de ética médica no sean solo consuetudinarias, sino que a menudo estén formalizadas positivamente. Así, la codificación de la deontología médica se remonta a los juramentos iniciáticos y textos religiosos de la Antigüedad y ha evolucionado hasta los códigos contemporáneos de conducta profesional.

El estudio de estas fuentes es fundamental debido a que, históricamente, han sido los principales mecanismos de regulación de la medicina, en contraste con la muy limitada intervención jurídica en esta

⁴ Laín Entralgo, *La relación médico-enfermo. Historia y teoría*, 447.

⁵ Para simplificar la exposición, en este trabajo se emplean de manera indistinta los términos «ética médica» y «ética de las profesiones de la salud». No obstante, es importante tener en cuenta que, en la actualidad, han surgido diversas ramas de la ética profesional dentro del ámbito sanitario, en correspondencia con las múltiples disciplinas que lo integran. Así, junto con la ética médica en sentido estricto—es decir, la que se aplica a los médicos—existen otras como la «ética de la psicología clínica», la «ética de la enfermería», la «ética de la obstetricia» y la «ética de la investigación biomédica», entre otras, cada una con características particulares propias de su especialidad. Véase Kuhse, «What Is Bioethics? A Historical Introduction», 10-12.

⁶ Este entendimiento de ética médica se basa en las aproximaciones que, desde la filosofía de la medicina, han realizado autores como Veatch, *Medical Ethics*, 1-24; Beauchamp y Childress, *Principios de ética biomédica*, 5-10; Gracia, «Ética médica», 2. Asimismo, es el uso regular de los especialistas clínicos, como queda de manifiesto en las revistas académicas especializadas en materias de ejecución práctica, por ejemplo, véanse Lizaraso y Benavides, «Ética Médica», 4-8; Rojas y Lara, «¿Ética, bioética o ética médica?», 91-94.

materia. Además, como se adelantó en la introducción, estos instrumentos constituyen tanto una fuente material como formal del derecho médico actual, que incorpora los postulados deontológicos al ordenamiento o se remite a ellos dotándolos de fuerza vinculante.⁷

La ética médica abarca un amplio espectro de temas, por ejemplo, los deberes que tienen los médicos consigo mismos, entre sí y con los demás miembros del personal sanitario; la organización de los colegios profesionales; la práctica docente y las publicaciones académicas; así como cuestiones acerca de la publicidad, los honorarios o el peritaje judicial. Este trabajo se enfoca específicamente en la relación entre los agentes y los destinatarios de las acciones de salud que, en el contexto de las prácticas clínicas, se suele denominar «relación médico-paciente», terminología que, según se expondrá, resulta inadecuada.⁸

El análisis de los instrumentos de deontología médica permite identificar el predominio y la sucesión de distintos modelos de relación de salud a lo largo de la historia. Estos modelos se distinguen esencialmente por la manera en que se distribuye el poder de decisión entre los participantes del vínculo sanitario; el fundamento y la finalidad de la autoridad del profesional; los medios considerados legítimos para ejercer dicha autoridad; y, en general, por cómo el médico pondera los principios de beneficencia y de respeto a la autonomía personal cuando ambos entran en pugna.

Según el modelo relacional predominante, la evolución de la ética médica puede segmentarse en tres periodos:

- (1) **El paternalismo médico clásico** propio del Periodo Premoderno.
- (2) **El paternalismo médico burocrático** característico del Periodo Moderno.
- (3) **El autonomismo médico** que se ha gestado en el Periodo Contemporáneo.⁹

El plano de la ética médica es, sin embargo, solo la punta del iceberg de la moralidad de las relaciones de salud. Como señala Laín, «el consultorio del médico nunca es una isla desierta, sino un enclave o un retiro en el seno de una sociedad ocasionalmente invisible, pero no por ello menos real y operante». ¹⁰ Las normas de deontología profesional se despliegan en el encuentro íntimo entre médicos y pacientes, donde los dilemas valorativos se vuelven explícitos y reclaman soluciones concretas. No obstante, tanto estas normas como los dilemas que intentan resolver se sustentan en presupuestos filosóficos y contextos culturales que trascienden el momento específico de esa interacción.

Por tanto, aunque en un sentido teórico es posible considerar la relación de salud como una realidad autónoma, regida por unos códigos morales particulares, no debe olvidarse que esta concepción solo es viable si se amputan artificialmente los lazos que conectan a médicos y pacientes con el entramado social al que pertenecen. Como explica el mencionado autor, la relación de salud es un encuentro que se realiza en los planos afectivo, cognoscitivo y operativo siempre vinculado al mundo en el que acontece por los saberes

⁷ Gracia, *Fundamentos de bioética*, 52.

⁸ Véase *infra* §I.2.1.2 y I.2.2.2

⁹ Cabe precisar que bajo la denominación de «autonomismo médico» aquí se engloban múltiples esquemas de relación de salud que, sin perjuicio de sus distintas perspectivas, coinciden en el rol protagónico de la autonomía del sujeto. Estos modelos se expondrán someramente en *infra* §VI.3

¹⁰ Laín Entralgo, *La relación médico-enfermo. Historia y teoría*, 20.

científicos, las tecnologías disponibles, las normas éticas y jurídicas que rigen la aplicación de estas, y las posturas filosóficas y religiosas que sustentan dichas normas.¹¹

La relación de salud está así condicionada tanto por componentes técnicos como sociales. En consecuencia, el estudio de la ética médica no puede realizarse sin una referencia obligada a una ética científica y, en última instancia, a una ética social general. Ambas se reflejan en las normas de deontología profesional, al tiempo que son influenciadas por estas.

1.2.2.2. El plano de la ética de las ciencias naturales o ética científica

La relación de salud está fuertemente determinada por elementos técnicos y científicos. Las acciones sanitarias dependen del conocimiento disponible y de las capacidades operativas que dicho conocimiento proporciona. Los avances y retrocesos, tanto teóricos como tecnológicos, en el diagnóstico, prevención y tratamiento de las enfermedades, así como en las áreas de la investigación biomédica y la salud pública, redefinen los contextos en los que se desarrollan estas relaciones, las modalidades que adoptan y las categorías de sujetos que en ellas participan.

La influencia de estos elementos en las relaciones de salud se manifiesta también en su configuración normativa. La actividad tecnocientífica, como todo quehacer humano, está orientada por un conjunto de ideales subyacentes y persigue finalidades morales más o menos explícitas. La ética de las ciencias naturales se ocupa precisamente del análisis de los aspectos valorativos de esta actividad. Entre otros, estos aspectos incluyen la concepción de «conocimiento» que se considera válida en cada periodo histórico, los métodos aceptados para adquirirlo, y sus aplicaciones prácticas reconocidas como legítimas o ilegítimas. Además, abarca las connotaciones normativas de las nociones técnicas, el propósito que se espera que cumpla el proyecto científico en la evolución de la sociedad, los dilemas éticos que plantea el progreso y, en general, los nexos entre el sistema de valores de las ciencias naturales con los sistemas de valores más amplios de la moral, la religión o el derecho que predominan en las diferentes culturas.¹²

Solo a modo ilustrativo, es sencillo constatar que el grado de respeto por la autonomía personal en el ámbito sanitario se ve afectado decisivamente por las connotaciones normativas de las teorías científicas. Un claro ejemplo de esto es la evolución del concepto de «enfermedad». En las sociedades premodernas, donde la enfermedad se interpretaba como la manifestación somática de las impurezas morales, el enfermo era percibido como vicioso e imprudente, lo que lo situaba en una posición subordinada frente a la figura virtuosa y redentora del médico. En contraste, en la Europa de fines del siglo XIX, donde las enfermedades se atribuían a la acción de patógenos externos, independientes del carácter del afectado, la percepción social del paciente mejoró y la autoridad moral del médico en la toma de decisiones tendió a reducirse.

De igual manera, el avance constante de las tecnociencias ha generado dilemas éticos inéditos y ha demandado la adopción de nuevas formas de responsabilidad en el campo de la biomedicina. Conforme las modernas tecnologías adquieren mayor capacidad de afectar la integridad física y psíquica de las personas, también comprometen de modo más profundo sus convicciones morales. Por este motivo, la sociedad civil ha comenzado a exigir que se le reconozca un rol más protagónico en la toma de decisiones, tanto respecto de su atención médica como de la regulación y supervisión del poder médico en general. Esto explica que el principio de respeto a la autonomía personal adquiriera una relevancia pública sin precedentes hacia

¹¹ *Ibid.*, 457.

¹² Sobre la ética de las tecnociencias véanse Agazzi, *El bien, el mal y la ciencia. Las dimensiones éticas de la empresa científico-tecnológica*, 17-28; y Hottois, *El paradigma bioético: Una ética para la tecnociencia*, 109-64.

finales del siglo XX, en paralelo a los debates surgidos por el desarrollo de los métodos de control de la natalidad, los trasplantes de órganos, las técnicas de soporte vital o la genética.

En este trabajo se analiza la evolución del plano de la ética de las ciencias naturales considerando la forma en que en cada periodo se ha abordado uno de sus problemas más amplios: la relación entre las tecnociencias y las disciplinas normativas. A lo largo de la historia, se han elaborado diversos discursos ideológicos sobre el papel que deben desempeñar los saberes prescriptivos de la ética o el derecho en el campo de las ciencias descriptivas, como la biología, la física o la medicina, y viceversa. Estos discursos van desde los que sostienen una integración total hasta los que abogan por una separación absoluta entre ambos ámbitos del conocimiento. En el modelo propuesto, se identifican tres grandes paradigmas que sintetizan de manera general las posturas predominantes acerca de esta cuestión, el *Tecnoético*, el *Positivista* y el *Bioético*:

(1) El Paradigma Tecnoético, predominante en el Periodo Premoderno, se caracteriza por concebir los diferentes tipos de saberes como enfoques complementarios para aproximarse a una misma realidad. Desde esta perspectiva, aunque las ciencias naturales y los saberes normativos se distinguen por los fines inmediatos que persiguen, ambos se basan en conceptos y métodos análogos, y en última instancia, buscan un objetivo común. Por ello, no existe una separación clara entre estos dos dominios, ya que, de manera inherente y explícita, son simultáneamente descriptivos y prescriptivos.¹³

(2) El Paradigma Positivista, que prevaleció en el Periodo Moderno, sostiene que las ciencias naturales —entendidas en su acepción moderna o experimental— constituyen un ámbito no solo diferente, sino completamente autónomo respecto de los saberes normativos. En contraposición con el paradigma anterior, esta postura en la ética de las ciencias niega que las ciencias naturales posean componentes valorativos. Desde esta perspectiva, la actividad tecnocientífica es axiológicamente neutral, «pura», y debe regularse de forma exclusiva por los criterios internos de la comunidad científica. Este paradigma se fundamenta en una confianza y optimismo ilimitados en las consecuencias del conocimiento científico y sus aplicaciones, y rechaza como innecesario y regresivo cualquier tipo de control o injerencia desde instancias externas, como la ética y el derecho, que promuevan bienes ajenos a estas disciplinas¹⁴

(3) El Paradigma Bioético, característico del Periodo Contemporáneo, reconoce la diferenciación entre los dominios de las ciencias naturales y los saberes normativos, pero no los considera completamente independientes. Por el contrario, subraya la necesidad imperiosa de un abordaje transdisciplinario ante los dilemas morales que, de manera ineludible, plantea el desarrollo

¹³ Actualmente, es usual el empleo del concepto «tecnocética» para referirse a las distintas formas de entrelazamiento de la ética y la tecnociencia contemporánea, en un sentido equivalente al de «bioética». Así lo ocupan, por ejemplo, Luppigini y Adell, en su compendio *Handbook of Research on Technoethics*; o Mitcham en la entrada «Technoethics» de su *Encyclopedia of Science, Technology, and Ethics*. Sin embargo, en este trabajo, el término «tecnocética» se utilizará para distinguir al primero de los paradigmas de la relación entre la ciencia/técnica y la moral, ambas en sus concepciones premodernas, siguiendo la denominación acuñada por el bioeticista argentino José Alberto Mainetti. Sobre esta acepción, véanse los trabajos de Mainetti, *Bioética Sistemática y Compendio bioético*. El paradigma tecnoético se aborda, fundamentalmente, en *infra* §III y VI.1.1.

¹⁴ Cabe advertir al lector que el término «positivista» se emplea aquí para designar a una posición moral respecto de la tecnociencia y no a las homónimas teorías en el campo de la epistemología, la filosofía de las ciencias, la filosofía analítica o la filosofía del derecho. Si bien todas ellas están fuertemente vinculadas con esta posición —de allí la elección del concepto—, no la implican necesariamente. Al respecto, véase Agazzi, *El bien, el mal y la ciencia. Las dimensiones éticas de la empresa científico-tecnológica*, 17-28, 64-89, 106-24. Esto se aborda, fundamentalmente, en *infra* §IV.1.4, V.2.2 y VI.1.1

tecnológico. Así, sostiene que la actividad científica posee componentes valorativos que deben ser examinados críticamente desde la ética y el derecho, con el fin de diseñar normativas que orienten y limiten sus aplicaciones y avances, garantizando su coherencia con valores fundamentales como el respeto a los derechos humanos, la protección de la biodiversidad y la preservación del medioambiente que la sustenta.¹⁵

1.2.2.3. El plano de la ética social o general

La relación de salud está, desde luego, socialmente condicionada. Su configuración normativa expresa de manera inevitable las necesidades, valores y dinámicas de poder que prevalecen en el grupo humano donde se desarrolla. Si bien esta afirmación es válida para cualquier tipo de interacción humana, el papel crucial que desempeñan los vínculos sanitarios en la preservación de bienes fundamentales como la vida los hace especialmente sensibles a las fluctuaciones históricas. En las consideraciones preliminares del capítulo introductorio ya se ha hecho una referencia somera a algunos de estos aspectos.

La medicina y la supervivencia de la comunidad están tan íntimamente entrelazadas que los cambios en las formas de convivencia, la diversidad de las estructuras en que la sociedad se organiza y los criterios normativos que sus integrantes emplean para diferenciar lo bueno de lo malo transforman los cimientos más profundos del vínculo entre los profesionales de la salud y el resto de la población. Como señala Laín, escenarios tan distintos como las polis helénicas, los hospicios medievales o las megaciudades del siglo XXI albergan modos de asistencia sanitaria que divergen de manera significativa en los presupuestos antropológicos, históricos y socioculturales los cuales dotan de un contenido y figura particular a la relación de salud. Tanto el médico como el paciente son también, y ante todo, atenienses de la Antigua Grecia, cristianos feudales de la Edad Media o miembros del mundo digitalmente interconectado de nuestra época. Por ello, la deontología médica de los asclepiades hipocráticos difiere de la de los médicos benedictinos, y esta, a su vez, no coincide con la de los facultativos contemporáneos.¹⁶

El encuentro entre el médico y el paciente, lejos de ser un simple intercambio entre dos individuos aislados, es el de dos entes sociales inmersos en una superestructura que define sus respectivos estatus y roles dentro de la comunidad. Así, desde un enfoque sociológico, la relación de salud es producto de la interacción mutua de las expectativas institucionalizadas que pesan tanto sobre el profesional como sobre el enfermo. Si este vínculo se ajusta a las expectativas prevalentes en la comunidad, la relación de salud será considerada sociológicamente adecuada. De lo contrario, se percibirá como defectuosa, lo que podría generar conflictos sociales, provocando la intervención coactiva del derecho, el deterioro de la legitimidad del sistema jurídico o la ineficacia de sus mecanismos de regulación.¹⁷

¹⁵ La denominación «paradigma bioético» ha sido tomado de la célebre obra de Hottois, *El paradigma bioético*. El concepto se profundiza *infra* §I.2.2.3 y VI.VI.1.

¹⁶ Véase Laín Entralgo, *La relación médico-enfermo. Historia y teoría*, 15-28.

¹⁷ En la teoría sociológica de Talcott Parsons, el concepto de «estatus» social se refiere a la posición de un individuo respecto de los otros en la estructura de la sociedad, mientras que el de «rol» social es el conjunto dinámico de las expectativas de comportamiento que recaen en un individuo en sus relaciones con otros, determinado por su estatus, véase Parsons, *The Social System*, 15-25. Este autor aplica este enfoque en el análisis de las relaciones de salud, identificando algunas de las expectativas institucionalizadas relativas al enfermo y al médico. En el caso del enfermo, menciona, por ejemplo, que este queda libre, mientras está en esa situación, de las obligaciones sociales inherentes al papel que en su estado normal desempeña en el sistema; que como no puede liberarse de su enfermedad por su propia voluntad, este se halla exento de responsabilidad social en lo tocante a su papel de enfermo; o que el paciente está obligado a querer curarse, a solicitar ayuda médica y a cooperar con el médico que se la proporciona en servicio de su salud. Por su parte, en el caso del médico, Parsons afirma que serían expectativas de este tipo, por

Entre otros aspectos, este fenómeno explica la correlación significativa que existe entre los discursos morales y políticos predominantes en una comunidad y la configuración normativa de sus relaciones de salud. Por ejemplo, las culturas que adhieren a doctrinas morales heterónomas y se organizan en estructuras sociales jerárquicas suelen presentar relaciones médico-enfermo caracterizadas por una sumisión casi total del paciente a las decisiones del profesional. En contraste, en las sociedades que valoran la autonomía individual y la igualdad, los vínculos sanitarios tienden a incorporar progresivamente esos valores. Así, no es casual que la ausencia de derechos del paciente coincida con épocas en las que los derechos políticos modernos aún no estaban consolidados, ni tampoco que en las últimas décadas los ideales del liberalismo y el contractualismo se hayan manifestado —aunque de manera tardía— en el ámbito médico a través de figuras como las «declaraciones de derechos» de los usuarios o la preeminencia legal del consentimiento informado. Por ello, numerosos filósofos de la medicina han descrito la evolución histórica de los modelos de relación de salud utilizando analogías con sistemas de gobierno, clasificándolos en términos de monarquías, aristocracias y democracias.¹⁸

Una cuestión menos explorada es que cómo esta influencia se produce también en sentido inverso. Como se expondrá en detalle en este trabajo, la deontología médica ha sido determinante en las concepciones éticas y los modelos de organización política de cada sociedad. A modo ejemplar, la teoría ético-normativa de la virtud, formulada por los filósofos socráticos y predominante en la cultura occidental hasta la Edad Moderna, tomó sus ideas matrices de los conceptos y principios establecidos por los médicos hipocráticos. Asimismo, la justificación de la monarquía absoluta como la mejor forma de gobierno se inspiró y sostuvo retóricamente mediante analogías con la medicina clásica.

Además, la eficacia de los componentes estrictamente científicos y tecnológicos de la atención médica está condicionada por diversas variables sociales. Entre ellas se incluyen la clase socioeconómica tanto del médico como del paciente, el contexto político y cultural en el que se desarrolla la atención, la religión y la profesión del paciente, así como el entorno familiar y social que lo rodea. También influyen factores como las características de los sistemas de seguridad social, la regulación de la industria farmacéutica, y la reputación tanto de los profesionales de la salud como de los métodos terapéuticos empleados, entre muchas otras.¹⁹

En el marco del modelo propuesto en esta investigación, el denominado plano de la ética social o general se refiere al análisis de la moralidad vigente en cada periodo histórico. La moral social, también llamada por algunos autores como «moral media» o «moral positiva», es el conjunto de exigencias normativas que una comunidad impone a sus miembros con el fin de alcanzar la excelencia moral en grupos

ejemplo, que el médico debe liberar al paciente de sus responsabilidades sociales certificando su condición de enfermo; que debe aceptar la irresponsabilidad del paciente en lo relativo a su condición de tal, acoger su voluntad de curarse y cooperar con él técnicamente; o que no debe aceptar ninguna tentativa del enfermo para obtener de su enfermedad ventajas de carácter antisocial. Desde luego, estos son ejemplos propios del periodo contemporáneo y, como se verá, no todos han sido una constante a lo largo de la historia. Al respecto, véanse los trabajos de Parsons, «The Sick Role and the Role of the Physician Reconsidered», 257-77; «Illness and the Role of the Physician», 452; y «Psychoanalysis and the Social Structure», 371. Una síntesis de estos puede consultarse en Laín Entralgo, *La relación médico-enfermo. Historia y teoría*, 456-62.

¹⁸ El uso de las analogías políticas para la descripción de la evolución de los modelos de relación de salud es una de las aproximaciones más comunes desde que Jonsen, Siegler, y Winslade publicaran *Clinical Ethics: A Practical Approach to Ethical Decisions in Clinical Medicine* en 1982, obra que acuñó el término «ética clínica» y le dio forma como una rama específica dentro del campo de la ética aplicada. Estas comparaciones y sus implicancias se abordan de manera detallada en Siegler, «Las tres edades de la medicina y la relación médico-paciente» y Siegler y Childress, «Metaphors and Models of Doctor-Patient Relationships: Their Implications for Autonomy», 17-30. El uso de esta tipología se aprecia en la bioética en español, por ejemplo, en Lázaro y Gracia, «La relación médico-enfermo a través de la historia», 7-17.

¹⁹ Laín Entralgo, *La relación médico-enfermo. Historia y teoría*, 463; 470-72.

culturales homogéneos o, al menos, lograr una convivencia armónica entre individuos con concepciones divergentes sobre lo que constituye esa excelencia, en el contexto de sociedades pluralistas. La moral social se configura a partir de ideas, creencias y sentimientos profundamente arraigados en una colectividad acerca de lo que es correcto o incorrecto, los cuales prevalecen de manera relativamente estable a lo largo del tiempo y se reflejan en formas estandarizadas de comportamiento en las relaciones interpersonales dentro del grupo.²⁰

Por supuesto, la moral general en cada cultura y época abarca una gama de aspectos demasiado amplia para ser tratada exhaustivamente en esta oportunidad. Sin embargo, con objetivo de ofrecer un esbozo de su desarrollo histórico, el plano de la ética social se ha caracterizado desde tres perspectivas: (a) *la metaética*, que abarca los presupuestos semánticos y epistemológicos del discurso y la práctica morales; (b) *la ética normativa*, que se refiere a las teorías acerca de los criterios que deben guiar la conducta humana y establecer la corrección o incorrección de las acciones; y (c) *la sociopolítica*, que comprende las propuestas sobre la organización de las relaciones sociales más relevantes y la distribución del poder decisorio dentro de ellas.²¹ A partir de estos elementos, la evolución de la ética general en Occidente se divide en dos grandes fases:

(1) La Ética Premoderna, propia del Periodo del mismo nombre, que se caracteriza por conjugar una visión metaética *naturalista*, teorías ético-normativas basadas en la *virtud* y modelos de organización sociopolíticos *paternalistas*.

(2) La Ética Moderna, que abarca los Periodos Moderno y Contemporáneo —aunque con matices— que articula una concepción metaética *normativista* (o no-naturalista), con teorías ético-normativas centradas en la *autonomía* y modelos de organización sociopolíticos *liberales*. Esta se extiende hasta la actualidad y coexiste, desde luego, con posturas críticas.

2. MARCO CONCEPTUAL

Como habrá notado el lector, los fenómenos analizados en esta investigación presentan una notable complejidad. Cada una de las dimensiones y periodos seleccionados abarca una multiplicidad de aspectos, así como una vasta extensión temporal y geográfica. Por esta razón, la elaboración del modelo ha requerido un enfoque inductivo, generalizando numerosos elementos particulares hasta reducirlos a sus atributos comunes más significativos. Esta metodología, inevitablemente, ha implicado la exclusión de casos excepcionales y matices importantes en las pautas dominantes, la omisión de fases de transición gradual, y la presentación más rígida de etapas cuya evolución, en realidad, posee contornos difusos.

No obstante, la utilidad de un marco esquema expositivo radica precisamente en su capacidad para reflejar, de manera simplificada, ordenada y sistemática una realidad compleja, facilitando así su comprensión panorámica. Esta representación permite identificar los aspectos más relevantes de los ámbitos analizados, trazar conexiones entre procesos globales, comparar diferentes épocas, y explorar las dinámicas

²⁰ Como se explicó *supra* I, notas 37, 42, 46, el concepto de moral social fue acuñado por Heinrich Henkel, quien lo utiliza para distinguir este conjunto de preceptos normativos de otras formas de «moral» como la «moral personal», la «moral religiosa» o la «moral crítica». Henkel, *Introducción a la Filosofía del Derecho*, 224. Sobre estas distinciones véase Squella, *Introducción al Derecho*, 99 y 104.

²¹ El alcance de estos conceptos se desarrolla *infra* §I.2.2.1.

subyacentes a las continuidades y rupturas históricas. Además, favorece el reconocimiento de patrones a largo plazo que podrían no ser evidentes en estudios más detallados o focalizados.

En este contexto, la construcción del modelo ha requerido el empleo de diversas categorías analíticas provenientes de las ciencias del derecho y, especialmente, de la filosofía de la moral, que hacen posible distinguir y organizar los componentes principales de las dimensiones estudiadas. Asimismo, ha sido necesario recurrir a un conjunto de conceptos amplios, procurando que estos fueran representativos de las características identificadas y facilitaran su contraste entre sí.

El objetivo de esta sección es delimitar el significado que se asignará a los términos más controvertidos, polisémicos o ambiguos. Para ello, se optó por ofrecer definiciones funcionales a los fines de la exposición, sin pretender que sean exhaustivas. Es importante advertir al lector que algunas de estas nociones han sido elaboradas específicamente para los propósitos de este trabajo. Además, en ciertos conceptos se han incorporado matices *ad hoc* que podrían no ser apropiados si se extrapolaran fuera del contexto de este estudio. En cualquier caso, las notas complementarias indican las fuentes que inspiran la terminología propuesta, así como los aspectos en los que esta se desvía del uso académico habitual.

2.1. LOS DERECHOS DE AUTONOMÍA PERSONAL EN LAS RELACIONES DE SALUD

La primera noción que es necesario delimitar es la de *derechos de autonomía personal en las relaciones de salud*, eje central de esta investigación. Hasta el momento, dicha categoría no ha sido reconocida explícitamente por la doctrina, a pesar del extenso tratamiento que han recibido varios de los derechos específicos que pueden subsumirse en ella. Esta carencia constituye un obstáculo significativo para realizar un estudio sistemático y unificado de fenómenos que, aunque a primera vista parecen disímiles, comparten un trasfondo ético y una evolución histórica comunes.

El objetivo aquí no es crear un concepto especialmente novedoso, sino dotar de un nombre a un conjunto de figuras jurídicas para abordarlas de manera coherente. Para ello, se recurrirá a los términos fundamentales de la «teoría general del derecho», tal como se presentan en la mayoría de los tratados tradicionales. A partir de estos, se propondrá una caracterización preliminar de la noción que hasta ahora ha estado ausente. Aunque estos términos también son objeto de controversia doctrinaria, una exposición simplificada será suficiente para los fines de este estudio.

2.1.1. Categorías básicas de la Teoría General del Derecho

Todo concepto que involucre la palabra *derecho* debe comenzar por esclarecer dicha noción. Al definir derecho es usual distinguir al menos dos sentidos del término, a saber, el *Derecho objetivo* y el *derecho subjetivo*.²² Ambas acepciones son caras de una misma moneda, aunque conviene referirse a ellas por separado.

El Derecho objetivo es el conjunto de normas jurídicas que regulan la conducta de las personas en sociedad con el propósito de establecer un orden justo, seguro, pacífico y provechoso para la convivencia

²² García Máynez, *Introducción al estudio del Derecho*, 36-37. Por convención se acostumbra a escribir la expresión «Derecho» (con mayúscula inicial) cuando se hace referencia a su sentido objetivo; utilizando «derecho» (con minúscula inicial) para designar su sentido subjetivo. En este trabajo se utilizará esta distinción cuando el sentido del término pueda resultar ambiguo.

humana. En su sentido objetivo, Derecho es sinónimo de «ordenamiento jurídico».²³ Las normas que componen el ordenamiento jurídico pueden ser de dos tipos, según su estructura lógica y sus funciones: *reglas y principios*.

Por supuesto, el Derecho no es el único mecanismo de regulación de la vida social. Las normas jurídicas constituyen solo una especie dentro del amplio conjunto de *normas de conducta humana*, que incluye también a las normas sociales, morales, religiosas y deontológicas, entre otras. A pesar de sus diferencias, todas estas normas representan conceptualmente la imputación de una sanción social a una acción específica. En esencia, una norma establece una hipótesis fáctica —el *supuesto normativo*— a cuya materialización, asigna una reacción determinada —la *sanción social*—. Esta reacción puede consistir en la reprobación o aprobación por parte de la comunidad o una autoridad, y busca castigar, retribuir o recompensar la conducta, o bien restablecer el orden social previo. La relación entre el supuesto normativo y la sanción es normativa, ya que no se basa en una causalidad física, sino en una contingencia prescrita por la norma sobre lo que debería ocurrir. Así, a diferencia de las «leyes de la naturaleza», que describen regularidades entre lo que ha ocurrido, ocurre u ocurrirá, las normas humanas prescriben lo que debe cumplirse, independientemente de si ello sucede o no en la realidad.²⁴

En el caso de las normas que constituyen el Derecho objetivo, la sanción social es de naturaleza jurídica. Esto significa que, cuando se materializan los hechos previstos en el supuesto normativo, y estos son realizados por o con referencia a los sujetos a quienes la norma impera, el efecto consiste en la creación, modificación o extinción de relaciones jurídicas, generando derechos y obligaciones para las partes involucradas.

Las normas jurídicas se diferencian de las demás normas de conducta humana por reunir las cualidades de exterioridad, heteronomía, bilateralidad y coercibilidad. En primer lugar, las normas jurídicas son *exteriores* porque regulan comportamientos efectivamente exteriorizados por las personas imperadas y no sus deseos internos, intenciones, pensamientos o proyectos; a la vez que les resulta indiferente si estos los cumplen por mor del deber o por simple conveniencia. En segundo lugar, estas son *heterónomas*, pues obligan con prescindencia de la opinión, adhesión íntima o conformidad del destinatario. En tercer lugar, son *bilaterales*, ya que no se refieren a individuos considerados aisladamente ni les exigen obligaciones respecto de sí mismos, sino que siempre tienen como sustrato la relación entre dos o más sujetos a los que les asigna derechos y deberes correlativos. Por último, las normas jurídicas son *coercibles*, es decir, son imperativos susceptibles de ser impuestos mediante la aplicación legítima de la fuerza socialmente organizada.²⁵

²³ Véanse Bobbio, *Teoría general del derecho*, 141-52; Squella, *Introducción al derecho*, 431-44; Pacheco, *Teoría del derecho*, 29; Ducci Claro, *Derecho Civil: Parte general*, 210-11; y Figueroa Yáñez, *Curso de Derecho Civil*, I:15-19.

²⁴ Véase Pacheco, *Teoría del derecho*.

²⁵ Así, por ejemplo, las normas jurídicas se diferencian de las *normas de trato social*, pues estas últimas son exteriores, heterónomas y bilaterales, pero incoercibles mediante el aparato coactivo estatal. También se diferencian de las *normas morales*, que son interiores, autónomas, unilaterales e incoercibles. Y de las *normas religiosas*, que son interiores, heterónomas —en tanto dictadas por la divinidad—, unilaterales y cuya supuesta coercibilidad quedaría entregada a la deidad.

Por cierto, estas características típicas admiten matices. En primer lugar, el carácter *exterior* de las normas jurídicas no obsta a que, una vez que la conducta se ha exteriorizado, la norma jurídica considere elementos del fuero interno del sujeto, como ocurre con figuras como el dolo, la culpa, la buena o mala fe, la premeditación, la intencionalidad o el discernimiento. En segundo lugar, la *heteronomía* no significa que en el origen de la norma de conducta no influya la autonomía humana. Por el contrario, en un sistema democrático, es la voluntad soberana la fuente última de todas las normas. En otros casos, la voluntad privada es la fuente inmediata de estas, como ocurre en los contratos entre particulares. Más bien, La heteronomía se refiere a la etapa de

El Derecho es un fenómeno cultural e histórico que se plasma en instrumentos normativos. Los motivos por los que surge una norma jurídica y la manera en que esta se consagra como tal constituyen las *fuentes del derecho*. Las fuentes del derecho pueden clasificarse en materiales y formales. Las *fuentes materiales* son las circunstancias de diversa índole —históricas, antropológicas, políticas, religiosas, económicas, ideológicas, entre otras— que, dada su presencia e interacción recíproca en una sociedad y época específicas, influyen en la creación y el contenido de una norma jurídica. Estas fuentes constituyen antecedentes relevantes para determinar el verdadero sentido y alcance de la norma. Por su parte, las *fuentes formales* del Derecho comprenden los diversos procedimientos de creación de las normas jurídicas, los modos en que estas se exteriorizan y los continentes normativos en los que se hallan. Entre estas se encuentran la ley (incluyendo en este concepto a la Constitución, tratados internacionales y reglamentos), la costumbre, la doctrina y la jurisprudencia.²⁶ Esta investigación apunta, ante todo, al estudio de las fuentes materiales del derecho en las relaciones de salud, por ser este imprescindible para comprender adecuadamente a las fuentes formales y sus problemáticas.

Como se mencionó, las normas del ordenamiento jurídico pueden ser de dos clases: *reglas* y *principios*. Ambos tipos de normas establecen deberes de comportamiento en situaciones específicas, proporcionan razones legítimas para actuar de cierta manera y justifican las decisiones tomadas ante dilemas concretos. Sin embargo, estas lo hacen de maneras distintas y cumplen papeles diversos dentro del Derecho. Aunque la coexistencia de reglas y principios jurídicos es ampliamente aceptada en la actualidad, los criterios para distinguirlos son objeto de álgidas discusiones doctrinarias, de modo que a continuación solo se exponen las diferencias más reconocidas por los tratadistas. Estas diferencias se presentan en dos niveles: el *estructural* y el *funcional*.²⁷

En el plano estructural, la primera diferencia entre reglas y principios es la *amplitud* de los supuestos normativos que contemplan y de las sanciones que a estos les imputan. Las reglas jurídicas establecen de modo exhaustivo las hipótesis fácticas que las hacen aplicables, así como las consecuencias específicas que se siguen de su verificación. Los principios jurídicos, en cambio, no señalan un listado taxativo de supuestos de aplicación, sino que los configuran de manera abierta. A su vez, en el evento en que ciertos principios resulten aplicables, estos solo orientan la decisión de un conflicto en una dirección determinada, pero no prescriben una solución concreta. De este modo, la aplicación de un principio demanda al operador jurídico

cumplimiento y no de formación de la norma. Finalmente, cabe hacer notar que la *coercibilidad* no es lo mismo que la *coacción*. La coercibilidad designa la posibilidad legítima de la aplicación de la fuerza socialmente organizada para obtener el cumplimiento del derecho. La coacción, en cambio, es la actualización de esa potencia, o sea, el hecho cumplido de la fuerza. Las normas jurídicas solo tienen como característica esencial la coercibilidad, la mera posibilidad de la coacción, pudiendo esta última producirse o no. Véanse Squella, *Introducción al derecho*, 78-149; Pacheco, *Teoría del derecho*, 53-60; y Bulygin, *Normas y sistemas normativos*, 15-25.

²⁶ Véanse Squella, *Introducción al Derecho*, 283-300; Bobbio, *Teoría general del derecho*, 153-61; Pacheco, *Teoría del Derecho*, 329-30. De este listado de fuentes se han excluido a los *principios generales*. Aunque un sector importante de la doctrina tradicional considera a los principios como fuentes formales o materiales del derecho, en este trabajo se adhiere a la visión que los conceptualiza como una *especie* dentro del *género de las normas jurídicas*, en conjunto con las *reglas*. Como bien apunta Squella, los principios y las reglas son ambos componentes o piezas del ordenamiento jurídico que emanan a su vez de fuentes materiales y formales. Los principios no producen derecho, sino que integran el derecho y en esa calidad son aplicados por los operadores jurídicos. Por otra parte, respecto del listado también se debe tener presente que la relevancia de cada una de las fuentes formales varía según el sistema jurídico. Por ejemplo, la ley es la fuente predominante en los ordenamientos de tradición romanista o de «derecho continental», como ocurre en el derecho chileno; mientras que la jurisprudencia desempeña ese rol en los sistemas anglosajones o de «*common law*». Esta relevancia también depende del área del derecho objetivo de que se trate. Así, en materias penales solo la ley puede instituir delitos y penas; mientras que la costumbre es la fuente principal en el campo del derecho internacional (Squella, *Introducción al derecho*, 294-300).

²⁷ *Ibid.*, 396-400.

dos reflexiones: una, acerca de las razones que justifican considerar un supuesto dentro de su esfera de acción; y otra, acerca de la modalidad específica en que se llevará a la práctica lo que el dispone.²⁸

Una segunda diferencia estructural entre reglas y principios radica en el *carácter disyuntivo* de las primeras, en contraste con el *carácter optimizador* de los segundos. Las reglas jurídicas son enunciados disyuntivos, es decir, se aplican a la manera de «todo o nada». Como explica Ronald Dworkin, si se dan los hechos estipulados por una regla pueden seguirse solo dos situaciones: o bien la regla es válida, en cuyo caso no queda más que aceptar la solución anticipada por ella; o bien no lo es, y entonces en nada puede contribuir a la decisión. Las reglas, por lo tanto, no tienen excepciones. Una regla con excepciones o no es una regla o es la formulación incompleta de una regla cuyas excepciones podrían incorporarse en una formulación más acabada de esta.²⁹ En un sentido similar, Robert Alexy señala que las reglas son «mandatos definitivos»: exigen un cumplimiento pleno y en una medida determinada. Si la regla es aplicable, entonces es obligatorio hacer precisamente lo que ordena, ni más ni menos. Así, una regla solo puede ser cumplida o incumplida, sin puntos intermedios. Por su parte, los principios jurídicos no prescriben consecuencias que se sigan automáticamente de su aplicación ni indican la medida específica de estas consecuencias, sino que son «mandatos de optimización», normas que ordenan que algo se realice en la mayor extensión que sea posible en relación con las circunstancias legales y fácticas que rodean al supuesto normativo, por lo que pueden cumplirse o incumplirse en diversos grados.³⁰

Finalmente, muy vinculado con lo anterior, los principios se diferencian estructuralmente de las reglas porque poseen una cualidad de la que estas carecen: la *dimensión de peso*, también denominada «dimensión de importancia». Esta diferencia se aprecia en los casos de antinomias. Si dos reglas proporcionan soluciones opuestas a un problema, y dado que ambas exigen un cumplimiento pleno de lo que disponen, solo una de ellas podrá ser aplicada debiendo excluirse por completo la aplicación de la otra, que se tornará inválida para el caso concreto. Al contrario, por poseer esta dimensión de peso, en el evento en que dos principios se encuentren en contradicción, el encargado de adjudicar el conflicto puede idear soluciones intermedias entre ambos, ponderando la importancia relativa de cada uno a la luz de los factores relevantes involucrados en la situación.³¹

Ahora bien, las diferencias funcionales entre las reglas y los principios son más significativas que sus diferencias estructurales. Los principios desempeñan roles vitales en todo sistema jurídico que las reglas no pueden cumplir. La doctrina ha identificado una gran cantidad de estas funciones, dentro de las que destacan las funciones explicativas, informativas, interpretativas, de resolución de antinomias, correctivas, integradoras y de control de político. Son precisamente estas funciones las que motivan que en este trabajo se analice la situación de los derechos de autonomía en las relaciones de salud desde la perspectiva de los principios involucrados antes que desde la de las reglas.

En primer lugar, los principios cumplen una función *explicativa* del ordenamiento jurídico. Los principios sintetizan las razones que subyacen a múltiples reglas y ponen de manifiesto las directrices fundamentales que gobiernan al Derecho en su conjunto o a un sector de este. Los principios caracterizan al ordenamiento de tal manera, que la introducción de un nuevo principio altera sustancialmente su

²⁸ Atienza y Ruiz Manero, «Sobre principios y reglas», 109-10; Pérez Luño, «Principios generales del Derecho: ¿un mito jurídico?», 10.

²⁹ Dworkin, *Los derechos en serio*, 75-76.

³⁰ Alexy, «Sistema jurídico, principios jurídicos y razón práctica», 144.

³¹ Dworkin, *Los derechos en serio*, 78-80.

naturaleza. Así, a partir de los principios es posible hacer una reconstrucción conceptual y metódica del material normativo que permite comprender al Derecho no solo como una mera aglomeración de reglas, sino como un sistema coherente y pleno de sentido.³²

En segundo lugar, los principios tienen un rol *informador*. Esto significa que proporcionan los soportes primarios alrededor de los que las nuevas normas jurídicas se construyen, evalúan críticamente o reforman. Los principios constituyen los fundamentos y condiciones del ordenamiento jurídico, por lo que colaboran en la producción de las reglas que efectúan las autoridades normativas competentes tales como el legislador, a nivel general y abstracto, o el juez, a nivel de conflictos particulares.³³

En tercer lugar, los principios desempeñan una función *interpretativa* que también está vinculada con las funciones de *resolución de antinomias* y de *corrección de injusticias*. En el ámbito de la interpretación, los principios permiten que los operadores jurídicos determinen el sentido y alcance que deben asignarle a las reglas, especialmente en los denominados «casos difíciles», es decir, en los conflictos donde la solución no se desprende de manera unívoca del tenor de las disposiciones. Así, los principios les ordenan a los operadores que excluyan de las posibles interpretaciones posibles de las reglas a aquellas que conduzcan a efectos no soportados por alguno de los principios aplicables. Por este motivo, los principios también son útiles como criterio de decisión acerca de las normas que han de prevalecer o ser excluidas en las hipótesis de antinomia entre dos o más reglas. Asimismo, los principios permiten a las autoridades encargadas de la labor de adjudicación evitar las consecuencias notoriamente injustas que pudieran seguirse de la aplicación estricta de una regla a un supuesto que, en apariencia, está contemplado por esta, pero que el legislador no previó o no pudo querer que se produjeran, proporcionándoles una razón jurídica para apartarse de esta.³⁴

En cuarto lugar, los principios cumplen un papel *integrador* que, en último término, es clave para garantizar la paz social y la eficacia del sistema jurídico. La integración del Derecho es la operación por medio de la cual los órganos de la judicatura producen normas especialmente diseñadas para resolver una controversia particular cuando la ley no contempla una solución a ella. Ante las lagunas reglamentarias los tribunales no pueden abstenerse de emitir un pronunciamiento ni siquiera a pretexto de no existir una ley que resuelva el conflicto, puesto que ello dejaría a las partes en disputa sin más alternativa que la de autotutelar sus intereses por medio de la fuerza particular. Por ello, estos recurren a los principios generales para construir y justificar su decisión frente a los sujetos imperados y a la comunidad. De ese modo, los principios preservan el dogma de la integridad del Derecho, evitando, al menos aparentemente, que se recurra a razones externas al mismo sistema jurídico para componer un litigio.³⁵

Por último, y de manera creciente, los principios tienen una función *política* al interior de los regímenes democráticos ya que brindan a la ciudadanía puntos de referencia al momento de evaluar si el comportamiento de las autoridades se ajusta a los valores que los miembros de la comunidad han definido como fundamentales, facilitando así el control del poder y la vigilancia acerca de la legitimidad de su ejercicio. Por este motivo, es cada vez más común que los principios se formulen de manera explícita en los

³² Squella, *Introducción al Derecho*, 400-402; Atienza y Ruiz Manero, «Sobre principios y reglas», 114-15.

³³ García de Enterría, *Reflexiones sobre la ley y los principios generales del derecho*, 77-83.

³⁴ Squella, *op. cit.*, 402.

³⁵ El «dogma de la integridad o plenitud» del Derecho es uno de los pilares del positivismo jurídico y afirma que el ordenamiento jurídico debe ser completo para que en todo caso pueda ofrecer al juez una solución sin tener que recurrir a la equidad, la religión, u otro sistema normativo. Sobre este, véanse Bobbio, *Teoría general del derecho*, 208-41; Squella, *op. cit.*, 663-82; Rodríguez Grez, *Teoría de la interpretación jurídica*, 27-30; y García Máynez, *Introducción al estudio del Derecho*, 366-74.

instrumentos de mayor jerarquía normativa de los ordenamientos jurídicos, como las Constituciones y los tratados de derechos humanos.³⁶

Las normas jurídicas, ya sean estas reglas o principios, tienen como finalidad regular las interacciones de la vida en comunidad. Sin embargo, no todas las relaciones sociales son reguladas por parte del Derecho objetivo e inclusive aquellas que sí lo son no se reglamentan en toda su complejidad, sino únicamente en algunos de sus aspectos fundamentales. A estas relaciones sociales que son consideradas relevantes por el Derecho se las denomina *relaciones jurídicas*.³⁷

Según Jaime Guasp, las relaciones jurídicas son los vínculos intersubjetivos que una sociedad establece como jurídicamente necesarios por su especial relevancia. Es decir, aquellos que, si no se realizan conforme a lo previsto, implican la aplicación de una sanción. Así, una relación jurídica consta de dos elementos: uno relacional y otro jurídico. El *elemento relacional* se refiere al vínculo entre personas en la vida comunitaria, y tiene, a su vez, dos componentes: el *componente subjetivo*, que se refiere a los sujetos que participan en la relación, y el *componente objetivo*, que es el hecho que da lugar a la interacción. El *elemento jurídico*, en cambio, lo proporciona la norma que considera ciertos aspectos de la relación como significativos, atribuyéndoles efectos obligatorios cuando se verifican. Estas obligaciones están respaldadas por la posibilidad de recurrir a la fuerza socialmente organizada en caso de incumplimiento.

Por lo tanto, la relación jurídica puede definirse como el vínculo entre dos o más sujetos de derecho, que surge a partir de la relación de un supuesto normativo por parte de, o con referencia a, esos sujetos, y que sitúa a uno en la posición de sujeto activo y al otro en la de sujeto pasivo respecto del cumplimiento de un deber. Los sujetos de derecho pueden ser personas naturales o jurídicas, ya sean estas públicas o privadas. El sujeto activo es la persona a la que el ordenamiento le reconoce un *derecho subjetivo*, mientras que el *sujeto pasivo* es aquella a la que le impone efectuar un *deber jurídico* en favor de primero.³⁸

La noción de relación jurídica involucra así a la de derecho, ahora en el segundo sentido del término, es decir, el sentido subjetivo. El *derecho subjetivo* es el poder o señorío que el Derecho le otorga a la voluntad de una persona para configurar autónomamente las relaciones jurídicas, esto es, de obrar para satisfacer sus propios intereses y propósitos bajo la protección y dentro de los límites que dibuja el ordenamiento. El derecho subjetivo es el vehículo por medio del cual la voluntad interna del sujeto se desenvuelve frente a los demás protegida de todo impedimento ajeno gracias a la posibilidad de reaccionar contra estos y exigir su respeto.³⁹

La posibilidad que el Derecho le concede a esta persona para hacer valer coactivamente su derecho subjetivo por intermedio de la judicatura se denomina *pretensión*. Una relación jurídica solo es reconocible como «jurídica» por la existencia de esta pretensión. La contrapartida del derecho subjetivo es el *deber jurídico*. El deber jurídico puede ser de distinto tipo. Usualmente, consiste en realizar u omitir una conducta en favor del titular del derecho subjetivo, por ejemplo, dar, hacer o no hacer algo, en cuyo caso se está en

³⁶ Squella, *Introducción al Derecho*, 401.

³⁷ Véanse Alessandri R., Somarriva U., y Vodanovic H., *Tratado de Derecho Civil: Partes Preliminar y General*, 1:223; Barros B. y Rojas, «Relación jurídica y derechos subjetivos», 3-5; y Ducci Claro, *Derecho Civil: Parte general*, 201-8.

³⁸ Véanse Squella, *op. cit.*, 184-85; Pacheco, *op. cit.*, 226-30; y Bascañán Valdés, *Manual de Introducción al Derecho*, III, 88.

³⁹ Véanse Squella, *op. cit.*, 185-90; Pacheco, *op. cit.*, 127-29; Alessandri R, et. al., *op. cit.*, 1:227-30; Ducci Claro, *op. cit.*, 210-17; García Máynez, *Introducción al estudio del derecho*, 186-91.

presencia de una obligación perfecta; pero también puede ser un deber genérico de abstenerse de cualquier hecho que perturbe o moleste al titular de un derecho en el goce de este.

Como se puede apreciar, el concepto de derecho subjetivo está contenido implícita e indisolublemente en el de Derecho objetivo. Ambas son formas de mirar el mismo fenómeno desde ángulos distintos. Desde el punto de vista del conjunto de normas, se llama objetivo; considerado en relación con la persona que actúa según esas normas, se llama subjetivo. Toda norma de obrar siempre envuelve el poder de obrar según la norma; y todo poder de obrar supone la existencia de una norma que lo limita y protege.⁴⁰

2.1.2. La relación jurídica de salud

La **relación de salud** es el vínculo social que se produce entre dos o más sujetos, uno de los cuales ejecuta acciones respecto del otro con el propósito real o presunto de beneficiar su salud. El componente objetivo de la relación está dado por las **acciones de salud**. En sentido amplio, las acciones de salud son todas aquellas intervenciones que se practican sobre un individuo o grupo de individuos, o en el entorno en que estos se desenvuelven, con el propósito final de generar un impacto favorable para su estado de salud. El componente subjetivo de la relación, por su parte, lo integran el **agente de salud** y el **destinatario o titular** de las acciones de salud. El primero corresponde al o los sujetos que ejecutan las acciones de salud, mientras que el segundo a aquel o aquellos a quienes estas acciones van dirigidas y cuya salud se pretende beneficiar.⁴¹

Esta manera de definir la relación de salud no se encuentra recogida en la literatura especializada, pero permite sintetizar los elementos centrales de este vínculo, respetando la complejidad que caracteriza su estructura y dinámicas internas en la actualidad. En efecto, el modo más usual para referirse a las relaciones de salud en los textos del área es la de «relación médico-enfermo» o «relación médico-paciente», que es la forma clásica que estos vínculos han adoptado a lo largo de la historia y que, de hecho, será útil para ejemplificar los componentes de la definición que aquí se ofrece. Sin embargo, los cambios profundos que la medicina ha experimentado en las últimas décadas han tornado inexacta esa nomenclatura, a la vez que han dado origen a múltiples otras modalidades de relación.⁴²

Las nociones de relación «médico-enfermo» o «médico-paciente» se remontan a los orígenes de la medicina occidental. Como ya observaban los médicos hipocráticos, la relación médico-enfermo es la articulación de tres elementos: la *enfermedad*, el *médico* y el *enfermo*. La *enfermedad* es la causa eficiente y final de la relación de salud. Por una parte, médico y enfermo entran en contacto con motivo de la patología que afecta a este último. Por otra, la erradicación de la enfermedad constituye la función social del médico y el propósito final de su interacción con el enfermo.⁴³

⁴⁰ Coviello, *Doctrina general del Derecho Civil*, 3-4; Ducci Claro, *Derecho Civil: Parte General*, 210-11.

⁴¹ La terminología empleada en esta conceptualización se ha elaborado a partir de diferentes normas nacionales e internacionales que la reconocen total o parcialmente. Estas se indican en las notas a pie de página, cuando corresponde. Específicamente, para «acciones de salud», «agente de salud» y «destinatario o titular» véanse *infra* §notas 54, 55 y 56, respectivamente.

⁴² Lázaro y Gracia, «La relación médico-enfermo a través de la historia», 15-17.

⁴³ Así se aprecia, por ejemplo, en el célebre aforismo hipocrático contenido en el tratado *Epidemias*, según el cual «el arte médica se compone de tres elementos: la enfermedad, el enfermo y el médico. El médico es el servidor del arte y es preciso que el enfermo oponga resistencia a la enfermedad junto con el médico» (Hipócrates, *Epidemias*, Libro I, 2ª Constitución, párr. 12). En adelante, salvo que se indique lo contrario, las referencias a los tratados hipocráticos se harán utilizando la nomenclatura de las ediciones de García Gual.

En el modelo paternalista tradicional, la presencia de la enfermedad determina los estatus y roles opuestos que ambos sujetos desempeñan en la relación de salud. En un extremo, el *médico* —denominación en la que se incluyen a todos los personajes que en las distintas culturas cumplen papeles análogos, tales como chamanes, curanderos, sacerdotes, etc.— se encarga de prescribir la aplicación de diversos procedimientos sobre el cuerpo o el alma del enfermo para diagnosticar y curar su enfermedad. En la enorme mayoría de las sociedades, el médico es un individuo altamente cualificado debido a que se considera que posee conocimientos especiales sobre la naturaleza humana, lo cual le permite gozar de gran prestigio dentro de su comunidad.⁴⁴

En el otro extremo, el *enfermo*, condicionado por su patología, y desprovisto de los saberes de la medicina, se halla en un estado de necesidad, incapacidad, dependencia y sufrimiento; por lo que recurre voluntaria o forzosamente a la atención del profesional con la esperanza de encontrar alivio y restaurar su salud. Su condición no solo lo perjudica físicamente, sino que representa una carga tanto para sí mismo como para su entorno, algo que lo ubica en una posición socialmente desmejorada. Al respecto, es importante notar que la relación entre los participantes es perfectamente bipolar. Mientras el médico conoce, actúa y gobierna; el enfermo ignora, padece y, si se comporta como un «buen enfermo», obedece los dictámenes de aquel. Por su rol pasivo, al enfermo también se le denomina «paciente».⁴⁵

Debido a diversos factores que habrá ocasión de analizar en la última parte de esta investigación, desde mediados del siglo XX, los tres elementos básicos de la relación médico-enfermo han experimentado transformaciones sustanciales que justifican redefinir estas relaciones en nuevos términos. Uno de los mayores cambios se produjo en la comprensión de las nociones de «salud» y «enfermedad», es decir, en el fundamento mismo de la relación de salud. Ambas nociones son dinámicas y han evolucionado en el tiempo. No obstante, durante milenios, la tradición médica occidental las entendió como ideas contrapuestas: la salud era la ausencia de enfermedad, mientras que la enfermedad era la pérdida de la salud.⁴⁶ El binomio salud-enfermedad se vinculaba con el «funcionamiento normal» de un individuo. La salud era conceptualizada como el estado de una persona caracterizado por la presencia de estructuras corporales, procesos fisiológicos y comportamientos ubicados dentro de los parámetros comunes a las demás personas de su mismo grupo poblacional. La enfermedad, por su parte, era una alteración transitoria o permanente de este estado «natural» o «por defecto».⁴⁷

El entendimiento dualista de salud y enfermedad cambió radicalmente en 1948, con la promulgación de la Constitución de la Organización Mundial de la Salud (OMS) en cuyo Preámbulo se contiene la definición de salud más influyente y reconocida en la actualidad. Según la OMS, «la salud es un estado

⁴⁴ Lázaro y Gracia, «La relación médico-enfermo a través de la historia», 8-15.

⁴⁵ *Ibid.*, 13. Véase también Lain Entralgo, *La relación médico-enfermo: Historia y teoría*, «II. Los motivos determinantes de la relación médica», 259-290. Esta cuestión se aborda, fundamentalmente, en *infra* §III.

⁴⁶ Reiss y Ankeny, «Philosophy of Medicine», secc. 1. Introduction: How Should We Define Health and Disease?

⁴⁷ Murphy, «Concepts of Disease and Health», secc. 1. Sobre este punto, es pertinente señalar que la conceptualización de la salud como estado «normal» o «natural», que predominó en la comunidad médica hasta mediados del siglo XX y que, para múltiples efectos, sigue empleándose en la práctica profesional, siempre fue «objetiva» solo parcial y aparentemente. Como se expone en esta investigación, ni la enfermedad ni la salud consistían en conceptos estrictamente descriptivos, empíricos u objetivos, sino que estaban impregnados de componentes normativos, más o menos explícitos, determinados por las construcciones ideológicas predominantes en las sociedades en que se desarrollaron. Estas dos aproximaciones se conocen en la Filosofía de la Medicina como «enfoques naturalistas» y «enfoques constructivistas» de la enfermedad. Para la distinción entre ambos enfoques, véase *Ibid.*, secc. 2. «Naturalism and Constructivism».

completo de bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de enfermedades».⁴⁸ Esta formulación desacopla parcialmente los conceptos de salud y enfermedad: aunque la enfermedad implica necesariamente la carencia de salud, la mera ausencia de enfermedad no equivale a la salud, pues no garantiza —si acaso ello fuese posible— un completo estado de bienestar en todas sus dimensiones. La nueva noción de salud conlleva también una expansión del rol de la medicina. Ahora, este no se limita al de normalizar a los individuos —a «sanarlos» en el sentido de erradicar sus enfermedades—, sino que incorpora el de optimizar de manera integral —física, mental y social— su condición de bienestar en el mayor grado posible.

Adicionalmente, la Constitución de la OMS constituye el primer reconocimiento de un *derecho a la salud y a la asistencia sanitaria* al que le otorga un sitial preeminente en los sistemas jurídicos. En el mismo Preámbulo, proclama que el acceso al máximo nivel de salud disponible es un derecho fundamental de todos los seres humanos, sin distinción, y un principio básico para la felicidad, las relaciones armoniosas, la paz y la seguridad de todos los pueblos. En este sentido, señala que los Estados tienen la obligación ineludible de adoptar medidas sanitarias y sociales para combatir la desigualdad en el goce de la salud y el control de las enfermedades, tanto a nivel nacional como internacional. Esta se trata de una misión compartida de la humanidad que requiere la difusión de los conocimientos médicos, psicológicos y sociológicos adquiridos por cada nación, así como la asistencia mutua y coordinada entre ellas.⁴⁹ El derecho fundamental a la salud y la asistencia sanitaria sería más tarde refrendado por los instrumentos vinculantes de mayor jerarquía en el sistema internacional e incorporado en la mayoría de los ordenamientos jurídicos nacionales.⁵⁰

Como fruto de este cambio, en las últimas décadas las relaciones de salud dejaron de basarse exclusivamente en la enfermedad y su curación, convirtiéndose en la forma en que los Estados, ya sea directamente o a través de actores privados, cumplen su función jurídica y política de garantizar el máximo bienestar posible a la población. Esta concepción se traduce en un amplísimo margen de competencias y objetivos para los Estados. Para lograrlos, estos pueden y deben intervenir no solo sobre los enfermos, sino también, y fundamentalmente, respecto de las personas sanas a través de políticas públicas y de vigilancia sanitaria. Además, estas intervenciones deben dirigirse no solo a individuos aislados, sino a la población en su conjunto y su entorno, con el fin de monitorear una serie de variantes epidemiológicas e implementar modificaciones para optimizar su grado de bienestar. Por este motivo, a las acciones de salud de diagnóstico y curación, se integraron las de prevención, promoción, rehabilitación y cuidado. Esto también implicó la incorporación de nuevos actores en la relación, entre los que se encuentran las autoridades políticas y técnicas con competencia sanitaria, los sistemas de seguros públicos y privados, y las instituciones encargadas de la fiscalización de la normativa vigente.⁵¹

⁴⁸ Organización Mundial de la Salud, Constitución de la Organización Mundial de la Salud, secc. Preámbulo. El derecho a la salud en el sistema jurídico internacional contemporáneo se trata en profundidad en *infra* §VI.2.3.

⁴⁹ *Ibid.*

⁵⁰ En el caso chileno, así lo hace la Constitución Política de la República en su art. 19 núm. 11, citado *infra* §nota 54. Con todo, este reconocimiento es imperfecto, toda vez que el núcleo de este derecho no está amparado por acciones constitucionales. Respecto de los instrumentos internacionales estos se desarrollan en extenso en *infra* §VI.2.3

⁵¹ Con respecto al rol fiscalizador, debe considerarse que el derecho a la salud, en tanto se reconoce como un derecho humano, implica que el Estado mantiene en última instancia la responsabilidad sobre la adecuada realización de las prestaciones, incluso cuando estas son ejecutadas por privados. Así, las obligaciones *erga omnes* que tiene un Estado de respetar y garantizar la efectividad de los derechos humanos, se proyectan más allá de las relaciones entre los agentes estatales, como los hospitales públicos, y las personas, manifestándose en el deber positivo de adoptar todas las medidas necesarias para su protección en los

Por otra parte, el desarrollo exponencial del conocimiento científico y de las nuevas tecnologías ha llevado a que, incluso en el tratamiento de los pacientes, la figura del médico general haya sido reemplazada por equipos clínicos complejos. En la actualidad, las personas que acuden a los servicios de salud interactúan con múltiples profesionales de la salud, como médicos especialistas, enfermeros, psicólogos, tecnólogos médicos, farmacéuticos, asistentes sociales y personal auxiliar y administrativo. Además, en determinados contextos a estos se suman los investigadores en el campo de las ciencias de la salud cuya labor es ampliar los saberes y técnicas disponibles. Por ende, se afirma que hoy en día es más apropiado hablar de una relación «sistema sanitario-enfermo» más que de una relación «médico-enfermo».⁵²

Sin embargo, también el término «enfermo» resulta inadecuado. Como se dijo, en la mayoría de los casos las personas acuden al sistema de salud no porque estén enfermas, sino para descartar enfermedades, prevenir su aparición o atender situaciones que no están directamente relacionadas con trastornos patológicos, como el embarazo o las cirugías estéticas. De igual modo, el concepto de «paciente» va en retirada por sus connotaciones relativas a la pasividad. En gran medida, las relaciones de salud contemporáneas se caracterizan por el papel activo y protagonista que asumen las personas al tomar decisiones relacionadas con su bienestar y al exigir sus derechos ante las instituciones de atención médica. Así, se le ha sustituido por otros alternativos como «usuario», en la tradición europea y latinoamericana, o «cliente», en la norteamericana, sin que tampoco estos estén exentos de objeciones.⁵³

En definitiva, en la actualidad el *componente objetivo* de las relaciones de salud está dado por **acciones de salud** de muy diversa índole. Las acciones de salud pueden agruparse en tres grandes categorías, según la forma específica en que persiguen lograr el fin último de beneficiar la salud de los destinatarios: (1) prácticas clínicas, (2) investigaciones clínicas, y (3) políticas de salud pública.⁵⁴

vínculos entre particulares. Específicamente, en el caso de las personas que reciben atención médica, los Estados tienen el deber de prevenir que terceros interfieran en el goce del derecho a la salud, regulando y fiscalizando toda acción de salud bajo su jurisdicción. Esto significa que la responsabilidad estatal también puede generarse por actos de prestadores privados, en tanto la salud es un bien público cuya realización el Estado delega en los terceros. En este sentido se ha pronunciado, por ejemplo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Ximenes Lopes vs. Brasil*, de 4 de julio de 2006, párr. 85-90. Sobre este punto se volverá en detalle en *infra* §VI.2.3.3.

⁵² Lázaro y Gracia, «La relación médico-enfermo a través de la historia», 14-15.

⁵³ *Ibid.*, 16.

⁵⁴ El concepto de «acciones de salud» es de uso regular tanto en el campo de la medicina como en el derecho médico. En el derecho nacional, esta expresión aparece, entre otras normas, en: (a) La *Constitución Política de la República*, art. 19 núm. 9° que dispone: «La Constitución asegura a todas las personas [...] el derecho a la protección de la salud. El Estado protege el libre e igualitario acceso a las acciones de promoción, protección y recuperación de la salud y de rehabilitación del individuo. Le corresponderá, asimismo, la coordinación y control de las acciones relacionadas con la salud. Es deber preferente del Estado garantizar la ejecución de las acciones de salud, sea que se presten a través de instituciones públicas o privadas». (b) El *Reglamento Orgánico del Ministerio de Salud*, establecido por el Decreto 136 de 2004 del Ministerio de Salud, art. 1°; (c) la *Ley Orgánica del Ministerio de Salud*, establecida por el Decreto con Fuerza de Ley 1 del Ministerio de Salud de 2006, que fija, coordina y sistematiza el texto de diversos cuerpos normativas, art. 1°. (d) La *Ley 20584*, que Regula los Derechos y Deberes que tienen las Personas en relación con Acciones Vinculadas a su Atención en Salud, especialmente en sus arts. 1°, 2° y 3°. (e) El *Reglamento de la Ley 20584*, aprobado por el Decreto 38 de 2012 del Ministerio de Salud, particularmente en su art. 1°. Asimismo, el concepto de «acciones de salud» puede considerarse parcialmente equivalente al de «intervención», del Decreto 121 de 2005 del Ministerio de Salud que Aprueba el *Reglamento de la Ley 19966* que Establece un Régimen de Garantías de Salud, cuyo art. 2°, literal «e», define como «prestación o conjunto de prestaciones, asociadas a un problema de salud, otorgadas por personal del ámbito de la salud en forma directa, o por otras personas bajo la supervisión de éstas, con el propósito de promover, mantener o recuperar la salud, considerando todos los niveles de atención, desde el fomento, promoción, prevención y protección de la salud hasta la rehabilitación de las personas enfermas».

En cuanto a la clasificación de las acciones de salud, las «prácticas clínicas» están consagradas explícitamente en las disposiciones recién señaladas.

(1) **Las prácticas clínicas** son acciones de salud que se realizan a nivel individual y están directamente relacionadas con la atención médica. Estas pueden dirigirse a la promoción y protección de la salud, la prevención de enfermedades, la recuperación de la salud perdida, la rehabilitación de personas que han superado una enfermedad, y el alivio del sufrimiento y la mejora de las condiciones de vida de aquellas cuyo diagnóstico es incurable. Algunos ejemplos de prácticas clínicas incluyen exámenes preventivos, cirugías y cuidados paliativos.

(2) **Las investigaciones clínicas o biomédicas** son aquellas acciones de salud que implican procedimientos científicos destinados a incrementar el conocimiento en el campo de las ciencias de la salud y a desarrollar aplicaciones tecnológicas para mejorar las prácticas clínicas y las políticas de salud pública. Entre estas, destacan los ensayos clínicos en seres humanos para evaluar la seguridad y eficacia de nuevos medicamentos u otras intervenciones médicas; o los estudios epidemiológicos que analizan la distribución de enfermedades y las variantes que determinan el estado de salud de la población, identificando factores de riesgo y causas subyacentes para desarrollar estrategias efectivas de profilaxis y control.

(3) **Las políticas de salud pública**, finalmente, son acciones de salud gubernamentales destinadas a regular diversos aspectos de la vida social con el objetivo de maximizar el bien común en términos de salud. Estas acciones se llevan a cabo a nivel colectivo y su alcance puede ser regional, nacional o internacional. Algunos ejemplos de este tipo de acciones de salud incluyen las leyes que establecen el sistema de atención y aseguramiento público frente a la enfermedad; aquellas que prohíben o desalientan factores de riesgo para la salud y promueven conductas relacionadas con un estilo de vida sano, como la lucha contra el consumo de drogas o la promoción de una alimentación saludable; las estrategias de inmunización, control y erradicación de enfermedades transmisibles; la supervisión de las condiciones de higiene en espacios públicos y privados, y, en general, las destinadas a la regulación y fiscalización de los proveedores institucionales o individuales de servicios de salud.

Dado el amplio espectro de acciones de salud, existe una diversidad de sujetos involucrados en las relaciones de salud. Los **agentes de salud**, es decir, aquellos que ejecutan dichas acciones, pueden ser tanto personas naturales como jurídicas, ya sean de carácter público o privado, y varían según el contexto. En el ámbito de las prácticas clínicas, por ejemplo, participan hospitales, clínicas, médicos, enfermeros, psicólogos u odontólogos. En el caso de las investigaciones clínicas, los agentes de salud incluyen empresas farmacéuticas, laboratorios, científicos e investigadores responsables de los estudios. Finalmente, en las políticas de salud pública, los principales actores son los Estados y los organismos supraestatales, a través de sus autoridades, organismos y personal encargado de diseñar y llevar a cabo las iniciativas sanitarias.⁵⁵

Las acciones de «*investigación biomédica*», por su parte, se encuentran reguladas principalmente en la *Ley 20120*, sobre *la Investigación Científica en el Ser Humano, su Genoma y que Prohíbe la Clonación Humana*. El concepto está desarrollado como tal en su *Reglamento*, fijado por el Decreto 114 de 2010 del Ministerio de Salud, cuyo art. 8° literal «a», dispone que se entenderá por «investigación científica biomédica en seres humanos toda investigación que implique una intervención física o psíquica o interacción con seres humanos, con el objetivo de mejorar la prevención, diagnóstico, tratamiento, manejo y rehabilitación de la salud de las personas o de incrementar el conocimiento biológico del ser humano. La investigación científica biomédica en seres humanos incluye el uso de material humano o de información disponible identificable».

Finalmente, el término «*acciones de salud pública*» se ha elegido siguiendo la nomenclatura del Decreto 136 de 2005 del Ministerio de Salud que fija el *Reglamento Orgánico del Ministerio*, que en su art. 13 dispone que las «acciones de salud pública son aquellas de carácter colectivo que tienen por objeto promover la salud o prevenir y detectar oportunamente daños en la salud de la población».

⁵⁵ El concepto de «*agente de salud*» es parcialmente equivalente a los términos «prestador de salud», «equipo de salud», «profesionales de la salud» y «sector salud», a los que refieren las siguientes normas: (a) *Ley 20.584*, cuyo art. 3° señala «se entiende

Por otro lado, entre los **destinatarios de las acciones de salud**, es decir, las personas naturales que son titulares del derecho fundamental a la salud, se encuentran los individuos —enfermos o sanos— sobre los que recaen las prácticas o investigaciones clínicas, así como aquellos que forman parte de las comunidades que son objeto de las políticas de salud pública, ya sea que estas intervenciones recaigan directamente en ellos o consistan en la modificación de las condiciones del entorno en que ellos desenvuelven sus actividades.⁵⁶

2.1.3. Los derechos subjetivos en la relación de salud y sus principios ético-jurídicos

No toda relación social constituye una relación jurídica. Como se ha mencionado, una relación social se convierte en una relación jurídica cuando las fuentes formales del derecho establecen reglas o principios que incorporan, dentro de sus supuestos normativos, algunos de los componentes subjetivos u objetivos de dicho vínculo social, atribuyéndoles así el efecto de instituir derechos y deberes subjetivos para las partes involucradas.

A lo largo de gran parte de la historia de la medicina occidental, las relaciones de salud no se fueron relaciones formalmente jurídicas. Estas relaciones experimentaron un proceso gradual de juridificación, que se intensificó especialmente desde la segunda mitad del siglo XX con la creación de normas destinadas a regular las acciones de salud. Este proceso generó una multiplicidad de derechos subjetivos para los destinatarios de dichas acciones, junto a los correspondientes deberes jurídicos para los agentes de salud.

Entre los derechos subjetivos reconocidos en materia de salud destaca, por supuesto, el derecho a la salud, sobre el cual se estructura toda relación sanitaria contemporánea. El derecho a la salud, como se detallará en el capítulo correspondiente, se define como el derecho de toda persona a disfrutar del más alto nivel posible de salud, entendida esta no solo como la ausencia de enfermedades, sino como un estado completo de bienestar físico, mental y social. Este derecho está estrechamente vinculado con otros derechos humanos fundamentales, tales como el derecho a la vida la integridad física y psíquica, la igualdad ante la ley, la libertad personal, la honra, la seguridad social, el derecho a vivir en un medioambiente saludable, la seguridad alimentaria, el acceso a la información y la libertad de conciencia.⁵⁷

por prestador de salud [...] toda persona, natural o jurídica, pública o privada, cuya actividad sea el otorgamiento de atenciones de salud. Los prestadores son de dos categorías: institucionales e individuales. Prestadores institucionales son aquellos que organizan en establecimientos asistenciales medios personales, materiales e inmateriales destinados al otorgamiento de prestaciones de salud, dotados de una individualidad determinada y ordenados bajo una dirección, cualquiera sea su naturaleza y nivel de complejidad [...] Prestadores individuales son las personas naturales que, de manera independiente, dependiente de un prestador institucional o por medio de un convenio con éste, otorgan directamente prestaciones de salud a las personas o colaboran directa o indirectamente en la ejecución de éstas. Se consideran prestadores individuales los profesionales de la salud a que se refiere el Libro Quinto del Código Sanitario». (b) El *Reglamento* de dicha ley, fijado por el Decreto 38 de 2012, cuyo art. 3º desarrolla la noción anterior, e incorpora además el concepto de «equipo de salud», que define como el «grupo o conjunto de personas que tienen la función de realizar algún tipo de atención o prestación de salud, incluyendo a profesionales y no profesionales, tanto del área de la salud como de otras que tengan participación en el quehacer de salud», reconociendo el carácter complejo de los equipos clínicos contemporáneos en las relaciones de salud. (c) El *Código Sanitario*, que en su libro V, «del ejercicio de la medicina y otras profesiones afines», establece un largo listado de «profesionales de la salud». (d) El *Reglamento Orgánico del Ministerio de Salud* que afirma en su art. 1º que «El Sector Salud está integrado por todas las personas naturales y jurídicas, de derecho público o privado, que realizan o contribuyen a la ejecución de las acciones de protección, fomento, diagnóstico, recuperación de la salud, cuidados paliativos y rehabilitación de las personas enfermas».

⁵⁶ El concepto de «destinatario» puede considerarse análogo al de «usuario», definido en el *Decreto 38* de 2012, para efectos de la reglamentación de la Ley 20.584 como la «Persona que recibe una atención de salud, su representante, sus familiares y demás personas que la acompañen o visiten».

⁵⁷ Véase *infra* §VI.2.3.3.

El derecho a la salud impone a los Estados una serie de obligaciones correlativas dirigidas a garantizar su efectividad. Estas incluyen la creación de condiciones que aseguren el acceso de la población a servicios médicos y sanitarios, así como la adopción de medidas en diversos ámbitos para la prevención, vigilancia, tratamiento y erradicación de enfermedades. Además, al cumplir con estos deberes, los Estados deben respetar estándares interrelacionados de disponibilidad, accesibilidad, adaptabilidad y calidad, cuyo grado de implementación varía según las condiciones prevalecientes en cada contexto.

En el caso de las atenciones clínicas, el derecho a la salud se materializa a través de los proveedores de servicios de salud quienes ejecutan las acciones de promoción, prevención, protección, recuperación o rehabilitación. Frente a ellos, los destinatarios tienen un conjunto de derechos específicos, por ejemplo, los derechos a la seguridad en la atención, a un trato digno y culturalmente pertinente, a la protección de la vida privada, la honra y los datos personales, a la atención preferente a los adultos mayores, a contar con compañía y asistencia espiritual, a conocer las condiciones comerciales de la prestación y la identidad del personal, a acceder a la información sobre el propio estado de salud, a brindar el consentimiento previo e informado a rechazar tratamientos médicos, a recibir cuidados paliativos en las enfermedades incurables y a la protección de la autonomía en investigaciones científicas.⁵⁸

Es común que la doctrina incurra en dos errores al estudiar estos derechos. Por una parte, los trata como si constituyesen un conjunto homogéneo, definido únicamente por su ámbito de aplicación en las relaciones de salud. Por la otra, los analiza fundamentalmente en el nivel de las reglas jurídicas y no de los principios. Este enfoque impide reconocer en las antinomias y lagunas normativas un problema más profundo que simples errores o vacíos en la legislación positiva, lo que oscurece los elementos de juicio para el debate político en torno a la elaboración de las normas, y dificulta establecer parámetros orientadores para su adecuada interpretación e integración.

Por el contrario, un enfoque más adecuado implica analizar los derechos subjetivos en las relaciones de salud como expresiones de principios éticos subyacentes, arraigados en diversas tradiciones filosóficas, con un desarrollo histórico y político propios que se plasma jurídicamente en las reglas del ordenamiento. Estos principios éticos, aunque se complementan entre sí, a menudo también entran en conflicto, generando los problemas que caracterizan esta área del Derecho. Estos problemas son intrínsecamente morales, incluso cuando los operadores jurídicos pretenden abordarlos desde el tenor literal de las reglas o delegar la definición de su contenido a los conocimientos técnicos del campo de las ciencias médicas. En realidad, para resolver los dilemas que se presentan a nivel legal, los operadores jurídicos deben pronunciarse necesariamente sobre las disputas que surgen entre estos principios fundamentales a nivel ético. En otras palabras, cuando el Derecho, por cualquiera de sus mecanismos, establece la existencia o alcance de uno de estos derechos, realiza una inevitable ponderación del peso relativo de ciertas intuiciones morales divergentes.

Por este motivo, es conveniente comprender los derechos subjetivos a la luz de los principios ético-jurídicos que los informan. En las disciplinas emergentes de la bioética y el bioderecho, a las que se hará referencia más adelante, se han formulado diversas propuestas acerca de cuáles son estos principios y cómo se deben emplear en la resolución de conflictos valorativos. El planteamiento más influyente de la corriente principialista postula la existencia de cuatro principios: (1) el de no maleficencia; (2) el de beneficencia; (3)

⁵⁸ En Chile, la mayoría de estos derechos se aborda de manera más o menos satisfactoria en la Ley 20.584, que *Regula los Derechos y Deberes que tienen las Personas en relación con Acciones Vinculadas a su Atención en Salud* de 2012, particularmente en el Título II «De los derechos de las personas en su atención de salud», los que se desarrollan en su Reglamento.

el de justicia; y (4) el de respeto a la autonomía personal. La versión canónica de estos principios se encuentra en la obra *Principios de ética biomédica* de T. Beauchamp y J. Childress, publicada en 1979 y revisada en varias ocasiones desde entonces.⁵⁹

(1) El principio de no maleficencia proclama que los agentes de salud deben abstenerse de infligir daño a los destinatarios de sus acciones. Este principio hunde sus raíces en la ética médica hipocrática, que lo resume en el célebre aforismo «*primum non nocere*», que se traduce como «primero, no hacer daño». En términos jurídicos, el correlato de esta fórmula se recoge en el segundo de los tres axiomas del derecho natural romano bajo el precepto «*alterum non laedere*», es decir, «no perjudicar a otro». En este contexto, la idea de no causar daño se entiende en su acepción más amplia, englobando cualquier perjuicio a los intereses de un individuo, ya sean estos de naturaleza patrimonial, física o moral.⁶⁰

Los derechos subjetivos que expresan el principio de no maleficencia implican obligaciones de carácter negativo («no hacer X») para los agentes de salud. El caso más claro de estos derechos es el que tiene el paciente o sujeto de investigación a no ser sometido a procedimientos destinados a causarle daño o que por negligencia pongan en riesgo su integridad física o psíquica. Este derecho se traduce, por ejemplo, en la responsabilidad de los prestadores de servicios sanitarios de abstenerse de ejecutar prácticas iatrogénicas y de evitar cualquier evento adverso que pueda ser previsto según las prácticas médicas comúnmente aceptadas.

(2) El principio de beneficencia, estrechamente asociado con el anterior, exige a los agentes de salud actuar en pos de los mejores intereses de los destinatarios de sus acciones, maximizando su estado de salud y bienestar físico, psíquico y social en general. Este principio también se arraiga en la ética hipocrática y refleja el modo tradicional en que los profesionales sanitarios han interpretado su papel dentro de la sociedad. Asimismo, se trata del principio que tiene mayor posibilidad de afectar la autonomía personal.⁶¹

Los derechos subjetivos derivados del principio de beneficencia implican obligaciones positivas para los agentes de salud («hacer X»). En el caso de las atenciones clínicas, estos incluyen, por ejemplo, el derecho del paciente a recibir atención médica oportuna y de calidad frente a la enfermedad; a ser tratado con dignidad y respeto; a recibir apoyo espiritual y familiar; a que los servicios de salud protejan su intimidad y honor; y recibir alivio para el dolor.

(3) El principio de justicia, a diferencia del de no maleficencia y el de beneficencia, tiene un origen histórico más reciente en el contexto del auge y la crisis de los Estados de bienestar europeos. Este principio demanda una distribución equitativa y apropiada de los beneficios, cargas o responsabilidades que emergen de las relaciones de salud. La noción clásica de justicia implica dar a cada uno lo que le corresponde, de manera que se infringe este principio cuando a un individuo se le niega el bien que le pertenece o se le imponen cargas u obligaciones desproporcionadas. Existen distintos criterios para establecer qué se debe

⁵⁹ Véase Beauchamp y Childress, *Principios de ética biomédica*. Sobre el origen de los principios y el enfoque principialista se volverá en *infra* §I.2.2.3, I.2.2.4 y VII.1.1.3.

⁶⁰ Véanse *Ibid.*, 179-245; y Ara Callizo, «Principio de no maleficencia». En el tratado hipocrático *Epidemias* se señala que el médico debe «Ejercitarse respecto a las enfermedades en dos cosas, ayudar o al menos no causar daño», máxima que sintetiza el paradigma de la ética médica tradicional (Hipócrates, *Epidemias*, I, 2º, 12). El precepto latino «*alterum non laedere*» está plasmado en el Digesto como uno de los tres principios del Derecho Natural: «*iuris praecepta sunt haec: honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere*», es decir, «los principios del derecho son estos: vivir honradamente, no hacer daño a otro, dar a cada uno lo suyo» (Digesto, I, 1, 10, 1).

⁶¹ Beauchamp y Childress, *Principios de ética biomédica*, 245-311; González Rodríguez, «Principio de beneficencia»; Churchill y Post, «Beneficence»; y Beauchamp, «The Principle of Beneficence in Applied Ethics».

asignar a cada persona, tales como la igualdad para todos, las necesidades individuales, los méritos personales, las contribuciones a la sociedad, entre otros.⁶²

Los diferentes sistemas jurídicos deciden cuáles de estos criterios aplicarán al diseñar sus reglas. Sin embargo, en el derecho comparado existe un consenso relativamente amplio acerca de algunas pautas de justicia básicas. Por ejemplo, se acepta que debe existir un mínimo de prestaciones de salud que deben asegurarse a todas las personas indistintamente; que los sujetos que asumen los riesgos de participar en una investigación clínica deben pertenecer al mismo grupo de sujetos que podría beneficiarse de los resultados de esa investigación, y que está prohibido reclutarlos aprovechando su vulnerabilidad física, psíquica, económica o social; o que es ilícito lucrar con el cuerpo humano o sus órganos.

2.1.4. Los derechos de autonomía personal en las relaciones de salud

La gran novedad de las últimas décadas ha sido el reconocimiento progresivo de un nuevo principio ético-jurídico en las relaciones de salud: el **principio de respeto a la autonomía personal**. El proceso histórico de elaboración y recepción normativa de este principio se aborda con detalle en la última parte de esta investigación. De momento, es conveniente señalar solo algunas ideas introductorias:

La noción de autonomía está en el corazón de la ética, la política y el derecho modernos. Etimológicamente, la palabra autonomía proviene de los términos griegos *autós* (propio) y *nómos* (regla, norma, ley, autoridad), y designa la cualidad de un ente para establecer sus propias reglas. La tarea de proporcionar una definición satisfactoria de autonomía es en extremo compleja. Es un término polisémico, que adopta diferentes matices en las disciplinas que lo emplean, y que también está íntimamente vinculado con otros conceptos de contornos igualmente difusos, tales como dignidad, libertad, voluntad, personalidad o autodeterminación.⁶³

Sin perjuicio de ello, las definiciones más relevantes del término dan cuenta de algunos de sus elementos fundamentales. La autonomía es la capacidad de un individuo para reflexionar acerca de sus fines personales y dirigir su vida en conformidad con esa deliberación. Es la libertad que tiene para elegir intencionalmente su curso de acción de acuerdo con sus propios ideales, objetivos, deseos, inclinaciones y concepciones del bien, la felicidad y la excelencia humana, libre de influencias externas que busquen controlarlo y con el único límite de no causar daño a los demás.⁶⁴

La autonomía es el fundamento de la dignidad de la persona humana. Es el atributo que separa a los seres racionales de todos los demás seres y objetos del mundo. Es aquello que los convierte en fines en sí mismos y que hace ilegítimo tratarlos como meros instrumentos o medios para otros fines.⁶⁵ En virtud de su

⁶² Véanse Beauchamp y Childress, *Principios de ética biomédica*, 311-79; Garrafa, «Principio de justicia»; y Sterba y Post, «Justice».

⁶³ En este sentido coinciden los bioeticistas Beauchamp y Childress, *Principios de ética biomédica*, 113-37; Boladeras, «Principio de autonomía», secc. I; Miller y Post, «Autonomy», 246-49; Jennings, «Autonomy», secc. II.1; Valdés, «El principio de autonomía en la doctrina del bioderecho», 114-17.

⁶⁴ Véanse, entre otros, Comisión Nacional para la Protección de los Sujetos Humanos de Investigación Biomédica y del Comportamiento de los Estados Unidos, *Principios Éticos y Orientaciones para la Protección de Sujetos Humanos en la Experimentación* («Informe Belmont»), secc. B.1; Consejo de Organizaciones Internacionales de las Ciencias Médicas (CIOMS) en colaboración con la Organización Mundial de la Salud (OMS), *Pautas Éticas Internacionales para la Investigación relacionada con la Salud en Seres Humanos*, Preámbulo, «Principio de Respeto a las Personas». Estos se abordan en detalle en *infra* §VII.1.1.2, VII.1.1.3, VII.1.1.4y VII.2.4.

⁶⁵ Kant, *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*, AK IV: 435. En adelante, salvo que se indique lo contrario, todas las referencias a las obras de Kant utilizarán la numeración de la edición estándar en alemán de los *Escritos Completos* de Kant preparados por la Real Academia Alemana de Ciencias.

dignidad, el individuo tiene derecho al libre desarrollo de su personalidad, es decir, a cultivar las características que lo hacen único, lo individualizan y diferencian del resto de sus pares, y a la creación y realización de su propio plan vital.⁶⁶

En un sentido amplio, el principio de respeto a la autonomía personal prescribe que, al ser valiosa la libre elección de planes de vida y la adopción de ideales de excelencia humana, ni el Estado ni otros individuos deberían interferir en esta o desalentarla. Al contrario, deben desarrollar instituciones que faciliten la búsqueda de estos fines, evitando la interferencia mutua en su persecución, y promoverla activamente, aportando a crear las condiciones materiales que permitan su realización efectiva.⁶⁷

En el campo de las relaciones de salud el principio de respeto a la autonomía, tal como se ha elaborado desde su primera formulación en la década de los setenta, implica a lo menos dos convicciones éticas: la primera, es que los individuos deben ser tratados como agentes autónomos, y la segunda, que las personas cuya autonomía se encuentre restringida tienen derecho a protección.⁶⁸

El respeto a un agente autónomo significa, como mínimo, reconocer su derecho a tener opiniones propias, así como a elegir y llevar a cabo acciones basadas en sus valores y creencias personales. Este respeto debe ser activo: implica no solo la obligación de no intervenir en los asuntos de otras personas, sino también la de garantizar las condiciones necesarias para que sus elecciones sean autónomas, mitigando las circunstancias que dificultar o impedir que tengan ese carácter. Desde este punto de vista, se falta el respeto a un agente autónomo cuando se desprecian sus criterios, se les niega la libertad de actuar según dichos criterios, se les priva de la información necesaria para poder emitir un juicio adecuado o se niega la existencia de un mínimo de condiciones materiales equitativas entre todas las personas.⁶⁹

Así, el principio de respeto a la autonomía personal se proyecta en una faz *negativa* y una *positiva*. En su dimensión negativa, respetar la autonomía de otra persona exige, en primer lugar, abstenerse de toda forma de coacción, manipulación u obstaculización en las elecciones personales.⁷⁰ Esta idea se vincula con el denominado «principio de permiso» o «principio de autoridad moral», según el cual todo acto que tenga

⁶⁶ Así, por ejemplo, lo ha reconocido la Corte Constitucional de Colombia en su célebre sentencia C-355-06, en 8.1 «El principio y el derecho fundamental a la dignidad humana como límites a la libertad de configuración del legislador en materia penal», párr. 176. Sobre este fallo se profundizará en *infra* §VII.3.2.2

⁶⁷ Esta definición corresponde al filósofo y jurista argentino Carlos Santiago Nino, quien la elabora sintetizando las propuestas de varios autores, incluyendo a Kant, Berlin o Mill. Véase Nino, *Ética y derechos humanos*, 204-5.

⁶⁸ Estas dos convicciones se encuentran reconocidas en términos similares en distintos instrumentos. Entre otros, véanse: Comisión Nacional para la Protección de los Sujetos Humanos de Investigación Biomédica y del Comportamiento de los Estados Unidos, Principios Éticos y Orientaciones para la Protección de Sujetos Humanos en la Experimentación («Informe Belmont»), secc. B.1; Consejo de Organizaciones Internacionales de las Ciencias Médicas (CIOMS) en colaboración con la Organización Mundial de la Salud (OMS), *Pautas Éticas Internacionales para la Investigación relacionada con la Salud en Seres Humanos*, Preámbulo. En Chile, aparecen en la *Norma Técnica 57* del Ministerio de Salud sobre «Regulación de la ejecución de ensayos clínicos que utilizan productos farmacéuticos en seres humanos», anexo: «Principios Éticos Generales», 10. También se encuentran recogidas en Beauchamp y Childress, *Principios de ética biomédica*, 113-25. Estos se abordan con detalle en *infra* §VII.1.

⁶⁹ *Ibid.*, 119.

⁷⁰ La distinción entre una faz positiva y negativa de la autonomía, recogida en la literatura especializada en bioética, se basa en la distinción entre libertad negativa y positiva que realizara Isaiah Berlin en «Dos conceptos de libertad», 192-205. Así se refleja, por ejemplo, en la caracterización del principio de autonomía de Beauchamp y Childress en *Principios de ética biomédica*, 118-19.

consecuencias sobre otro está subordinado al consentimiento del afectado. Sin ese consentimiento, la acción carece de autoridad moral y se torna ilícita, justificando el uso de la fuerza con fines defensivos o punitivos.⁷¹

En su faceta positiva, el respeto por la autonomía de una persona implica garantizar las condiciones necesarias para que pueda ejercer efectivamente dicha autonomía. Esto significa proporcionar el mayor número posible de opciones, así como todos los datos relevantes para que pueda tomar una decisión bien informada y reflexiva. Además, para que la autonomía sea real, se necesitan circunstancias materiales específicas. Esto incluye la disponibilidad de ciertos bienes y servicios que permitan a cada individuo funcionar de acuerdo con sus condiciones y capacidades únicas, promoviendo la inclusión y la capacidad de desempeñar un rol activo en la sociedad.⁷²

Con todo, en el ámbito médico, el análisis se centra no tanto en la calidad de autónoma *de una persona*, sino en la naturaleza autónoma *de sus decisiones*. En efecto, en ciertas ocasiones, individuos con aptitud para autogobernarse no pueden hacerlo al tomar una decisión particular debido a circunstancias accidentales, por ejemplo, por la coacción, el miedo o la falta de información. Un individuo que firma un consentimiento sin entenderlo, a pesar de ser un agente autónomo, no ha realizado una acción que pueda calificarse de autónoma. Por otro lado, personas que generalmente se considera que tienen un grado de autonomía disminuido pueden, en determinados casos, realizar actos perfectamente autónomos. Así ocurre con el adolescente que padece un cáncer y que decide rechazar la quimioterapia luego de haber reflexionado sobre sus consecuencias.⁷³

Como señalan Beauchamp y Childress, las elecciones autónomas se analizan en función de las circunstancias de sus agentes. Para que el acto se considere autónomo el sujeto debe actuar intencionadamente, con conocimiento, comprensión, y libre de influencias externas que busquen controlar su decisión indebidamente. La primera de estas condiciones no admite gradación: las acciones son intencionadas o no lo son. Sin embargo, la comprensión y la ausencia de influencias externas pueden presentarse en diversos grados, lo que permite un amplio espectro de posibilidades que van desde su total satisfacción hasta su completa ausencia. Las normas que juridifican el principio de autonomía están llamadas a determinar el umbral de suficiencia requerido para calificar una conducta como autónoma en cada caso concreto y cuáles son los parámetros con los que se mide esa autonomía. Con todo, estas normas no pueden requerir un grado total o utópico de conocimiento e independencia que, en la práctica, equivalga a no reconocer ninguna acción como autónoma.⁷⁴

De manera similar a lo que ocurre con los principios de no maleficencia, beneficencia y justicia, a medida que los vínculos sanitarios se juridifican, el principio de respeto a la autonomía personal también se traduce en la creación de derechos específicos. Entre ellos se encuentran el derecho a que la atención médica y las investigaciones clínicas estén supeditadas al consentimiento previo y libre del individuo; el derecho a recibir toda la información relevante para tomar decisiones informadas sobre la propia salud; el derecho a

⁷¹ El «principio de autoridad moral» o «principio de permiso» sería, según H. T. Engelhardt, el primer principio de la bioética. En conformidad con este «La autoridad de las acciones que implican a otros en una sociedad pluralista secular tiene su origen en el permiso de éstos. Como consecuencia, 1) sin ese consentimiento o permiso no existe autoridad; 2) las acciones en contra de esta autoridad son censurables, en el sentido de que sitúan al infractor fuera de la comunidad moral en general y, por otra parte, hacen lícito (aunque no obligatorio) el recurso a la fuerza con fines defensivos, punitivos o de represalia». Engelhardt, *Los fundamentos de la bioética*, 138.

⁷² Véanse Beauchamp y Childress, *Principios de ética biomédica*, 113-25; Boladeras, «Principio de autonomía», secc. II y III.

⁷³ Beauchamp y Childress, *Principios de ética biomédica*, 125-34.

⁷⁴ *Ibid.*, 127-30.

rechazar o interrumpir tratamientos médicos o investigaciones en curso; el derecho a establecer directivas anticipadas de voluntad que prevean situaciones futuras de incapacidad; el derecho a solicitar el suicidio asistido en casos debidamente calificados; el derecho a decidir de manera autónoma el número de hijos mediante métodos de planificación familiar, anticoncepción o aborto; así como el derecho a la despatologización de las orientaciones sexuales minoritarias y el acceso a tratamientos de reafirmación de género.

En síntesis, a partir de las nociones expuestas en estas secciones, es posible arribar a la noción de derechos de autonomía personal en las relaciones de salud, que sostiene la dimensión jurídica del análisis de este trabajo:

Los derechos de autonomía personal en las relaciones de salud constituyen un conjunto amplio y en constante expansión de derechos subjetivos, que se desarrollan y adaptan en respuesta a los avances sociales, médicos y científicos, y que son reconocidos por el ordenamiento jurídico a los destinatarios de las acciones de salud, incluyendo prácticas clínicas, investigaciones en biomedicina y políticas públicas. Su finalidad es permitir que los individuos ejerzan de manera plena y en sus diversas manifestaciones su condición de personas autónomas en las relaciones de salud en las que participan. Por ello, imponen a los agentes de salud y otros sujetos vinculados a su actuar un conjunto igualmente extenso de deberes correlativos, orientados al resguardo, protección y promoción del ejercicio efectivo de dicha autonomía. Estos derechos derivan de las normas, ya sean reglas o principios, contenidas en las distintas fuentes formales del Derecho, que reflejan los valores extrajurídicos que fundamentan el respeto a la autonomía personal y constituyen sus fuentes materiales. Su cumplimiento está garantizado mediante mecanismos procesales que permiten al titular u otros interesados actuar directamente frente a su impedimento, dentro del marco legal, o recurrir a la intervención de las autoridades, solicitando el uso legítimo de la coacción jurídica para asegurar su realización o sancionar su vulneración.

2.2. NOCIONES FUNDAMENTALES EN FILOSOFÍA DE LA MORAL

2.2.1. La ética y sus áreas de estudio

La filosofía de la moral o ética es la rama de la filosofía que investiga los conceptos de «bien» y «mal», «debido» e «indebido», y en general, los principios y normas conforme a los que se determina lo correcto e incorrecto en cuanto a la conducta humana. Es un análisis reflexivo y racional sobre la moral, es decir, sobre el conjunto de valores, preceptos y costumbres que guían los comportamientos de un grupo humano en una cultura y época específicas. Tradicionalmente se distinguen tres áreas de estudio dentro de la ética: (1) la *ética normativa*, (2) la *metaética* y (3) la *ética aplicada o práctica*.⁷⁵ En esta investigación se aborda la dimensión valorativa de las relaciones de salud desde esa triple perspectiva, por lo que es conveniente precisar algunos conceptos básicos respecto de esta materia.

2.2.1.1. Ética normativa

La ética normativa se centra en establecer los criterios morales que deben orientar la conducta humana y que determinan cuáles acciones son correctas o incorrectas. En lugar de solo describir la moralidad vigente en una cultura particular, las teorías ético-normativas responden a las preguntas fundamentales acerca del deber y proponen principios generales que sirven como marcos de referencia para justificar la

⁷⁵ Véanse Singer, «Ethics», secc. Introduction; y Driver, «Moral Theory», secc. 1.2.

adopción de normas de comportamiento específicas.⁷⁶ Existe un sinnúmero de teorías ético-normativas. Usualmente, estas se agrupan conforme a tres enfoques principales: (1) las *teorías de la virtud*, (2) las *teorías del deber o deontológicas*, y (3) las *teorías del resultado o consecuencialistas*.

(1) Las teorías ético-normativas basadas en la virtud se enfocan en las cualidades de los *agentes* morales, en contraste con las teorías deontológicas y consecuencialistas que lo hacen en la moralidad de las *acciones* realizadas por estos agentes. En otras palabras, las teorías de la virtud no buscan responder directamente la pregunta acerca de qué se debe hacer, sino la de cómo ser una persona buena. Con ese propósito, discurren principalmente sobre las características y las inclinaciones inherentes a la naturaleza humana y nociones como «carácter», «hábito», «fin», o «eudaimonia».⁷⁷

En una síntesis apretada, las teorías de la virtud sostienen que los seres humanos poseen una naturaleza con unas funciones y finalidades distintivas. Estas características los orientan a la persecución de propósitos determinados, que se ordenan a su vez a otros propósitos superiores y, en última instancia, a un «bien supremo» que constituye la realización plena del individuo. Para alcanzar ese fin último, las personas deben desarrollar las virtudes, esto es, disposiciones estables del carácter que representan la ejecución más excelente de las funciones propias de la naturaleza humana. Estas virtudes se adquieren a través de la elección y práctica constante de conductas prudentes, entendiendo por tales aquellas que están ubicadas en un «justo medio» entre el exceso y el defecto.^{78 79}

Las teorías ético-normativas de la virtud se remontan a los orígenes de la tradición filosófica occidental y predominaron casi sin contrapesos en el Periodo Premoderno. En la Edad Antigua, sus principales exponentes fueron Platón y Aristóteles; mientras que en la Edad Media ese papel fue continuado por Agustín de Hipona y Tomas de Aquino. Sin embargo, durante la Edad Moderna estas tesis sufrieron un declive considerable debido al surgimiento de posturas alternativas. A pesar de ello, desde fines del siglo XX han experimentado un refortalecimiento de la mano de autores como Elizabeth Anscombe y Alasdair MacIntyre.⁸⁰

A diferencia de las teorías de la virtud, las principales teorías ético-normativas formuladas en el Periodo Moderno se enfocan en los actos y no en los sujetos morales, buscando proporcionar criterios para evaluar la corrección moral de las acciones consideradas aisladamente. Entre ellas destacan dos grupos de

⁷⁶ Véanse Copp, «Introduction: Metaethics and Normative Ethics»; y Encyclopaedia Herder, «Ética».

⁷⁷ Pence, «La teoría de la virtud», 353.

⁷⁸ Véanse MacIntyre, *Tras la virtud*, 188; Hursthouse y Pettigrove, «Virtue Ethics», secc. 1.1; y Annas, «Virtue Ethics», secc. 1.2.

⁷⁹ Esta definición de virtud tiene su origen en Aristóteles y fue adoptada, con pocos matices, por los demás autores de esta corriente. Así, en *Ética nicomáquea*, el filósofo griego caracteriza a la virtud como: «el hábito electivo que consiste en un término medio relativo a nosotros, regulado por la recta razón en la forma en la que lo regularía un hombre verdaderamente prudente. Es un medio entre dos vicios, uno por exceso y otro por defecto, y también por no alcanzar, en un caso, y sobrepasar en otro, lo necesario en las pasiones y acciones, mientras que la virtud encuentra y elige el término medio. Por eso, de acuerdo con su entidad y con la definición que establece su esencia, la virtud es un término medio, pero con respecto a lo mejor y al bien, es un extremo» (Aristóteles, *Ética nicomáquea*, 1107a, 5). Véase *infra* §II.1.

⁸⁰ Para efectos de este trabajo resultan relevantes las teorías normativas de la virtud desarrolladas en las Edades Antigua y Medieval, así como las fuertes objeciones que recibieron en la Edad Moderna, ya que estas son las que fundamentaron la ausencia y posterior surgimiento de los derechos de autonomía de las personas en materia de salud. Por ello, no se hará mayores referencias a las versiones contemporáneas de esta corriente. Respecto a sus postulados principales, véanse Anscombe, «Modern Moral Philosophy», 1-19; y MacIntyre, *Tras la virtud, passim*.

tesis rivales que constituyen la *summa divisio* de la ética moderna: las *teorías del resultado o consecuencialistas* y las *teorías del deber o deontológicas*.

(2) Las teorías ético-normativas consecuencialistas sostienen, en términos generales, que la corrección moral de un acto debe evaluarse en función de sus consecuencias y no de otros aspectos circunstanciales a este, tales como la motivación del agente o la existencia de una máxima general que prescriba la realización de actos de ese tipo. Según este enfoque, independientemente de los valores adoptados por un individuo o colectivo, las acciones moralmente correctas son aquellas que promueven o que son necesarias para la promoción de determinados valores. Un acto es bueno si maximiza el bien, esto es, si la cantidad de bien para todos menos la cantidad de mal para todos es mayor que esa cantidad neta para cualquier otro acto incompatible que pudiera realizar el agente en esa ocasión.⁸¹ Los principales exponentes del consecuencialismo en la Modernidad fueron Jeremy Bentham, John Stuart Mill y Henry Sidgwick.

3) Las teorías ético-normativas deontológicas postulan, por el contrario, la existencia de ciertos deberes y obligaciones morales universales, de validez incondicional, que las acciones de los individuos han de cumplir con independencia de sus consecuencias prácticas. Así, la corrección moral de una conducta se evalúa en función de su conformidad con una regla moral que le antecede y que debe aplicarse en todos los casos. Desde esta perspectiva, los actos que violan reglas morales de este tipo son inherentemente malos y, por lo tanto, son medios inadmisibles para alcanzar cualquier fin, incluso si se trata de fines deseables o si para el agente es previsible que abstenerse de realizarlos le causará un mayor daño o un menor placer que su ejecución. El ejemplo paradigmático de ética del deber es la ética de Immanuel Kant.⁸²

Como se sostendrá en este trabajo, las teorías ético-normativas de la virtud, al menos en sus versiones premodernas, proporcionaron los fundamentos filosóficos a la prolongada falta de reconocimiento de los derechos de autonomía personal en las relaciones de salud. En cambio, las teorías consecuencialistas y deontológicas elaboradas en la Modernidad sembraron, desde ángulos opuestos, las semillas intelectuales del principio de respeto a la autonomía que emergió a fines del siglo XX.⁸³

⁸¹ Véanse Moore, *Ethics*, cap. 2. y Sinnott-Armstrong, «Consequentialism», secc. 1. Desde luego, los consecuencialistas difirieron ampliamente al momento de especificar en qué consiste el «bien» que han de promover los actos buenos, dando origen así a una gran gama de posturas. Algunos de ellos son monistas acerca del «bien», identificándolo con cuestiones como el placer, la ausencia del dolor o la satisfacción de los deseos. Así ocurre con los utilitaristas clásicos como Jeremy Bentham, John Stuart Mill o Henry Sidgwick. Por ejemplo, en los términos de Mill, el utilitarismo es el credo que propone que el fundamento de la moral es el principio de utilidad, esto es, que las acciones son correctas en la medida en que son útiles para promover la mayor felicidad, entendiendo por felicidad la presencia de placer y la ausencia de dolor respecto del mayor número de personas (Mill, *El utilitarismo*, 23-24). Otros consecuencialistas, en cambio, son pluralistas y admiten la existencia de múltiples «bienes» por igual dignos de maximización. Entre ellos, algunos pluralistas creen que la forma en que el «bien» se distribuye entre las personas (o más todavía, entre todos los seres sintientes) es en sí misma parcialmente constitutiva del «bien», mientras que otros simplemente suman o promedian la parte del «bien» que le corresponde a cada persona para lograr la maximización del «bien» general. Además, hay algunos consecuencialistas que sostienen que hacer o abstenerse de hacer ciertos tipos de actos son en sí mismos estados de cosas intrínsecamente valiosos que constituyen el «bien». Un ejemplo de esto es la postulación de que «los derechos no se violan» o que los «deberes se mantienen» son parte del «bien» a maximizar, propuesta que se denomina «utilitarismo de los derechos» y ha sido defendida principalmente por Nozick (Alexander y Moore, «Deontological Ethics», secc. 1).

⁸² Véanse, entre otros, Davis, «La deontología contemporánea», 293; Alexander y Moore, «Deontological Ethics», secc. 2; McNaughton y Rawling, «Deontology», secc. 1; Johnson y Cureton, «Kant's Moral Philosophy», secc. 4; y Hill, «Kantian Normative Ethics», secc. 1.1. Este tópico se desarrollará en extenso en *infra* §IV.2.3.

⁸³ *infra* §II.1.

2.2.1.2. Metaética

La metaética es un segundo campo de estudio dentro de la filosofía de la moral. A diferencia de la ética normativa, la metaética no pretende determinar lo moralmente correcto, sino investigar la naturaleza misma de la moralidad. Es un discurso teórico de segundo orden respecto de la ética normativa que tiene por objeto analizar los presupuestos semánticos, epistemológicos, psicológicos y antropológicos del pensamiento, el discurso y la práctica morales.⁸⁴

Algunas de las preguntas fundamentales que explora la metaética son ¿qué es lo que hace una persona cuando utiliza términos morales como «bueno», «malo», «deber», «virtud» o «responsabilidad»? ¿Existen propiedades morales que formen parte de la estructura objetiva de la realidad? En el evento de que existan ¿cuál es su naturaleza? ¿Es posible adquirir conocimiento sobre estas propiedades y, de ser así, cómo se obtiene dicho conocimiento? ¿Existe un único valor moral universal o hay múltiples valores morales irreductibles? ¿Cuáles son las implicaciones del desacuerdo entre distintas culturas respecto al valor moral de ciertas acciones?

Las posiciones en metaética se clasifican en numerosas categorías según las respuestas que ofrecen a estas interrogantes. Las principales son las concepciones realistas y antirrealistas; naturalistas y no naturalistas; cognitivistas y no cognitivistas, y monistas, relativistas y pluralistas. También es posible distinguir enfoques emotivistas, prescriptivistas, intuicionistas, descriptivistas, expresivistas y subjetivistas.⁸⁵

En este trabajo no se ahonda en cada una de las posiciones metaéticas que subyacen a las teorías ético-normativas en discusión, sino que se las agrupará a partir de un criterio que resulta particularmente relevante para la comprensión del desarrollo de los derechos de autonomía en las relaciones de salud: la derivación lógica que realizan entre las dimensiones fácticas y normativas de la realidad. Así, se distinguirá entre posiciones *naturalistas* y *normativistas*.

1) Metaética naturalista, también llamada «naturalismo moral», es una categoría que se emplea en diferentes ámbitos de la filosofía y su alcance depende, en gran medida, del alcance que se le asigne a la noción, igualmente controvertida, de «naturaleza». En el contexto de esta investigación, se entenderá que las concepciones metaéticas naturalistas son aquellas que sostienen que *la normatividad emana de la naturaleza*. Es decir, las posturas que afirman que el mundo natural posee una estructura y principios de los que se desprenden deberes morales y jurídicos, y que estos deberes pueden ser descubiertos a través del estudio y la imitación del modelo ideal que ofrece dicha naturaleza. En consecuencia, las teorías ético-normativas que adscriben a una posición metaética naturalista dan una respuesta común a la pregunta acerca de cómo vivir una vida buena que puede sintetizarse en que «se debe vivir en conformidad con lo natural».⁸⁶

Según las categorías de la filosofía analítica contemporánea, las concepciones metaéticas naturalistas se caracterizan por compartir ciertos presupuestos ontológicos, semánticos y epistemológicos, a saber, el realismo moral, el cognitivismo moral y el reduccionismo de lo normativo a lo fáctico.

⁸⁴ Véanse Sayre-McCord, «Metaethics», secc. «introduction», y Guisán, *Introducción a la ética*, 42-46.

⁸⁵ Véanse Sayre-McCord, «Metaethics», secc. 1; DeLapp, «Metaethics», secc. 2-7; García Suárez, «Metaética», secc. 1 y 2; y Copp, «Introduction: Metaethics and Normative Ethics», secc. 2.

⁸⁶ En estas características coinciden Pigden, «El naturalismo», 568; Smith, «El realismo», 540; García Suárez, «Metaética», secc. 2; Lutz y Lenman, «Moral Naturalism», secc. 1.1.; y Sturgeon, «Ethical Naturalism», 112.

En primer lugar, las concepciones naturalistas son doctrinas realistas. El *realismo moral* es la postura ontológica que afirma que los valores morales existen y que forman parte de la realidad objetiva, esto es, que son independientes de la mente de los sujetos, sus creencias, deseos o códigos sociales. Para el realismo la moralidad no es una ficción, error o mito, sino un cuerpo de conocimiento genuino, contraponiéndose así a las tesis irrealistas y nihilistas.⁸⁷

En segundo lugar, el naturalismo metaético también se caracteriza por adscribir al *cognitivismo moral*. Esto significa que responde afirmativamente a la cuestión semántica y epistemológica acerca de si las declaraciones morales son el tipo de enunciados susceptibles de verdad o falsedad. Según el cognitivismo, los juicios morales son proposiciones, es decir, pretenden decir cómo son las cosas en realidad, y en tal calidad pueden ser verificados como correctos o incorrectos. De este modo, el cognitivismo se opone a enfoques no cognitivistas como el emotivismo, el prescriptivismo universal, el expresivismo o el proyectivismo, que conciben a los juicios morales como sentimientos, mandatos, exclamaciones, deseos o estímulos psicológicos que no pueden evaluarse como verdaderos o falsos ni ser objeto de conocimiento moral.⁸⁸

Por último, el rasgo más distintivo de la metaética naturalista es el *reduccionismo de lo valorativo a lo descriptivo*. Según el naturalismo, las dimensiones fácticas y normativas de la realidad en última instancia se identifican, de modo que es legítimo realizar un tránsito lógico entre los planos del ser y del deber-ser. Así, aunque los naturalistas afirman que hay verdades morales y que estas pueden conocerse, niegan la existencia de hechos de índole particularmente moral, sino que afirman todo predicado valorativo es reducible a un predicado descriptivo que lo implica y es implicado por este. Por lo tanto, supuestas propiedades morales como la bondad o la maldad siempre son capaces de reconducirse a otras propiedades de tipo natural o fáctico.⁸⁹

Desde luego, los partidarios del naturalismo discrepan respecto a aquello a lo que deben ser reducidas las propiedades morales. Si bien coinciden en que lo «natural» aúna las dimensiones fácticas y valorativas de la realidad, no comparten un mismo entendimiento de «naturaleza» ni de qué la compone. Desde la modernidad, el concepto de naturaleza se limita al orden de cosas que son accesibles al conocimiento a través de la observación y los métodos de las ciencias empíricas. Si se requiere de algún otro método, como la revelación por la fe o la teorización apriorística para acceder a una supuesta entidad trascendente, esta no es una entidad genuina. Según los naturalistas modernos, una concepción adecuada del mundo no incluye agentes, propiedades o verdades de otro tipo, descartando que existan formas platónicas, espíritus, deidades, sustancias mentales cartesianas, noúmenos kantianos u otras cuestiones

⁸⁷ Véanse Pigden, «El naturalismo», 569; Smith, «El realismo», 540; y García Suárez, «Metaética», secc. 2. Según una simplificada pero útil descripción de M. Smith, para los irrealistas (denominados a veces «antirrealistas») no existen hechos morales ni tampoco se necesitan hechos morales para entender la práctica moral, ya que bien puede reconocerse que nuestros juicios morales expresan simplemente nuestros deseos sobre cómo se comporta la gente. Por su parte, para los nihilistas morales, los irrealistas tienen razón en que no existen hechos morales, pero no es cierto que sin ellos pueda entenderse la práctica moral. Sin hechos morales la práctica moral es un engaño, algo así como una práctica religiosa sin creer en dios (Smith, «El realismo», 544).

⁸⁸ Pigden, «El naturalismo», 580. Véase también García Suárez, «Metaética», secc. 1.2.

⁸⁹ Véanse Dancy, «Nonnaturalism», 126-29; García Suárez, «Metaética», secc. 1.1.2. «Realismo naturalista»; y Pigden, «El naturalismo», 569. Es pertinente anotar que existen autores que distinguen dos variedades de naturalismo moral, una reduccionista y otra no reduccionista. Los reduccionistas serían aquellos que piensan que las propiedades morales son idénticas a propiedades naturales no morales. Entre ellos, destacarían Peter Railton o Frank Jackson. Por otra parte, los no reduccionistas como Richard Boyd, David Brink o Nicholas Sturgeon, afirmarían que las propiedades morales, aunque no son idénticas a propiedades naturales, son constituidas por, supervienen de o son múltiplemente realizables por ellas. En este trabajo no se adhiere a tal distinción y se le ha omitido por exceder los propósitos de la exposición. Sobre esta distinción véanse Dancy, «Nonnaturalism», 127; y García Suárez, «Metaética», secc. 1.1.2.

semejantes. Si algo es postulado como existente, pero no se puede describir mediante el vocabulario con el que se describen los fenómenos empíricos, no debe ser reconocido como real ni puede proporcionar conocimiento auténtico.⁹⁰

Sin embargo, durante la mayor parte de la historia, los filósofos han concebido a la naturaleza como un conjunto de entidades que, desde el punto de vista moderno, no serían consideradas como naturales, sino más bien como metafísicas, suprasensibles o teológicas. De hecho, ese es el sentido original del término «naturaleza» tal como fue planteado por los pensadores presocráticos y desarrollado posteriormente por la filosofía clásica y medieval.

Esta investigación se centra precisamente en las versiones premodernas del naturalismo, las cuales adoptan también concepciones premodernas de la naturaleza y de los métodos para conocerla. Por ello, es importante precisar que, al menos para los propósitos de este trabajo, el aspecto fundamental del naturalismo no reside en la tangibilidad, concreción o materialidad de las propiedades a las que se reduce el fenómeno moral. Más bien, radica en la presuposición de que estas propiedades poseen un carácter necesario y están inherentemente ligadas a los objetos de la realidad natural, y que, por lo tanto, el conocimiento del auténtico *ser* de las cosas, sea este sensible o suprasensible, constituye la premisa lógica de la que se derivan las verdades éticas sobre cómo las cosas *deben ser*. En este sentido, las teorías ético-normativas que se articulan a partir de un «bien supremo» de índole metafísica o teológica adscriben a una postura metaética naturalista.⁹¹

2) Metaéticas normativistas o no-naturalistas se hallan en las antípodas de las anteriores. En esta categoría se agrupan las diversas posturas metaéticas que *rechazan todos o algunos de los supuestos fundamentales del naturalismo*, es decir, que rechazan el realismo moral, el cognitivismo moral o el reduccionismo de los juicios normativos a los descriptivos. Entre estas posiciones se encuentran, por ejemplo, las que niegan la existencia de propiedades morales objetivas —como el irrealismo, el nihilismo o el relativismo—; las que sostienen que los juicios morales no son proposiciones susceptibles de verdad o falsedad y, por tanto, que el conocimiento moral no es posible —como el intuicionismo, el emotivismo o el prescriptivismo—; y, en general, todas las que niegan la validez lógica de la derivación de verdades morales a partir de la naturaleza o de enunciados acerca de su estructura.⁹²

Aunque no hay un término de aceptación general, en el contexto de este trabajo se denomina *normativismo* a la postura en metaética según la cual la normatividad de los juicios morales es intrínseca, es decir, que estos juicios comprenden propiedades, distinciones y hechos morales genuinos que no son idénticos ni pueden reducirse a propiedades, distinciones o hechos de índole natural. Y, del mismo modo,

⁹⁰ Para un ejemplo de esta aproximación, véase Jacobs, «Naturalism», secc. 2.a.

⁹¹ En este mismo sentido se inclina Moore en *Principia Ethica*, párr. IV:67.

⁹² Como explica M. Ridge existe amplio disenso acerca de qué teorías éticas se consideran como no naturalistas. En algunos contextos, «no naturalismo» denota la tesis semántica de que los predicados morales no pueden ser analizados en términos no-normativos; en otros, la posición epistemológica de que los principios básicos de la moral son, en cierto sentido, captados por la intuición y no por la razón o experiencia -aunque esto es más propio de la teoría intuicionista, que no todos los no naturalistas comparten; pero, más frecuentemente, se señala que el no naturalismo postula la tesis metafísica de que las propiedades morales existen y no son idénticas con o reducibles a ninguna propiedad que pueda llamarse «natural». Por cierto, esto último supone retornar a la controversia acerca del significado de lo «natural» (Ridge, «Moral Non-Naturalism», secc. introduction). Para efectos de este trabajo, podemos entenderlo indistintamente en cualquiera de estos tres sentidos.

que ninguna propiedad, distinción o hecho naturales tiene un carácter inherentemente normativo.⁹³ En otras palabras, el normativismo se caracteriza por establecer una clara división entre las dimensiones descriptivas y valorativas de la realidad, entre los planos del *ser* y del *deber ser* y, en consecuencia, rechaza la validez de derivar conclusiones normativas a partir de premisas fácticas. De este modo, la moralidad constituye una esfera autónoma respecto de la naturaleza y los métodos que emplean las ciencias naturales no son adecuados para definirla.⁹⁴

Las teorías ético-normativas que reflejan los postulados una metaética normativista tuvieron un papel marginal en la filosofía antigua y medieval. Sin embargo, ganaron fuerza a partir de la Época Moderna como alternativas desafiantes a la ética de la virtud. El principal exponente de este nuevo movimiento fue David Hume quién fue el primero en denunciar aquello que más tarde G. E. Moore bautizaría como «falacia naturalista».⁹⁵

Como se expondrá posteriormente, una de las conclusiones de esta investigación es que el largo predominio de la metaética naturalista explica la falta de valoración de la autonomía personal en las relaciones de salud, mientras que el declive de esta posición en favor de la metaética normativista fue una condición que habilitó el posterior reconocimiento de los derechos que garantizan su respeto.

2.2.1.3. Ética práctica o ética aplicada

La *ética práctica* o *ética aplicada* constituye la tercera de las ramas principales de la filosofía de la moral, junto con la ética normativa y la metaética. La ética práctica se ocupa de la aplicación de los conceptos y teorías desarrollados por estas últimas a la resolución de dilemas valorativos concretos que se plantean al interior de ámbitos específicos del quehacer humano. La ética aplicada no es un cuerpo unitario, sino que abarca múltiples «éticas» según la actividad de la que se trate, cada una con sus propios desafíos y características. Algunos ejemplos de éticas aplicadas son la bioética, la deontología profesional (distinta en cada profesión), la ética digital, la ética animal, la ética ambiental, la ética económica, la ética empresarial y la ética organizacional.⁹⁶

Por supuesto, la ética en sí misma siempre tiene una vocación práctica, pero mientras la ética normativa se dedica fundamentalmente a cuestiones más abstractas como la moral, la justicia o el bien y el mal en general; la ética aplicada se enfoca en el diseño de políticas, protocolos, reglas, procedimientos e instituciones para gestionar y resolver los conflictos morales que se presentan en una actividad. Así ocurre,

⁹³ Véanse Dancy, «Nonnaturalism», 123; Ridge, «Moral Non-Naturalism», secc. 1; Crisp, «Naturalism and Non-Naturalism in Ethics»; y García Suárez, «Metaética», secc. 1.1.1. En esta investigación se ha optado por el término «normativismo» como la contrapartida del «naturalismo» siguiendo la terminología de Mainetti, que pretende enfatizar la dualidad entre *phýsis* y *nómos* propia del debate de la ética clásica entre los filósofos griegos socráticos y sofistas, pues esta refleja de manera más simple el punto central de la discrepancia acerca de la fuente última de la normatividad. Véase Mainetti, *Compendio bioético*, 45-47. En consecuencia, en este trabajo «normativismo» no tiene el significado que se le atribuye en la Teoría del derecho por autores como Hans Kelsen.

⁹⁴ Copp, «Introduction: Metaethics and Normative Ethics», 9. Véase también FitzPatrick, «Ethical Non-Naturalism and Normative Properties», 7-30.

⁹⁵ Sobre las objeciones de Hume al naturalismo véase Cohon, «Hume's Moral Philosophy», secc. 5. Este punto se profundizará *infra* §IV.2.2.

⁹⁶ Sobre esta noción de ética aplicada o práctica véanse los artículos enciclopédicos de Attfield, «Applied Ethics»; y Singer, «Applied Ethics»; así como los libros de Singer, *Ética práctica*, 1-10; Villarroel, «Introducción a la ética aplicada», 35-38; y Guisán, *Introducción a la ética*, 46-47.

por ejemplo, en la deontología profesional, con los códigos de ética profesional, los comités de ética en hospitales o universidades, o las auditorías de buenas prácticas empresariales.⁹⁷

Históricamente la ética práctica surgió como un campo de estudio independiente dentro de la filosofía de la moral con posterioridad a la ética normativa, que predominó hasta el siglo XX, y a la metaética, que experimentó su auge hasta la década de 1970. Este surgimiento, que se denomina «el giro aplicado» de la ética, fue una respuesta a los nuevos problemas valorativos planteados por los avances científicos y tecnológicos, la globalización, el cambio climático y el pluralismo moral en las sociedades democráticas que la ética tradicional no podía abordar de manera adecuada.⁹⁸

2.2.2. La ética profesional y la ética de las profesiones de la salud

En el marco de esta investigación, el área de la ética práctica que posee mayor relevancia es la *ética profesional*, específicamente, la *ética médica* o *ética de las profesiones de la salud*. La ética profesional es la rama de la ética aplicada que se centra en los ideales normativos que deben ser respetados en el ejercicio de las diversas profesiones. Se puede definir como el conjunto de valores, principios y reglas que rigen la conducta y las decisiones de los profesionales en el desarrollo de sus actividades. Estas normas constituyen una característica distintiva de las profesiones respecto de otros ámbitos del quehacer humano y reflejan su capacidad para autorregularse de manera autónoma.⁹⁹

Para una comprensión adecuada de la dimensión ética de las profesiones de la salud es imprescindible abordar previamente algunas características de las profesiones en general. En el uso cotidiano, la palabra «profesión» se utiliza para referirse a cualquier trabajo remunerado. No obstante, en el sentido técnico que la sociología le atribuye al concepto, una profesión es un tipo específico de actividad laboral, altamente especializada y que proporciona bienes indispensables para la comunidad.¹⁰⁰ Las profesiones representan un fenómeno complejo, cuyo estudio abarca una amplia gama de elementos, tales como conocimientos, habilidades, tradiciones y prácticas, que están influenciados por el entorno social y cultural en el que emergen y evolucionan. En este contexto, las profesiones presentan una serie de características que las distinguen del resto de empleos y oficios.¹⁰¹

En primer lugar, las profesiones demandan un elevado nivel de conocimientos teóricos y prácticos que solo se adquieren a través de una formación especializada, obligatoria y extensa. Esta formación es impartida y regulada por los propios profesionales de la disciplina, y su cumplimiento requiere la previa

⁹⁷ Véanse López, «Ética aplicada como uso público de la razón», 164-66; y Cortina, *Ética aplicada y democracia radical*, 161-70.

⁹⁸ Véanse Escribar, «La ética aplicada, sus condiciones de posibilidad y exigencias a las que responde», 19-28; Escribar, «Bioética y rehabilitación de la filosofía práctica. El no cumplimiento de una muerte anunciada», 47-68; y LaFollette, *The Oxford Handbook of Practical Ethics*, secc. Introduction.

⁹⁹ Véase Ozar, «Profession and Professional Ethics», 2158-69.

¹⁰⁰ La primera definición de «profesión» en el campo de la sociología la entrega Max Weber en su obra *La ética protestante y el espíritu del capitalismo*, en una extensa nota al pie de página donde expone la trayectoria del concepto alemán «Beruf». Allí señala que una profesión es «la actividad especializada y permanente de un hombre, que constituye para él, al mismo tiempo, su fuente de ingresos, y consiguientemente, la base económica de su vida». Weber, *La ética protestante y el espíritu del capitalismo*, 85, nota 38.

¹⁰¹ Estas características han sido identificadas y enlistadas de distintas formas. En los párrafos sucesivos, se utilizan como referencia bibliográfica los listados que se contienen en los siguientes trabajos, sin perjuicio de las referencias específicas que se indicarán en los párrafos respectivos: Ozar, «Profession and Professional Ethics», 2159-61; Cortina, «El sentido de las profesiones», 27-28; Fernández, «Elementos que consolidan al concepto profesión. Notas para su reflexión», 23-39; Lázaro y Gracia, «La relación médico-enfermo a través de la historia», 10-11; Gracia, *Fundamentos de bioética*, 86-89; Gracia, *Profesión médica, investigación y justicia sanitaria.*, 40-47.

validación por parte de la comunidad de expertos. En consecuencia, los profesionales conforman un grupo relativamente reducido de la población que se dedica de manera permanente a su actividad, la que es su principal fuente de sustento.¹⁰²

En segundo lugar, las profesiones desempeñan un papel fundamental al proveer a la comunidad bienes que son considerados extremadamente valiosos e indispensables para la vida social, ya sea debido a su valor intrínseco o porque constituyen una condición para que los individuos alcancen otros objetivos significativos.¹⁰³

Según Max Weber, este aspecto se refleja en el origen etimológico de la palabra «profesión», que se remonta a los textos hebreos de la Antigüedad y posee connotaciones religiosas. El concepto de profesión se vincula con la proclamación pública de una fe y con la disposición de consagrarse a un ser superior, por lo que implican una carga relevante de ascetismo, entrega y dedicación. Asimismo, el término estaba emparentado con las acciones de mandar, encargar o llevar a cabo una misión, que consistían usualmente en el ejercicio de funciones sacerdotales o de negocios en representación del rey. La idea de que el profesional no se sirve solo a sí mismo, sino que se aboca a una tarea que trasciende su propio ser y que debe desempeñar con suma excelencia sigue presente en la actualidad, incluso cuando la noción ha perdido su primitivo significado religioso.¹⁰⁴

En este sentido, las profesiones pueden considerarse como una suerte de ascetismo laico a cuyos practicantes se les presupone una serie de virtudes intrínsecas, como el altruismo, el espíritu de servicio, la lealtad y la corrección moral. Estos valores serían la principal motivación del ejercicio profesional, más allá de las recompensas económicas. Esto se manifiesta, por ejemplo, en que las profesiones vayan acompañadas frecuentemente de la obligación legal o ética de proporcionar asistencia gratuita a los más necesitados.¹⁰⁵

La función trascendental de los profesionales les otorga un alto reconocimiento externo, que se expresa en un elevado estatus social, ingresos económicos superiores al promedio y privilegios jurídicos y políticos. El más notable de estos privilegios es el monopolio del ejercicio de la actividad profesional. Las profesiones constituyen una excepción, al menos parcial, al funcionamiento regular de las leyes del libre comercio. Por una parte, desde la perspectiva de la competencia externa, el acceso al mercado laboral está reservado a aquellos que han sido previamente admitidos por la comunidad profesional y el ejercicio no autorizado de la profesión se considera un delito. En términos sociológicos, se dice que las profesiones son grupos «positivamente privilegiados», esto es, que incrementan su poder mediante tácticas de cierre, controlando y excluyendo la incorporación de nuevos miembros. Por otra parte, desde la perspectiva interna, los profesionales procuran reducir al mínimo la competencia entre sí a través de la fijación de aranceles comunes o de normas que prohíben la captación de clientes.¹⁰⁶

En tercer lugar, las profesiones se caracterizan por su dimensión colectiva. Los profesionales conforman un grupo homogéneo, con una sólida cohesión interna, un fuerte sentido de pertenencia y una

¹⁰² Ozar, «Profession and Professional Ethics», 2160.

¹⁰³ Cortina, «El sentido de las profesiones», 14-16.

¹⁰⁴ Ballesteros, «La noción de Beruf en la sociología de Max Weber y su inserción en la sociología de las profesiones», 70-75; y Weber, *La ética protestante y el espíritu del capitalismo*, 84-95.

¹⁰⁵ Gracia, *Profesión médica, investigación y justicia sanitaria.*, 45-47.

¹⁰⁶ Ozar, «Profession and Professional Ethics», 2160. Las profesiones en tanto grupos positivamente privilegiados se diferencian de los grupos negativamente privilegiados que aumentan su poder mediante tácticas de apertura consistentes en incorporar más integrantes a las organizaciones representativas de sus intereses. Así ocurre con los oficios y la formación de sindicatos. La distinción es de Max Weber Weber, *Economía y sociedad: esbozo de sociología comprensiva*, 391-96.

organización corporativa que establece un ámbito propio, segregado del espacio público, político o religioso. Constituyen una comunidad que persigue objetivos comunes, emplea un mismo lenguaje técnico, adopta métodos uniformes de trabajo y encarna un *ethos* típico de la profesión. Este sentido de identidad se manifiesta internamente a través de mecanismos de reconocimiento mutuo y el uso de formalidades en el trato entre sus miembros. Hacia el exterior, se evidencia mediante la ostentación de símbolos distintivos — una vestimenta especial, títulos honoríficos, sellos, etc.— y, sobre todo, en la defensa colectiva de los intereses gremiales.¹⁰⁷

Por último, la característica más relevante de las profesiones es la autonomía de la que gozan los profesionales en el ejercicio y la regulación normativa de su actividad. Esta autonomía es una consecuencia natural de los rasgos ya mencionados. Por una parte, la valoración social de la profesión y la exclusividad de sus conocimientos llevan a que aquellos que reciben sus servicios les otorguen un amplio margen de confianza y discrecionalidad en el desempeño de sus prácticas. La comunidad acepta de manera más o menos generalizada que solo los profesionales son capaces de evaluar adecuadamente la necesidad de intervención experta en una situación específica y la aptitud de esa intervención una vez que se ha ejecutado.¹⁰⁸

Jurídicamente, lo anterior se vincula con la naturaleza de las obligaciones contraídas en el ejercicio de la profesión. En general, los profesionales asumen con los clientes o usuarios «obligaciones de medios» y no «obligaciones de resultado». Esto significa que no se comprometen a satisfacer directamente los intereses y expectativas finales de estos, sino únicamente a actuar de una manera diligente y apta para alcanzar dichos fines aunque en los hechos esos propósitos no se logren. En consecuencia, los estándares que determinan un buen servicio no están dados por la conformidad de quién los recibe («el que paga manda»), como sucede con los oficios, sino por la adecuación de las conductas realizadas a la *lex artis* o el «criterio profesional», conformado por el conjunto de prácticas definidas por la propia comunidad de profesionales que consideran expresivas de un buen comportamiento. Estas prácticas, que en el campo del derecho se denominan «usos normativos», tienen un enorme valor jurídico. Por ejemplo, las leyes que se refieren a los deberes de los médicos o a los derechos de los pacientes suelen emplear fórmulas abiertas que remiten a los usos normativos, incorporándolos al contenido de las normas jurídicas y dándoles fuerza legalmente vinculante.¹⁰⁹ Asimismo, a menudo ni los clientes ni los jueces poseen los conocimientos necesarios para desafiar la pertinencia del criterio profesional, máxime cuando se trata de áreas tan especializadas como las de la medicina contemporánea, por lo que deben recurrir a la asistencia de peritos que, en mayor o menor medida, están ligados a los enjuiciados por la lealtad gremial. Por este motivo, en principio no se configura un acto de negligencia por parte del profesional ni se genera responsabilidad jurídica si este ha actuado conforme a la *lex artis* que emana de su propia comunidad.

Por otra parte, las profesiones ostentan la potestad de autorregularse normativamente. Las agrupaciones de profesionales establecen, supervisan y sancionan las reglas morales que rigen sus respectivos ámbitos. En el ejercicio de esta atribución regulan las conductas aceptadas en el desempeño profesional, definen los «perfiles» de los profesionales, establecen condiciones de honorabilidad para la admisión o expulsión del grupo, promulgan instrumentos deontológicos e instituyen tribunales con

¹⁰⁷ Cortina, «El sentido de las profesiones», 14-15; y Ozar, «Profession and Professional Ethics», 2160.

¹⁰⁸ Ozar, «Profession and Professional Ethics», 2161.

¹⁰⁹ Respecto de la importancia jurídica de esta distinción en el ámbito de la responsabilidad médica véanse Tapia Rodríguez, «Responsabilidad civil médica: riesgo terapéutico, perjuicio de nacer y otros problemas actuales», secc. II. Naturaleza de las obligaciones del médico; y Barros B., *Tratado de responsabilidad extracontractual*, párr. 50: «Responsabilidad médica».

jurisdicción especial. Por el solo hecho de ingresar a una profesión, una persona asume múltiples obligaciones cuyo contenido es fruto de siglos de interacción entre el colectivo profesional y la comunidad. Por consiguiente, la forma en que una profesión opera es inherentemente normativa y refleja las expectativas de comportamiento que tienen los profesionales de sus colegas, así como de los clientes y la sociedad en general.¹¹⁰

El conjunto de normas que conforma la ética profesional suele estar formalizado positivamente en juramentos, declaraciones y códigos de conducta. Estos instrumentos desempeñan diversas funciones. Por ejemplo, refuerzan el sentido de colectividad, ofrecen una declaración pública de ideales y valores, buscan mantener una imagen corporativa favorable, educan a sus miembros para que compartan el pensamiento del grupo y proporcionan mecanismos disciplinarios para el control profesional.¹¹¹

Desde luego, la ética profesional expresa los principios generales de ética que rigen en la sociedad, pero no se identifica con estos. Los estándares incorporados en un código deontológico pueden ser ya más elevados ya más bajos que los estándares de la moralidad ordinaria. Por ejemplo, a los profesionales tradicionalmente se les ha prohibido realizar acciones que las personas en otras esferas de actividad pueden llevar a cabo, a partir del compromiso de priorizar los intereses de las personas en lugar del propio beneficio. Asimismo, este compromiso puede actuar como una protección a los profesionales frente a las críticas que podrían surgir si llevaran a cabo acciones que serían desaprobadas en términos de la moralidad ordinaria, como engañar a los clientes, proceder contra su voluntad o causarles daño físico en aras de otro fin que se considere en su mejor interés.¹¹² Esta relativa independencia de la moral profesional explica por qué ciertos cambios en la ética social no se han incorporado de inmediato al ámbito profesional.¹¹³

En el caso de las profesiones de salud se advierte cómo las exigencias sumamente elevadas de la ética médica han resultado históricamente en una considerable impunidad jurídica, por la vía de excluir el ejercicio profesional del control público, con el respaldo expreso o implícito del ordenamiento. Así ocurre cuando las leyes determinan que la judicatura ordinaria carece de competencia para conocer las infracciones a la ética médica. Además, aunque en principio la moral profesional no debería afectar a nadie más que a sus miembros, en la medida en que esta se aplica en la resolución de casos complejos y opera como justificación válida de las decisiones clínicas, también impacta en los destinatarios de las acciones de salud, por ejemplo, a través de figuras como los comités de bioética hospitalarios o la objeción de conciencia.¹¹⁴

Desde ya, es relevante destacar que las primeras profesiones de las que se tiene constancia son tres: el *sacerdocio*, la *judicatura* —como expresión del poder del gobernante—, y desde luego, la *medicina*. Esto es de trascendental importancia pues han sido estas profesiones, mediante los dictámenes de sus practicantes, las que han reglado los principales aspectos de la vida humana. Al respecto, recurriendo a la clásica analogía de los «tres cosmos», usada abundantemente en la filosofía del Periodo Premoderno, se puede afirmar que el sacerdote ha fungido como representante de la divinidad, actuando como gobernante del *macrocosmos* —el universo, la espiritualidad, la realidad última—; que el rey o el juez han sido los señores del *mesocosmos* —el Estado, la ciudad, la sociedad—; y que el médico ha ejercido su dominio sobre

¹¹⁰ Ozar, «Profession and Professional Ethics», 2161.

¹¹¹ *Ibid.*, 2162-65.

¹¹² *Ibid.*, 2164.

¹¹³ Véase *infra* §V.1.

¹¹⁴ Gracia, *Profesión médica, investigación y justicia sanitaria.*, 45-51.

el *microcosmos* —el cuerpo y la mente individuales.¹¹⁵ Por este motivo, religión, derecho y medicina se han erigido históricamente como los principales sistemas normativos dentro de cualquier comunidad. Conforme se evidenciará, estos sistemas mantienen conexiones intrínsecas que explican sus características y se han influido recíprocamente.

2.2.3. La bioética

Una segunda área de la ética aplicada que posee especial importancia en el marco de este trabajo es la bioética. La bioética es un campo de estudio que tiene como objetivo el análisis crítico y reflexivo de los conflictos valorativos que surgen en el ámbito de la investigación y aplicación de las ciencias naturales, la medicina y las nuevas tecnologías.

El neologismo «bioética» deriva de las raíces griegas *bios* (vida) y *ethos* (ética o costumbre), de modo que su etimología da cuenta de una «ética de la vida». Sin embargo, el concepto de bioética es objeto de una amplia controversia. La primera y más referenciada definición del término la aporta la *Enciclopedia de Bioética* de W. Reich publicada en 1978. Según esta, la bioética es «el estudio sistemático de la conducta humana en el campo de las ciencias de la vida y del cuidado de la salud, examinada a la luz de valores y principios morales».¹¹⁶

Sin perjuicio de que la definición de Reich capta el núcleo esencial de la bioética —la valoración moral de las ciencias naturales—, es en gran medida imprecisa e insatisfactoria. En efecto, esta no se hace cargo ni de las características singulares del *objeto* de estudio de la disciplina —el *bios* y el *ethos* de las ciencias contemporáneas— ni de la *metodología*, también distintiva, con la que se analizan estas materias. Sobre estos aspectos se profundizará posteriormente.¹¹⁷ De momento, aquí se propone la siguiente definición ecléctica, personal y provisional que busca recoger los principales matices de las definiciones más reconocidas:

La **bioética** es un campo de estudio transdisciplinario que aborda de manera sistemática los dilemas valorativos derivados del desarrollo de las ciencias de la vida contemporáneas y las tecnologías asociadas, y el impacto de sus intervenciones en los seres humanos, los animales, las plantas y el medioambiente. Esta integra conocimientos y perspectivas de diversas áreas del saber, como la filosofía, la medicina, el derecho, las ciencias sociales y la ecología, con el propósito de establecer procedimientos y marcos normativos que permitan el análisis y la resolución de dichos dilemas y orientar las decisiones y prácticas humanas de una manera compatible con la protección de la dignidad, la justicia, el bienestar y la sostenibilidad de la vida en todas sus formas. Más allá de su dimensión académica, la bioética constituye un movimiento cultural que promueve la reflexión pública, la transformación de valores y la acción colectiva frente a los desafíos éticos de un mundo globalizado y pluralista.¹¹⁸

¹¹⁵ Lázaro y Gracia, «La relación médico-enfermo a través de la historia», 11; Gracia, *Fundamentos de bioética*, 44; Gracia, *Profesión médica, investigación y justicia sanitaria*, 47.

¹¹⁶ Reich, *Encyclopedia of Bioethics*, vol. I, 19.

¹¹⁷ Véase *infra* §VI.1.2.

¹¹⁸ En la construcción de esta definición se han tenido a la vista, fundamentalmente, las siguientes obras: Beauchamp y Childress, *Principles of Biomedical Ethics*, Introduction; Macklin, «A new definition for global bioethics», 4-13; Callahan, «Bioethics as a Discipline», 66-73; Somerville, *Ethical Canary*, cap. 1; Reich, «The Word «Bioethics»», 19-34; Reich, «The Word «Bioethics»: Its Birth and the Legacies of Those Who Shaped It», 319-35; Jahr, «Bio-Ethik», 2-4; Jonas, *El principio de responsabilidad...*, cap. 1; Declaración universal sobre Bioética y Derechos Humanos; Mainetti, «Bioética»; Gracia, «Bioética»; Estévez, *Bioética: De la cuestión nominal a la caracterización de su concepto*; y Potter, *Bioethics: Bridge to the Future*.

La bioética es una disciplina relativamente reciente que encuentra su origen en la década de 1970.¹¹⁹ No obstante, en poco tiempo ha alcanzado una impresionante madurez teórica, lo que ha llevado a algunos autores a calificarla como «la tabla de salvación de la ética» o «el cuerpo de doctrina más importante de la moral civil de los países del capitalismo avanzado».¹²⁰ Además, el intenso debate público que suscitan los temas que aborda la bioética hace que se le invoque de manera frecuente en textos académicos de las más variadas áreas del saber, en particular, en filosofía, medicina, psicología, ecología, antropología y derecho. Por último, La bioética no solo representa un cuerpo de conocimientos en constante evolución, sino también un movimiento cultural y una fuerza política influyente, cuyo impacto se refleja en la legislación y en las políticas gubernamentales e intergubernamentales de numerosas naciones.¹²¹

Los principales *campos de estudio* de la bioética son la atención e investigación médica —bioética médica—; las relaciones del ser humano con el resto de los animales —bioética animal—; el impacto de las ciencias y tecnologías en el medioambiente — bioética ambiental—, y la manipulación del ADN de los seres vivos —bioética genética, también denominada por algunos autores como «Gen-ética»—. Respecto a estas temáticas la disciplina ha adoptado cuatro grandes *líneas de investigación*, la bioética teórica, la bioética clínica o decisional, la bioética cultural o antropológica y la bioética normativa.

En el contexto de este trabajo, adquiere particular relevancia la *bioética médica*, que se dedica al examen de los dilemas morales surgidos en el campo de las ciencias de la salud. Esta se divide en dos subáreas relativamente autónomas e interrelacionadas. Por un lado, la *bioética de la investigación clínica* se ocupa de cuestiones como las condiciones de experimentación en seres humanos, los criterios para la selección de sujetos de investigación, entre otros aspectos éticos pertinentes. Por otro lado, la *bioética asistencial* se enfoca en la dinámica entre los profesionales de la salud y los pacientes, incluyendo temas complejos como las técnicas de anticoncepción y reproducción asistida, el aborto, la eutanasia, el suicidio asistido, los tratamientos de reasignación de sexo, el manejo de la información médica y el desarrollo de las neurociencias.

En cuanto a la línea de investigación, este trabajo se nutre fundamentalmente de los aportes de la *bioética teórica*. La bioética teórica abarca la multiplicidad de discursos intelectuales que sustentan las posturas en los debates bioéticos y engloba una gran variedad de conceptos, problemas, propuestas y métodos. En este sentido, se distinguen perspectivas como la bioética principialista, la bioética casuística, la bioética basada en excepciones, la bioética utilitarista, la bioética de la virtud o la bioética del cuidado.¹²²

Tal como se señaló al proponer la conceptualización de los derechos de autonomía personal en las relaciones de salud, en el diseño del modelo expositivo de este trabajo se ha otorgado un rol protagónico al *enfoque principialista*. El principialismo sostiene la existencia de principios, entendidos como normas morales generales, que proporcionan un marco estructurado para examinar y resolver los dilemas bioéticos a través de un procedimiento de ponderación y especificación de los diferentes valores en conflicto. Así, de

¹¹⁹Las características de la bioética que se comentan en los siguientes párrafos están basadas fundamentalmente en las obras de Reich, «The Word «Bioethics»: Its Birth and the Legacies of Those Who Shaped It», 319-35; Ferrer y Álvarez, *Para fundamentar la bioética*, 50-70; Mainetti, «Bioética», secc. II. bioética en cuestión; Tarasco, «Origen, desarrollo y metodología de la Bioética», 11-25; Marcos del Cano, *Bioética y derechos humanos*, 18-27.

¹²⁰ Escribar, «Bioética y rehabilitación de la filosofía práctica. El no cumplimiento de una muerte anunciada», 56; Gracia, *Fundamentos de bioética*, 32.

¹²¹ Callahan, «Bioethics», 280.

¹²² Véase Solomon, «III. Normative Ethical Theories», 812-23. Los principales exponentes de la bioética basada en excepciones son Ramsey, Donagan y Finnis; de la bioética utilitarista, Singer, Hare, Brand; de la bioética de la virtud Macintyre, Oakley y Hurthouse; de la bioética del cuidado, Manning, Boddings y Held; y de la bioética casuística, Toulmin, Keenan y Leites.

estos principios fundamentales se desprenden reglas específicas, es decir, normativas concretas que prescriben de forma precisa los tipos de acciones que son mandatadas, prohibidas o permitidas. El principialismo no es una concepción monolítica y presenta diversas variantes.¹²³ En esta investigación se ha tomado como referencia la versión más reconocida de esta corriente, desarrollada por T. Beauchamp y J. Childress, que identifica los cuatro principios básicos de no maleficencia, beneficencia, autonomía y justicia, ya explicados.¹²⁴

2.2.4. El bioderecho

El bioderecho es un campo emergente de las ciencias jurídicas que surgió como una consecuencia natural del desarrollo de la bioética. En efecto, dada la magnitud y complejidad de los problemas abordados por la bioética, pronto se advirtió que los lineamientos morales circunscritos al fuero interno de los científicos o a los códigos de ética profesional resultaban insuficientes frente a los peligros que representaban las nuevas tecnologías para los derechos fundamentales.

Los dilemas bioéticos son de máximo interés público y demandan respuestas políticas y jurídicas. Sin normas con carácter vinculante, instancias institucionales para su aplicación a casos particulares y el recurso legítimo a la fuerza socialmente organizada que solo el derecho proporciona, las buenas intenciones perseguidas por la bioética no son capaces de cumplir su propósito. Como señala Adela Cortina, la bioética es un modo particular de enfocar la ética en defensa de la vida amenazada que, para ser genuinamente responsable, precisa que las nuevas exigencias morales descubiertas vayan acompañadas de un correspondiente bioderecho que establezca las condiciones esenciales, las estructuras y los mecanismos procesales para que tengan un cumplimiento efectivo.¹²⁵

El bioderecho, entonces, representa campo de estudio interdisciplinario centrado en la aplicación de principios y reglas legales a la resolución de las cuestiones ético-jurídicas planteadas por las ciencias de la vida y la biomedicina. Desde esta perspectiva, puede considerarse una extensión jurídica de la bioética cuya misión es estructurar, regular y mediar las intrincadas relaciones existentes entre la ley, la filosofía de la moral, la medicina, la biotecnología y el desarrollo científico. Así, su finalidad es proporcionar un marco normativo coherente que asegure la protección de los derechos humanos y la integridad de la vida en todas sus manifestaciones ante los vertiginosos avances que se producen en estos campos.¹²⁶

¹²³ Childress, «A Principle-Based Approach», 67-68; Lolas, «Principialismo», secc. I. Las variantes del principialismo se diferencian fundamentalmente en función de los principios que adoptan y las reglas que derivan de cada uno de ellos. Algunas de estas posturas pueden reunir varias obligaciones bajo categorías generales, mientras que otras pueden considerarlas como obligaciones distintas y hasta separables. Adicionalmente, ciertas teorías formulan sus reglas en términos propios de las obligaciones, mientras otras optan por un lenguaje enfocado en los derechos correlativos. También es posible encontrar diferencias en cuanto a la adscripción a principios consecuencialistas, deontológicos o una combinación de ambos. Por último, dentro de este espectro teórico, algunas aproximaciones introducen jerarquías entre los principios, asignándoles distintos pesos en función de su relevancia, mientras que otras les confieren el mismo valor *prima facie* al aplicarlos a casos concretos (Childress, «A Principle-Based Approach», 69-70).

¹²⁴ Véase *infra* §I.2.1.3

¹²⁵ Así se postula en Cortina, *Ética aplicada y democracia radical*, 223 y ss.; y en Atienza, «Juridificar la bioética», 82.

¹²⁶ En este sentido, Ana Marcos del Cano sostiene que el bioderecho es «aquella parte del saber que se ocupa de analizar la incidencia de los fenómenos bioéticos en la ciencia del derecho y la búsqueda del paradigma del derecho capaz de normar estas situaciones de un modo acorde a las exigencias de estos fenómenos» (Marcos del Cano, «La biojurídica en España», 132). Por su parte, Rafael Junquera de Estéfani lo define como «aquella parte del derecho que tiene por objeto el estudio y regulación de las nuevas situaciones y relaciones biomédicas y biotecnológicas, desde el respeto a la dignidad y los derechos del ser humano» (Junquera de Estéfani, «El bioderecho», 133). Por último, Pedro Federico Hooft lo conceptualiza como «la regulación jurídica en el plano de la alteridad de todas las cuestiones vinculadas con las ciencias de la vida, tanto en los planos de la micro, meso y macrobioética, incluyendo además las cuestiones referidas a la ecoética» (Hooft, *Bioética y derechos humanos*, 23).

Como expone Gonzalo Figueroa, el bioderecho puede caracterizarse como un intento de articular el «ser» propio de la ciencia, el «deber ser» inherente a la ética y el «poder hacer» característico del ámbito jurídico. En este sentido, la bioética amplía su horizonte de interés al incorporar al derecho y exigirle que se adecúe a los nuevos hallazgos tecnocientíficos y sus desafíos morales. Recíprocamente, el derecho asume de la bioética sus fundamentos esenciales, materializándolos a través de las estructuras y procedimientos que ha perfeccionado a lo largo de su evolución histórica.¹²⁷⁻¹²⁸

Asimismo, tal como destaca Manuel Atienza, entre el derecho y la bioética no solo existe una conexión «material» en los temas que abordan, sino también una relación que puede denominarse «metodológica» en lo que respecta al procedimiento de resolución de controversias, especialmente en el marco del enfoque principialista. El derecho, sobre todo en la esfera constitucional, siempre ha dedicado su atención a la ponderación de principios abstractos que se contraponen. Por ello, la doctrina jurídica ha elaborado métodos de razonamiento práctico que permiten transitar desde los preceptos generales hacia normas específicas, los cuales son igualmente susceptibles de aplicación a los conflictos entre los principios bioéticos.¹²⁹

Según Ángela Aparisi, en su dimensión positiva, el bioderecho está constituido por el conjunto de las reglas y principios jurídicos que regulan los asuntos bioéticos. Esto permite hablar de una «biogislación» o una «biojurisprudencia», entre otros términos conexos. Por su parte, en una dimensión iusfilosófica —a la que denomina «biojurídica»—, el bioderecho estudia el tratamiento normativo de la bioética, explorando los aspectos conceptuales y axiológicos sobre los que tales normas se erigen. Además, investiga los límites demarcatorios entre el dominio de la ley y el de la moral, así como sus intersecciones; examina la justicia y legitimidad del derecho positivo vigente, y las relaciones entre este y la realidad social.¹³⁰

La relevancia del bioderecho en esta investigación se evidencia en la última sección del trabajo, cuyo propósito es exponer de qué manera el principio de respeto por la autonomía, emanado en la filosofía moral moderna y posteriormente llevado al contexto de las relaciones de salud por la bioética, ha sido adoptado en el ámbito jurídico hasta adquirir el estatus de principio general del derecho. Como resultado, dicho principio ha trascendido el ámbito de las legislaciones locales y es capaz de dar cuenta de la evolución histórica global en la materia, desempeñando un rol fundamental como criterio informador, interpretativo e integrador de las reglas jurídicas, así como mecanismo de resolución de antinomias, de corrección de injusticias y de control del poder político.

2.2.5. Paternalismo y paternalismo médico

¹²⁷ Figueroa Yáñez, «Bioderecho», secc. 1.1. «Una conceptualización por síntesis».

¹²⁸ Con todo, como siempre sucede con los conceptos de reciente acuñación, los alcances del bioderecho y su relación con la bioética son objeto de discusión. Por ejemplo, Erick Valdés identifica al menos tres grandes posturas sobre los alcances del bioderecho y su delimitación respecto de la bioética. La primera, sostenida por la mayoría de la escuela europea, señala que el bioderecho es una bioética juridificada, que otorga un estatuto vinculante a otras normas generales prima facie, de distinto nombre, pero igual definición que los principios de la bioética. La segunda plantea que el bioderecho sería una disciplina tributaria de la bioética que debe ser entendida solo desde su relación con ella. La tercera postura señala que el bioderecho no es más que el derecho tradicional aplicado a los nuevos problemas jurídicos de la biomedicina (Valdés, «Bioderecho, daño genético y derechos humanos de cuarta generación», 1199-1201). En este trabajo se adhiere a las primeras dos concepciones, descartando por completo la tercera.

¹²⁹ Atienza, «Juridificar la bioética», 81-91. Atienza ejemplifica esta conexión metodológica utilizando la clásica ponderación entre el derecho fundamental a la libertad de expresión y el derecho fundamental a la honra, sosteniendo que una forma de análisis similar aplica a la resolución de los conflictos bioéticos entre el principio de beneficencia y el de autonomía personal.

¹³⁰ Aparisi, «Bioética, bioderecho y biojurídica (reflexiones desde la filosofía del derecho)», 80-83.

2.2.5.1. El paternalismo como modelo y justificación de la organización social y política

El último concepto que amerita consideraciones especiales es el de paternalismo. La noción de paternalismo ha estado en el centro de los más intensos debates contemporáneos en las áreas de la ética, el derecho, la política y la medicina.¹³¹ Para efectos de esta investigación, se entenderá por **paternalismo**, en sentido amplio, a *la interferencia deliberada en la posibilidad de una persona para decidir sobre sus propios intereses, que restringe o anula su autonomía, y que se justifica debido a que persigue beneficiarla o protegerla de los perjuicios que podría causarse a sí misma si dispusiere de un mayor grado de libertad.*¹³²

Como sugiere su etimología, la palabra «paternalismo» hace referencia a la aplicación del modelo de gobierno que caracteriza las relaciones del padre sobre sus hijos menores en una familia tradicional a relaciones sociales de otro tipo, como las laborales, políticas, jurídicas o de salud. Dentro de la familia, el padre asume el rol de tomar las decisiones importantes relativas a la vida de sus hijos, debido a que estos carecen de suficiente experiencia y discernimiento. Esta intromisión en la autonomía de los menores se justifica moralmente apelando a los mejores intereses de estos: el padre, que conoce mejor lo que les es conveniente y cómo alcanzarlo, ejerce sobre ellos una autoridad benéfica, impulsada por el amor que les tiene y cumpliendo el deber de protegerlos de los peligros que podrían causarse por su falta de instrucción, fuerza o prudencia.¹³³

El concepto «paternalismo» se acuñó en la década de 1880 para describir ciertas prácticas laborales decimonónicas y discursos propios del colonialismo europeo. No obstante, en el último tercio del siglo XX, adquirió un papel fundamental en la filosofía en el marco del «giro aplicado» de la ética. Los debates acerca

¹³¹ Una revisión exhaustiva, rigurosa y panorámica del concepto, discusiones y autores en materia de paternalismo se encuentra en la tesis doctoral de M. Alemany, «El concepto y la justificación del paternalismo». Este trabajo ha sido el que principalmente se emplea como referencia en esta investigación, con las ligeras modificaciones y disensos que se indicarán en cada caso.

¹³² Esta definición es de carácter personal y ad hoc, por lo que discrepa en algunos aspectos de otras definiciones que pueden resultar relevantes fuera del contexto de esta memoria. Para su construcción, se han considerado, entre otras fuentes, las siguientes definiciones:

a) En el uso corriente del término, el *Oxford English Dictionary* señala en su primera acepción que el paternalismo es «el principio y la práctica de la administración paternal; el gobierno como un padre; la pretensión o el intento de suplir las necesidades o regular la vida de una nación o comunidad de la misma forma que un padre hace con sus hijos» (Oxford University, s.v. «Paternalism»). Por su parte, el *Oxford Dictionary of Current English* señala que el paternalismo es: «La política o práctica por parte de las personas constituidas en autoridad de restringir la libertad y responsabilidades de sus subordinados o de quienes de otro modo dependen de ellos en atención a sus supuestos intereses» (Hornby et. al., s.v. «Paternalism»). Por último, el *Diccionario de la lengua española de la Real Academia Española* indica que el paternalismo es la: «Tendencia a aplicar las formas de autoridad y protección propias del padre en la familia tradicional a relaciones sociales de otro tipo; políticas, laborales» (Real Academia Española, s.v. «Paternalismo»).

b) En el ámbito de la filosofía del derecho, Gerald Dworkin proporciona la más influyente de las definiciones del término. Según este autor, el paternalismo es «la interferencia de un estado o individuo con otra persona, en contra de su voluntad, y defendida o motivada por la pretensión de que la persona interferida estará mejor o protegida de daños» (Dworkin, «Paternalism», 2020).

c) En el campo de la filosofía política, Norberto Bobbio, en su *Diccionario de Política*, define «paternalismo» como: «una política social, tendiente al bienestar de los ciudadanos y del pueblo, que excluye la directa participación de los mismos: es una política autoritaria y al mismo tiempo benévola, una actividad asistencial para el pueblo, ejercida desde arriba, con métodos puramente administrativos» (Bobbio, Matteucci, y Pasquino, s.v. «Paternalismo»).

d) En el área de la ética médica, Tom Beauchamp define al paternalismo como: «La anulación intencional de las preferencias o elecciones conocidas de una persona por parte de otra, donde la persona que anula justifica su acción con el objetivo de beneficiar sustancialmente o evitar daños a la persona cuyas preferencias o elecciones son anuladas» (Beauchamp, «The Principle of Beneficence in Applied Ethics», secc. 5).

¹³³ Beauchamp, «The Principle of Beneficence in Applied Ethics», secc. 5: Liberty-Limiting Beneficence: The Problem of Benefit Paternalism.

del paternalismo iniciaron en el ámbito jurídico y luego se extendieron a otras áreas como la medicina.¹³⁴ El paternalismo es un problema básico de la ética práctica, ya que se presenta en la toma de decisiones de las diversas actividades humanas. Por ejemplo, en el campo del derecho, el dilema moral del paternalismo se manifiesta en asuntos tan variopintos como las leyes que fijan contribuciones obligatorias para financiar la propia vejez o que imponen el uso de implementos de seguridad a los ciclistas. Por su parte, en el campo médico, este se plantea cada vez que existe un conflicto entre la voluntad de los agentes de salud y la de las personas cuya salud deben proteger. Así, cuestiones como las medidas sanitarias restrictivas de libertad en el contexto de pandemias, las campañas sobre el consumo de drogas, el ocultamiento de información, la aplicación de tratamientos forzados o las prohibiciones del aborto y el suicidio asistido son algunas de ellas.¹³⁵

Para precisar el concepto resulta útil distinguir entre los *actos paternalistas* considerados de manera individual y las *relaciones sociales paternalistas*. Los actos de paternalismo pueden darse en innumerables escenarios y estar o no moralmente justificados según las particularidades del caso. Las relaciones sociales estructuralmente paternalistas, en cambio, se caracterizan por la ejecución generalizada de dichos actos a causa de que sus participantes adoptan de manera más o menos permanente roles análogos a los de padre e hijo, situación que se justifica por cualidades que se les presumen por el mero hecho de su interacción. Estas relaciones son relativamente excepcionales dentro del amplio espectro de vínculos interpersonales que surgen en una comunidad.

(1) Los actos paternalistas: lo usual es que los autores definan a los actos de paternalismo analíticamente, es decir, estableciendo las condiciones envueltas en el enunciado «*A actúa de modo paternalista respecto de B ejecutando u omitiendo la conducta Z*».¹³⁶ A juicio de quien escribe, e

¹³⁴ La discusión del paternalismo la inauguró en el ámbito jurídico Gerald Dworkin con su artículo «Paternalism» de 1971, por lo que se convirtió en el autor de referencia respecto a la temática y ha vuelto sobre el concepto reiteradamente (véanse los trabajos del autor «Paternalism», 1971, 107-26; «Paternalism: Some Second Thoughts», 121-29; «Moral Paternalism», 305-19; «Harm and the Volenti Principle», 309-21; «Defining Paternalism»; y «Paternalism», 2020). Tras Dworkin, se sumaron de inmediato al debate juristas como Joel Feinberg (véanse «Legal Paternalism», 105-24; y *Harm to Self*); Ernesto Garzón (véase «¿Es éticamente justificable el paternalismo jurídico?», 155-73) y Manuel Atienza (véase «Discutamos sobre paternalismo», 203-14). Posteriormente, la temática se planteó en el ámbito médico de la mano de los trabajos de Bernard Gert, Charles Culver y K. Danne Clouser (véanse «Paternalistic Behavior», 45-57; «The Justification of Paternalism», 199-210; *Bioethics: a Return to Fundamentals*; y *Bioethics: a Systematic Approach*) y, especialmente, de Tom Beauchamp y James Childress (véase *Principios de ética biomédica*).

¹³⁵ Véanse Vélez Puyada, «Paternalismo», secc. II; y Beauchamp, «Paternalism», 1983-90.

¹³⁶ Las principales definiciones de este tipo fijan más o menos condiciones para considerar un acto como paternalista. Solo por mencionar algunos ejemplos, la última conceptualización ofrecida por G. Dworkin señala que *A* actúa paternalistamente sobre *B*, haciendo u omitiendo la conducta *Z*, cuando se reúnen los siguientes requisitos: 1) la ejecución u omisión de *Z* interfiere con la libertad de *B*; 2) *A* lo hace sin el consentimiento de *B*; y 3) *A* lo hace porque piensa que *Z* mejorará el bienestar de *B* o porque en alguna forma promoverá los intereses, valores o el bien de *B* (Dworkin, «Paternalism», 2020).

Por su parte, M. Alemany afirma que *A* ejerce paternalismo sobre *B*, si y solo si: 1) *A* influye por medios distintos de la persuasión racional o coacciona a *B* para que actúe de algún modo, o bien le impide actuar de algún modo o lo castiga por hacerlo; 2) *A* lo hace con la finalidad de evitar que *B* lleve a cabo acciones u omisiones que le dañan a sí mismo o le suponen un incremento del riesgo de daño o la pérdida de un beneficio de tipo físico, psíquico o económico. Sin embargo, el paternalismo excluye los beneficios o daños relacionados a la moralidad de *B*, cuestión que cae en la esfera del «perfeccionismo», diferenciándose en esto de la definición de Dworkin (Alemany, «El concepto y la justificación del paternalismo», 452).

D. Husak, en cambio, sí reconoce las finalidades morales, sosteniendo que *A* trata a *B* de manera paternalista cuando interfiere con su libertad por el propio bien de *B*, para proteger o promover su salud, seguridad, intereses económicos o calidad moral (Husak, «Legal Paternalism»).

M. Atienza adscribe a la misma visión amplia de las finalidades del paternalismo, indicando que una conducta o norma es paternalista si y solo si se realiza o establece con 1) el fin de obtener un bien para una persona o grupo de personas y 2) sin contar con la aceptación de la persona o grupo de personas afectadas, es decir, de los presuntos beneficiarios de la realización de la conducta

introduciendo algunos cambios a propuestas similares, dichas condiciones son las siguientes: (i) el sujeto *A* pretende determinar intencionalmente el comportamiento del sujeto *B* mediante la ejecución u omisión de la conducta *Z*; (ii) la ejecución u omisión de *Z*, por parte del sujeto *A*, interfiere en la autonomía del sujeto *B*, ya sea anulándola, restringiéndola o alterando los presupuestos que le permitirían comportarse de un modo genuinamente autónomo; (iii) el sujeto *B* no ha consentido ni puede suponerse que consentiría de manera libre e informada en la ejecución u omisión de *Z*; (iv) el sujeto *A* justifica la realización u omisión de la conducta *Z* en que ella le evitará un daño, aumentará el bienestar o de alguna forma promoverá los intereses o valores del sujeto *B*; y (v) *A* asume que *B* es incompetente para decidir por sí mismo obrar como en su criterio es más conveniente.

Cada una de estas condiciones amerita precisiones y es objeto de debates que no es pertinente abordar en esta oportunidad. Con todo, es provechoso referirse brevemente a algunos puntos. En primer lugar, para calificar una conducta de paternalista es preciso que la acción del agente paternalista (*A*) sea intencional y tenga por objetivo que el sujeto tratado paternalistamente (*B*) se comporte de una manera en la que bien podría elegir no comportarse de no mediar la conducta *Z*. Con ese propósito, el agente paternalista puede suplantar derechamente las decisiones del sujeto o influenciarlas modificando las circunstancias normales en que esas decisiones se adoptarán para generar un escenario en el que se presenten probabilidades suficientes de que se imponga su voluntad, es decir, de que *B* haga lo que *A* desea.

En segundo lugar, la conducta paternalista no es una acción meramente benevolente, sino que conlleva una interferencia en la autonomía del sujeto. El acto *Z* es uno de *beneficencia coactiva* pues supone un ejercicio de poder del agente *A* sobre el destinatario *B*. Este poder puede ejercerse por cualquier medio idóneo para producir las condiciones que le permitan al agente imponer su voluntad según las circunstancias particulares de la relación.¹³⁷ Por ejemplo, podría consistir en el empleo de fuerza física, la aplicación de castigos, la amenaza males futuros, la oferta de incentivos indebidos, la manipulación de la realidad, el engaño o el ocultamiento de información.¹³⁸

Además, se debe notar que el acto paternalista no necesariamente se presenta como la imposición de la voluntad del agente *A* en abierta oposición a las preferencias explicitadas del sujeto *B*. De hecho, esta situación es poco común. En la mayoría de los casos, especialmente en el ámbito de la salud, el paternalismo adopta formas más sutiles y complejas. Por ejemplo, puede consistir en una limitación de las alternativas de acción que se ofrecen al sujeto *B*; en la privación de los antecedentes que necesitaría *B* para evaluar de modo adecuado las opciones disponibles; en la restricción de las oportunidades en las que *B* podría expresar sus deseos contrarios; o, inclusive, en la modelación de las preferencias de *B* de tal manera que este llegue a

o de la aplicación de la norma, entendiéndolo aquí por beneficio tanto el evitar el daño como el de asegurar beneficios de cualquier tipo (Atienza, «Discutamos sobre paternalismo», 204). (Las letras que representan a los sujetos y conductas en estas definiciones se han adaptado para unificar el formato).

¹³⁷ En este punto se considera, siguiendo a Max Weber, que «poder» es la «probabilidad de imponer la propia voluntad dentro de una relación social, cualquiera sea el fundamento de esa probabilidad». Como afirma el autor, «el concepto de poder es sociológicamente amorfo, es decir, todas las cualidades imaginables de una persona y toda suerte de constelaciones posibles puede colocar a alguien en la posición de imponer su voluntad en una situación dada» (Weber, *Economía y sociedad: esbozo de sociología comprensiva*, 43). Por su parte Félix Oppenheim entiende el ejercicio del poder como la ejecución de una acción que produce las condiciones de probabilidad suficiente para que otro decida hacer algo que de otra manera no haría o para que decida no hacerlo o para frustrar su intento de hacerlo. Es decir, para hablar de ejercicio de poder no es necesario obtener el resultado perseguido, sino que basta con la producción de probabilidades suficientes para ese resultado (véase Oppenheim, *Conceptos Políticos: una reconstrucción*, 31-38). Es de este último autor que M. Alemany toma la idea de ejercicio de poder para la construcción de su concepto de paternalismo que ha servido de referencia principal en este trabajo (véase Alemany, «El concepto y la justificación del paternalismo», 450).

¹³⁸ Alemany, «El concepto y la justificación del paternalismo», 466.

creer que la decisión del agente paternalista se corresponde con sus propios valores e intereses, sin que advierta que en realidad están en conflicto.¹³⁹

Sin embargo, *se debe excluir de los actos paternalistas a la persuasión racional*. Si el sujeto *B*, después de haber considerado los argumentos racionales presentados por el agente *A*, concluye que sus razones coinciden con sus propios intereses y elige voluntariamente comportarse de la forma en que este deseaba, no ha existido una interferencia en su autonomía. Por el contrario, *A* le ha proporcionado a *B* los antecedentes necesarios para permitirle un ejercicio más adecuado de su autonomía.¹⁴⁰ Con todo, es esencial subrayar que la persuasión racional debe realizarse en circunstancias y mediante un procedimiento que garantice que el consentimiento del sujeto sea previo, libre, pleno, informado y, en lo posible, entusiasta.

En tercer lugar, desde el punto de vista del agente paternalista, existen motivos que le confieren racionalidad y justificación a su conducta. Por un lado, *A* asume que *B* es, en algún grado relevante, *incompetente o incapaz*, ya sea de cuidarse a sí mismo y velar por sus mejores intereses, o de acceder a hacerlo mediante la persuasión racional. Por otro lado, *A* supone que *él sí es competente y capaz* para determinar lo que es más conveniente para *B* en el caso concreto, o al menos, *A* cree saber mejor que *B* lo que le conviene.¹⁴¹

Estas justificaciones se basan en presupuestos implícitos. Ante todo, *A* cree que *existen parámetros objetivos* con los que se puede juzgar inequívocamente lo que es más beneficioso para el sujeto *B* en esa circunstancia. Asimismo, se supone que *B* no tiene acceso a esos parámetros debido a las condiciones en las que se encuentra o porque carecería de ciertas cualidades tales como conocimiento técnico, discernimiento, moralidad, prudencia, fuerza o intelecto. Por último, se estima que la incompetencia de *B* es igualmente constatable de alguna manera «objetiva». En síntesis, el agente paternalista pretende justificar su acto en la convicción de que el sujeto tratado paternalistamente llegaría a su misma conclusión acerca de la conducta más beneficiosa si hipotéticamente dispusiera de las competencias necesarias.

En cuarto lugar, el agente paternalista afirma que *su conducta está amparada normativamente*. Es decir, *A* sostiene que se encuentra autorizado o mandatado por una norma moral, social o jurídica, aplicable por la naturaleza de su vínculo con *B*, que le permite o exige mejorar el bienestar de *B*, promover sus valores o evitarle perjuicios. Por este motivo, *A* no concibe la posibilidad de un conflicto real ni potencial entre sus intereses y los de *B* ya que, al actuar de manera normativamente justificada, las finalidades que ambos sujetos persiguen son, en última instancia, convergentes, aun si *B* no lo comprende de ese modo.

Finalmente, el beneficio que *A* busca producir o el perjuicio que intenta evitar a *B* puede ser de diversa índole según el contexto: físico, psíquico, económico, jurídico o, en su versión más controvertida, moral. En este último caso, se está en presencia de lo que se ha denominado «perfeccionismo moral», el que si bien algunos autores distinguen conceptualmente del paternalismo, en la práctica suele ser inseparable de este.¹⁴²

¹³⁹ Alemany, «El paternalismo médico», 747-52. Al respecto, véase *infra* §1.2.2.5.2.

¹⁴⁰ Alemany, «El concepto y la justificación del paternalismo», 452.

¹⁴¹ *Ibid.*, 461.

¹⁴² En el sentido de excluir todo tipo de beneficio moral en la finalidad del acto paternalista y, por ende, de separar el paternalismo del perfeccionismo, se pronuncian G. Dworkin, M. Alemany y J. Feinberg. En contra, M. Atienza y N. Douglas. Así se aprecia en las definiciones analíticas ya reseñadas en *supra* nota 136.

El *perfeccionismo* es la versión más extrema del paternalismo y la que se opone más radicalmente al principio de autonomía. Según esta concepción, aquello que es beneficioso para un individuo es independiente de sus propios deseos o proyectos vitales, y el Estado o las autoridades sociales en general pueden, mediante diversos medios, imponer los fines o planes de vida que hacen moralmente mejores, más virtuosas, buenas o felices a las personas. Al perfeccionismo moral subyace una tesis metaética *monista* que sostiene que existen formas de vida objetivamente más valiosas que serían válidas de manera universal para todos los sujetos.¹⁴³

Ahora bien, más relevantes que los actos paternalistas son las relaciones sociales estructuralmente paternalistas. Como se adelantó, en este tipo de relaciones se atribuyen roles análogos a los de padre e hijo en el vínculo paternofamiliar a todos los sujetos que intervienen en ella y que pertenecen a una misma categoría. Esto implica que el poder de decisión se distribuye de manera desigual entre las partes basándose en las cualidades que se les presuponen por la naturaleza misma del vínculo que las une. Históricamente, las relaciones entre sacerdotes y fieles, gobernantes y súbditos o médicos y pacientes se han organizado conforme a este modelo.

2) La relación social paternalista, por su parte, se caracteriza por ser un vínculo asimétrico y jerarquizado entre dos grupos de individuos a los que la comunidad asigna roles estables y contrapuestos. En estas relaciones, los sujetos que pertenecen al grupo investido de autoridad —«los padres»— asumen la toma de decisiones significativas en la vida de los sujetos que pertenecen al grupo subordinado —«los hijos»—, limitando así su autonomía. La estructura de mando y obediencia en la relación se fundamenta en las cualidades típicas atribuidas a cada grupo involucrado. Además, el ejercicio de la dominación dentro de esta dinámica se justifica apelando al bienestar, las necesidades o los mejores intereses de los subordinados, así como en el deber moral o jurídico que recae en el grupo dominante de protegerlos del posible daño que podrían causarse a sí mismos si dispusieran de un mayor grado de libertad.

Pero el paternalismo como modelo de organización de las relaciones sociales *no es una mera descripción* del funcionamiento de las interacciones entre los individuos basada en sus paralelismos con el vínculo paternofamiliar. En realidad, el paternalismo *es una manera de legitimar* el ejercicio asimétrico del poder en determinadas relaciones afirmando que estas compartirían las características esenciales que justifican un ejercicio de poder de ese tipo en dicho vínculo. En otras palabras, retóricamente, *el paternalismo es un argumento por analogía que se emplea para validar la estructura desigual presente en relaciones de diversa índole —política, jurídica, laboral, religiosa, médica, etc.— comparándolas con las que existen dentro de una familia.*¹⁴⁴

En este sentido, el paternalismo, como todo argumento por analogía, establece una similitud entre los participantes de dos relaciones que pertenecen a categorías distintas (siguiendo la forma «A es a B como C es a D») para, a partir de esa comparación, concluir que los participantes de la primera relación deben conducirse como los de la segunda relación («la relación entre A y B *debe ser* como la relación entre C y D»). En los argumentos por analogía, a la primera relación (A con B) se denomina «tema», mientras que la segunda (C con D) recibe el nombre de «foro».¹⁴⁵ El propósito fundamental de este procedimiento es

¹⁴³ Nino, *Ética y derechos humanos*, 205-9.

¹⁴⁴ Alemany, «El concepto y la justificación del paternalismo», 28; y Fotion, «Paternalism», 191.

¹⁴⁵ Véanse Perelman y Olbrechts-Tyteca, *Tratado de la argumentación*, 569-89; y Atienza, *Las razones del derecho*, 58-61. La aplicación de la estructura de Perelman al caso del paternalismo pertenece a Alemany, «El concepto y la justificación del paternalismo», 27-29.

esclarecer, justificar y prescribir la naturaleza del tema vinculándola con la naturaleza del foro, logrando una transferencia del valor de este a aquel. Es decir, pretende validar el razonamiento propuesto para la relación que constituye el tema mediante la mayor claridad y aceptación que dicho razonamiento tiene en la relación que constituye el foro. Por tanto, para que la analogía tenga eficacia persuasiva, es esencial que la estructura de la relación que sirve de foro sea más conocida y aceptada que la del tema.¹⁴⁶

En la analogía paternalista el foro corresponde a la relación entre el padre y su hijo pequeño, que es un caso en que la legitimidad del paternalismo se acepta universalmente. El tema, por su parte, es una relación de otra índole que se pretende justificar. Por ejemplo, las relaciones entre Dios y sus creaturas, usualmente plasmada en metáforas como «Dios es nuestro padre», «somos hijos de Dios»; las relaciones entre el sacerdote, «el padre», y los fieles; o las relaciones entre el gobernante y el pueblo, expresada en frases como «el padre de la patria», «el Estado es una gran familia» o «la familia es un pequeño Estado».. De hecho, las relaciones asimiladas no necesariamente tienen que ser entre sujetos, también pueden involucrar objetos. Por ejemplo, en la filosofía clásica es usual encontrar referencias a las relaciones entre «el capitán y el barco», «el artista y la obra», «la cabeza y el cuerpo», «la razón y las pasiones», etc. Además, debido a que todos estos temas compartirían, supuestamente, ciertos rasgos básicos, pueden ser empleados retóricamente como foros los unos de otros, tal como sucede, en afirmaciones del tipo «Dios gobierna a las creaturas como el rey a los súbditos y como el padre a los hijos».

Desde luego, en la analogía paternalista no todos los elementos de las relaciones son igualmente relevantes, sino que la comparación se realiza seleccionando algunos de los rasgos que se pretenden comunes a los vínculos comparados. Siguiendo de manera parcial el planteamiento de Alemany, es posible destacar tres rasgos esenciales del gobierno paternal sobre los que se construyen estos razonamientos: (1) un *modo paternal de distribuir y ejercer el poder decisorio*; (2) un *título natural de adquisición y legitimación del poder*; y (3) un *principio moral de beneficencia que guía el uso del poder*.¹⁴⁷

(1) El modo paternal de ejercer el poder. El ejercicio del poder en las relaciones sociales paternalistas consiste precisamente en la ejecución generalizada de actos paternalistas. La persona o grupo que ocupa el rol dominante en el vínculo —que juega el papel de padre— toma las decisiones en ámbitos trascendentales de la vida de la persona o grupo subordinado —que desempeña el papel de hijo— por lo que restringe o anula su autonomía. Para imponer su voluntad, aquel puede servirse, como se dijo, de todos los medios que según el caso resulten adecuados para determinar la conducta de la parte subordinada.¹⁴⁸

(2) Fundamento o título natural del poder. En las relaciones sociales paternalistas, el fundamento de la autoridad de la parte dominante, así como del correlativo deber de obediencia de la parte subordinada, es útil recurrir a una clasificación de los tipos de autoridad que se remonta a Aristóteles y que distingue entre tres clases según su origen: el «poder consensual», que emana de un acuerdo de voluntades (a título *ex consensu*) como ocurre en las relaciones contractuales; el «poder despótico», que surge como sanción por la comisión de un delito (a título *ex delicto*), como el de los amos sobre los esclavos en la Antigüedad; y,

¹⁴⁶ Atienza, *Las razones del derecho*, 73.

¹⁴⁷ En el modelo de análisis del argumento por analogía paternalista desarrollado por Alemany solo se distingue el modo de ejercicio y el título de adquisición. En este trabajo se ha incorporado como tercer elemento el «principio rector del poder», para adecuar la propuesta con el desarrollo teórico de la bioética principialista.

¹⁴⁸ Alemany, «El concepto y la justificación del paternalismo», 445-47.

por último, un «poder natural», que se adquiere por la estructura misma de la naturaleza (a título *ex generatione*), como el del padre sobre los hijos en la familia tradicional.¹⁴⁹

En la analogía paternalista, se sostiene que el título de adquisición y legitimación del poder es de este último tipo. La potestad de mando y el deber de obediencia de cada *parte se deriva de la naturaleza* inherente del vínculo que las une, específicamente, de la desigualdad natural que existe entre ellas. No se basa, por tanto, ni en el consentimiento ni en la sanción a un ilícito, sino que en la superioridad intrínseca de la parte dominante, sea en términos de conocimiento, fuerza o moralidad, respecto de la parte dominada, la que la hace más apta para la toma de decisiones.¹⁵⁰

(3) El principio moral de beneficencia que rige el poder. En los vínculos paternalistas se presupone que las acciones de la autoridad se rigen por el *principio moral de beneficencia*. Del mismo modo que el padre actúa movido por el amor hacia sus hijos, buscando protegerlos de sus actos irreflexivos o ignorantes, el superior persigue el bienestar y los intereses del subordinado. Y así como el hijo no debería tener motivos para desconfiar de la amorosa autoridad de su padre, tampoco el súbdito, fiel o paciente deberían cuestionar los preceptos del rey, el sacerdote o el médico.¹⁵¹

Es clave advertir que en el modelo paternalista la benevolencia natural del padre respecto de sus hijos garantiza, al menos en teoría, que *no pueda haber un conflicto* entre los intereses de ambos. El padre «siempre quiere lo mejor para sus hijos». Una consecuencia de la imposibilidad de eventuales conflictos es que *cualquier limitación de la autoridad paternal es innecesaria e inclusive perjudicial*. Si los intereses de gobernante y gobernado coinciden, entonces el poder de aquellos puede y debe ser absoluto. Esto descarta, también, la pertinencia de regular jurídicamente las relaciones paternalistas y, por tanto, *el reconocimiento de derechos subjetivos* para el subordinado, que es la herramienta con la que el Derecho fija los límites en las relaciones que norma.

En la filosofía Antigua y Medieval la analogía paternalista se utiliza abundantemente para legitimar las estructuras de poder en el ámbito religioso, político y médico. Los autores de este periodo mostraron un marcado interés en el estudio del «gobierno doméstico», pues consideraban que era la forma de dominación más conforme con el orden natural y, por ende, la más justa de todas. Así, a partir de este modelo incontestable de autoridad natural, pretendían deducir cómo debía ejercerse la autoridad en relaciones diferentes, conectadas de manera menos evidente con la naturaleza.¹⁵²

En definitiva, *la eficacia persuasiva de la analogía paternalista depende en gran medida de cuán «natural» se considere la relación que se está comparando con el modelo familiar*. Es decir, para que la forma de gobierno «natural» del padre pueda proyectarse válidamente a otras relaciones, estas deben percibirse como igual de «naturales» que ella.¹⁵³ En este sentido la conexión entre una metaética naturalista

¹⁴⁹ Véase Aristóteles, *Política*, I:1253b y 1255b; Para la aplicación de esta distinción véase Alemany, «El concepto de paternalismo», 28.

¹⁵⁰ Alemany, «El concepto y la justificación del paternalismo», 27-31.

¹⁵¹ Si bien es un rasgo común a todos los conceptos de paternalismo que el agente paternalista tiene el propósito de beneficiar al sujeto tratado paternalistamente, se ha decidido especificar este elemento con el rótulo de «principio de beneficencia», pues resulta acorde con los principios identificados en la bioética principialista y permite facilitar la exposición de la propuesta de este trabajo.

¹⁵² Alemany, «El concepto y la justificación del paternalismo», 28. Esta idea clave se retoma *infra* §en II.2.1 y II.2.2.

¹⁵³ Por ejemplo, la legitimidad de una monarquía absoluta será indiscutible si se concibe al rey como designado por el propio creador de la naturaleza (la teoría del derecho divino) o si se pretende que su sabiduría y bondad son tan objetivas y naturales como las del padre respecto de su hijo pequeño (el despotismo ilustrado).

y el paternalismo es evidente: si los fenómenos normativos son concebidos, en última instancia, como fenómenos naturales, el paternalismo se ve fortalecido como el sistema de organización más adecuado para las relaciones sociales en general. En la filosofía premoderna, ello se vio intensificado gracias a la predominancia de una *cosmovisión analógica de la naturaleza* según la cual la realidad podía dividirse en tres planos: el religioso, denominado orden del *macrocosmos*; el político o del *mesocosmos*; y el del cuerpo o del *microcosmos*. Cada uno de ellos, con su propio padre-gobernante: en el ámbito espiritual, el sacerdote; en el civil, el rey; y en el de la salud, el médico. Estos, como se aprecia, coinciden con los tres principales profesionales históricos.¹⁵⁴

Como se expondrá en el capítulo cuarto de este trabajo, toda la filosofía moral moderna se abocó a destruir los pilares del paternalismo y de la visión analógica de la naturaleza. Así, en el ámbito religioso, político, y muy posteriormente también en el médico, se buscó sustituir el modo de ejercicio del poder paternal por uno *liberal*, el título de adquisición del poder natural por uno *contractual*, y el principio rector de beneficencia por el *principio de respeto a la autonomía*.

2.2.5.2. El paternalismo médico

Todo lo que se ha explicado acerca del paternalismo en general es igualmente aplicable para su expresión particular en el campo de las relaciones de salud: el paternalismo médico. Este se trata de uno de los tópicos fundamentales en la filosofía de la medicina y la bioética contemporáneas. De hecho, se ha afirmado que la justificación del paternalismo médico es el problema por excelencia de la ética práctica y constituye una «prueba de fuego» para cualquier modelo de resolución de conflictos valorativos que se base en la aplicación de las teorías éticas normativas a casos concretos en una sociedad pluralista.¹⁵⁵

En términos generales, el paternalismo médico consiste en la aplicación del modelo paternofamiliar a la relación entre los agentes de salud y los destinatarios de las acciones de salud. Existen, como no podría ser de otro modo, múltiples definiciones del concepto. Para los propósitos de esta exposición, el **paternalismo médico** se entenderá como *la interferencia deliberada que realiza un agente de salud en la autonomía de un individuo dentro del contexto de una relación de salud; interferencia que se justifica apelando al propósito de beneficiar la salud del sujeto o protegerlo de los daños que podría causarse si dispusiera de un mayor grado de libertad para decidir acerca de su propia salud*.¹⁵⁶

En esta investigación se explora el íntimo vínculo que existe entre el paternalismo en su vertiente general, político-jurídica, y el paternalismo médico, el que se expresa en diversos aspectos. En primer lugar, desde una perspectiva de la historia de la filosofía, los fundamentos teóricos que sustentan ambas formas de organización de las relaciones sociales se construyeron mediante una retroalimentación mutua. Es decir, los argumentos esgrimidos por el paternalismo político y jurídico se inspiran directamente en los del paternalismo médico y viceversa.

En segundo lugar, desde el punto de vista de su realización práctica, el paternalismo médico y el jurídico operan conjuntamente. Por un lado, muchos actos típicos de paternalismo médico, en especial los

¹⁵⁴ Gracia, *Fundamentos de bioética*, 44. Véase *infra* §1.2.2.2.

¹⁵⁵ Gert, Culver, y Clouser, *Bioethics: a Systematic Approach*, 237, misma idea sostienen estos autores en *Bioethics: a Return to Fundamentals*, 223.

¹⁵⁶ Esta definición personal, así como esta sección en general, está basada fundamentalmente en los siguientes trabajos: Beauchamp y Childress, *Principios de ética biomédica*, 257-63; Vélez Puyada, «Paternalismo», secc. II.; Smajdor, Herring, y Wheeler, «Issues in the Doctor-Patient Relationship», 147-76; Häyry, *Limits of Medical Paternalism*, 50-56; Gracia, *Fundamentos de bioética*, 99-104; Beauchamp, «Paternalism», 1984-85; y Viesca, «Paternalismo médico y consentimiento informado», 1-20.

que suponen interferencias más intensas en la autonomía personal, se llevan a cabo por los agentes de salud en virtud de las competencias y funciones que les confiere el ordenamiento jurídico o, al menos, se encuentran autorizados por las leyes.¹⁵⁷ Esto se evidencia, por ejemplo, en la disposición de la internación forzada de un enfermo en un centro hospitalario o en la figura del «privilegio terapéutico», que faculta al médico para ocultar información discrecionalmente al paciente cuando a su juicio revelársela podría ser perjudicial para su salud.

Por otra parte, los Estados modernos alcanzan los objetivos propios del paternalismo político incorporando a los profesionales de la salud a su estructura administrativa en calidad de autoridades sectoriales o de funcionarios encargados de la ejecución de las políticas sanitarias. Esta área de la administración pública, denominada «policía médica», es fundamental para una gestión adecuada de las variables biológicas de la población con el fin de mejorar su bienestar físico, psíquico y social.¹⁵⁸

Asimismo, las decisiones jurisdiccionales otorgan un sitial preeminente a las opiniones de los agentes de salud. Así se aprecia, por mencionar algunos casos, en el ámbito del derecho de familia en lo que respecta al interés superior de los niños, niñas y adolescentes; en el derecho laboral, para el acceso a los beneficios de la seguridad social; en el derecho civil, para evaluar si se cumplen los requisitos de capacidad en la celebración de actos jurídicos; o en el derecho penal, al momento de determinar la imputabilidad de la persona a la que se le atribuye un delito.

Por último, el vínculo de ambas figuras se expresa en la continuidad que existe entre la discusión sobre el paternalismo jurídico y la discusión acerca del paternalismo médico.¹⁵⁹ Ambas surgieron de manera simultánea a fines del siglo pasado, en el contexto del «giro práctico» de la ética, y los argumentos tanto a favor como en contra de uno, esclarecen y refuerzan los argumentos que respaldan o cuestionan al otro.

Al igual que con el paternalismo en general, es útil distinguir entre los *actos paternalistas* considerados de forma aislada y el paternalismo médico como *modelo de estructurar las relaciones de salud* en general:

(1) un acto de paternalismo médico implica un ejercicio de poder por parte del agente de salud sobre el sujeto tratado paternalmente con la intención de determinar su conducta en una dirección que este bien podría no seguir si no mediara dicho acto. El agente de salud justifica su proceder basándose en supuestos deberes normativos que recaen en él por su calidad profesional y la naturaleza de la relación de salud.¹⁶⁰ Estos deberes consisten en promover el bienestar físico y psíquico, los mejores intereses o, en su versión perfeccionista, la felicidad e inclusive la moralidad del sujeto porque este se encontraría incapacitado para salvaguardarlos por sí mismo o para acceder a hacerlo mediante la persuasión racional.¹⁶¹

Como explican Beauchamp y Childress, el problema del paternalismo médico surge a raíz del conflicto entre los *principios de beneficencia y de respeto por la autonomía* que rigen las relaciones de

¹⁵⁷ Alemany, «El concepto y la justificación del paternalismo», 328.

¹⁵⁸ Beauchamp, «Paternalism», 1984. Véase *infra* §V.3.

¹⁵⁹ Alemany, «El concepto y la justificación del paternalismo», 330.

¹⁶⁰ Beauchamp, «Paternalism», 1985.

¹⁶¹ En este punto el análisis de este trabajo se aparta notablemente de la propuesta de Alemany quien considera como paternalistas solo a los actos destinados a proteger a una persona del daño, pero no los que buscan mejorarla que él denomina «perfeccionistas». Quien escribe estima que esa manera de conceptualizar el término no es suficiente para abarcar las expresiones históricas de la práctica médica y que, aunque comprensible en abstracto, la distinción entre no-dañar y perfeccionar es muy difusa, y solo puede elucidarse desde el punto de vista interno del agente. En un sentido similar, véase Gracia, Fundamentos de bioética, 99-103. Véase también *supra* notas 136.y 142.

salud. Si bien es usual que el término se emplee con una carga negativa, incluso las definiciones valorativamente neutrales de este admiten que el paternalismo siempre conlleva cierta forma de interferencia o rechazo a las preferencias de otro sujeto en lo que respecta con su propio bienestar, implicando una disconformidad con o una desautorización intencionada de los deseos y acciones de una persona por parte de un agente de salud que justifica su acción con el propósito de beneficiar o evitarle daños a la persona cuya voluntad está desautorizando. Los actos paternalistas típicamente involucran el recurso a la fuerza, la coerción, el engaño, la mentira, la manipulación o el ocultamiento de la información.¹⁶²

Pero, aunque todo acto de paternalismo médico entraña un ejercicio de poder, ello no significa que necesariamente se exprese en forma de coacción directa. Por el contrario, a menudo el poder paternal es tanto más eficaz cuanto más sutil es la forma de coacción, es decir, mientras más parezca que son los propios sujetos tratados paternalmente quienes han adoptado de manera autónoma la voluntad del agente de salud como su propia máxima de conducta. Considerando esta variedad de actos paternalistas, y siguiendo la propuesta de Alemany, quien a su vez recoge el «entendimiento tridimensional del poder» de Lukes, es posible identificar tres grandes modalidades en que se manifiesta el paternalismo médico.¹⁶³

La primera y más intuitiva de estas modalidades se caracteriza por una insistencia en la toma de decisiones cuando existe *un conflicto observable de intereses*, esto es, una contradicción expresada entre las preferencias del agente de salud y de la persona.¹⁶⁴ Por ejemplo, cuando el médico propone un tratamiento y el paciente lo rechaza explícitamente, como sucede en las hospitalizaciones forzosas; o bien, cuando la persona busca recibir una atención médica y los profesionales de la salud se la niegan, como ocurre en situaciones relacionadas a la anticoncepción y el aborto (actos que se han denominado «de paternalismo pasivo»). En estos casos, el conflicto se resuelve en favor del agente de salud porque se sirve de las vías más intensas de dominación como la fuerza física, las amenazas de castigos o la privación de beneficios.

En una segunda modalidad, mucho más frecuente que la anterior, el ejercicio paternalista del poder médico se hace restringiendo el conjunto de decisiones que se le ofrecen al sujeto o excluyendo las ocasiones en las que este puede expresar sus preferencias, que discrepan de las médicas. Así, en esta variante se presenta un *conflicto efectivo, pero no manifestado*, entre los deseos e intereses del agente de salud y los del destinatario.¹⁶⁵

Un caso típico de esta modalidad ocurre cuando todas las alternativas de decisión ofrecidas se presentan como estrictamente «médicas», es decir, como basadas de manera exclusiva en criterios técnicos privativos del ámbito profesional, ocultando así la verdadera dimensión valorativa de estas alternativas. Esto sucede, por ejemplo, en los ordenamientos jurídicos que, sin perjuicio de prohibir el rechazo de tratamientos cuando este podría derivar en la muerte del paciente, sí le permiten al sujeto decidir el retiro de los llamados «medios extraordinarios de soporte vital» —aquellos que representan una carga desmedida para él—, pero dejando a criterio del médico la calificación de cuáles medios tienen la naturaleza de «ordinarios» o «extraordinarios». Es fácil advertir que en esta calificación, por más que el ordenamiento pretenda que tiene

¹⁶² Beauchamp y Childress, *Principios de ética biomédica*, 260.

¹⁶³ Las siguientes modalidades de ejercicio del poder paternal son una adaptación en el campo de la práctica médica del denominado «enfoque tridimensional del poder» propuesto por Steven Lukes. Véase *El poder: un enfoque radical*, 10-20. El empleo del análisis de Lukes en el ámbito de las relaciones de salud es una idea original de Alemany en «El paternalismo médico», 751-52.

¹⁶⁴ Alemany, «El paternalismo médico», 748.

¹⁶⁵ *Ibid.*, 749.

solo un carácter científico, envuelve una decisión de índole moral que implica una valoración acerca de la calidad de vida del paciente y de sus intereses personales.¹⁶⁶

Por último, una tercera modalidad de los actos de paternalismo médico se produce cuando *no hay un conflicto efectivo, pero sí latente*, entre los intereses del agente de salud y los verdaderos intereses del destinatario de la atención; es decir, entre los deseos del médico y los deseos que el individuo no tiene efectivamente, pero que tendría si estuviese en condiciones genuinas para reflexionar. En estas situaciones, el sujeto tratado paternalistamente actúa creyendo que las preferencias del agente de salud son adecuadas respecto de sus propios valores aunque, de hecho, estas se oponen a sus preferencias reales, que el mismo sujeto ignora precisamente porque el agente ha alterado las bases a partir de las que puede formar su juicio.¹⁶⁷

Así acontece, por ejemplo, cuando el médico le oculta al paciente información que le resultaría relevante para brindar su consentimiento de manera libre e informada, tales como su verdadero estado de salud, diagnóstico, alternativas de tratamiento, peligros asociados o pronóstico de éxito. Esta también es la modalidad habitual en que operan las campañas de salud pública que buscan influir en las creencias de la población amplificando los efectos perniciosos de conductas no saludables o el riesgo de transmisión de ciertas infecciones, o que pretenden generar un rechazo automático de esas conductas mediante técnicas de marketing emocional en lugar de difundir información veraz y no sesgada acerca de ellas.¹⁶⁸

En definitiva, en cualquiera de sus tres modalidades, el acto de paternalismo médico implica que el agente de salud crea de modo deliberado las condiciones de probabilidad suficiente para que el sujeto tratado paternalmente haga lo que de no mediar dicho acto no haría por medios distintos a la persuasión racional, entendiendo aquí «hacer» en un sentido amplio que engloba tanto actuar o abstenerse de actuar, como pensar o sentir.¹⁶⁹

Ahora bien, más allá de las distintas formas que adoptan los actos de paternalismo médico considerados de manera aislada, el paternalismo médico es también un modelo relacional conforme al que se configuran valorativamente los vínculos de salud. El paternalismo ha sido el modelo predominante en las relaciones de salud desde el origen de la historia de la medicina occidental hasta la actualidad. Esto, sin perjuicio de que el reconocimiento normativo del principio de respeto a la autonomía ha venido a alterar, al menos formalmente, esa situación.¹⁷⁰

(2) Las relaciones de salud paternalistas pueden caracterizarse estructuralmente utilizando los mismos criterios distintivos de las relaciones paternalistas en general, esto es, a partir del modo en que se distribuye y ejerce el poder, el título en virtud del que se adquiere y legitima esa distribución, y el principio moral que gobierna su ejercicio:

(i) Modo paternal de distribuir y ejercer el poder. En primer lugar, la relación de salud que sigue el modelo del paternalismo médico se singulariza por un modo paternal de distribuir y ejercer el poder de decisión. Es un vínculo jerarquizado en el que el agente de salud y el sujeto destinatario de las acciones de salud se encuentran en una posición asimétrica que es validada socialmente por normas morales, jurídicas o de ética profesional. Por un lado, el médico ostenta la potestad de mando, comportándose respecto del

¹⁶⁶ *Ibid.*, 750

¹⁶⁷ *Ibid.*, 752.

¹⁶⁸ *Ibid.*, 751.

¹⁶⁹ *Ibid.*, 752.

¹⁷⁰ Gracia, *Fundamentos de bioética*, 26.

paciente como un «padre», ya sea uno amoroso y compasivo, o uno autoritario y déspota.¹⁷¹ El agente de salud toma todas las decisiones relevantes relativas al tratamiento según sus propios criterios técnicos y valorativos, pasando por alto los valores y preferencias del sujeto, anulando o interfiriendo en su autonomía. Por otro lado, el paciente asume el rol de «hijo»: es el sujeto pasivo, cosificado, en el que meramente «recaen» las acciones terapéuticas. Por ende, se dice que las principales virtudes de un buen paciente son —como la misma palabra deja entrever— la pasividad, la paciencia y la obediencia. En el contexto de esta distribución del poder decisorio, los actos de paternalismo médico son sistemáticos y pueden darse en cualquiera de las modalidades ya referidas.

(ii) Título natural de adquisición del poder. En segundo lugar, en cuanto al título de adquisición y legitimación de ese poder, es decir, el fundamento del que emanan las prerrogativas de mando del médico y los deberes de obediencia del paciente, y que constituye la razón que valida la distribución desigual de sus roles, las relaciones paternalistas se caracterizan por un título natural, en los términos de la clasificación aristotélica ya referida en el apartado anterior. Esto significa que el «gobierno» del médico no emana de un acuerdo de voluntades ni de la comisión de un delito, sino que de la «naturaleza» de los participantes. En otras palabras, la asimetría del vínculo se funda en las cualidades típicas que socialmente se le atribuyen al médico y al paciente por el solo hecho de su condición de ser tales; cualidades que están mediadas por aspectos como la interpretación cultural del significado de la enfermedad, las causas que le subyacen y la importancia o cargas que el enfermo representa para su comunidad.

Como se expondrá latamente en el capítulo tercero, ya desde los primeros textos hipocráticos, el enfermo es concebido como un individuo falto de firmeza («*in-firmus*») que está discapacitado no solo física, sino que también moralmente. Su enfermedad expresa su falta de prudencia e ineptitud en la gestión autónoma de sus decisiones acerca de su salud, cuerpo, mente, sexualidad o muerte, por lo que estas deben quedar en manos de un sujeto cualificado que las tome en su nombre y por su propio bien. En contraste, el médico se encuentra dotado de todas las cualidades de las que el enfermo carece. Es un profesional en el sentido sociológico del término y brinda a la comunidad un servicio de tal trascendencia que esta le reconoce gran autoridad y prestigio. Con base en ello, se conduce respecto del paciente como un agente tanto técnico como moral, desempeñando así un rol cuasisacerdotal. El médico, dotado de conocimientos exclusivos sobre la naturaleza humana, siempre sabe lo que es mejor para el enfermo, por lo que puede y debe proceder incluso contra su oposición; actitud que, lejos de ser censurable, es la única forma correcta de actuar con los niños.¹⁷²

(iii) Principio de beneficencia. Por último, el principio rector del poder médico en las relaciones de salud paternalistas es el principio de beneficencia. El deber fundamental del agente de salud es hacerle el bien al destinatario, promoviendo sus intereses o impidiendo que se cause daño. Por eso, un buen médico sería aquel que protege, antes que cualquier otra cosa, el interés superior del enfermo, pero tal como él mismo lo entiende, sin considerar la autonomía de este.

La aceptación social de este rol, que se define a sí mismo como esencialmente benevolente, tiene una consecuencia normativa de máxima importancia. Si el médico sabe y busca siempre lo que es mejor para el enfermo, en la relación de salud *no puede existir una genuina contraposición de intereses* entre ambos. Por ende, *no sería necesario establecer ninguna regulación ni límite al ejercicio de poder del*

¹⁷¹ *Ibid.*, 24-26.

¹⁷² Lázaro y Gracia, «La relación médico-enfermo a través de la historia», 8-9; Véase también Gracia, *Fundamentos de bioética*, 25-45.

profesional, lo que se expresa en *la ausencia de derechos subjetivos*. Como el criterio médico es la fuente de las normas y determina su contenido, los actos del profesional no pueden ser cuestionados externamente por referencia a normas distintas de las profesionales.

Sin perjuicio de lo anterior, cabe señalar que existe una versión degradada del principio de beneficencia, que caracteriza lo que se ha denominado «paternalismo médico instrumental». En esta versión, los intereses particulares del sujeto son irrelevantes, pues el agente de salud no busca beneficiarlo directamente a él, sino que obra en beneficio de intereses más generales, como el progreso de la sociedad, el avance del conocimiento científico, el orden público, la mejora de la especie, etc. Las peores atrocidades cometidas en nombre de la medicina están vinculadas con esta concepción.

Estos tres rasgos definitorios del modelo de relación de salud paternalista se mantuvieron durante al menos veinticinco siglos. De allí que Gracia afirme que el paternalismo médico «no puede considerarse una mera situación de hecho, sino algo con estatuto propio y bien definido, una cuestión de derecho».¹⁷³ No obstante, las relaciones de salud sí experimentaron transformaciones a lo largo de la historia, influenciadas siempre por el contexto social, ideológico y tecnológico. Así, tanto las circunstancias como los mecanismos de ejercicio del poder médico fueron muy distintos en las Edades Antigua, Media, Moderna y Contemporánea. Por esta razón, en este trabajo se distingue entre el *modelo paternalista clásico*, propio del Periodo Premoderno, y el *paternalismo médico moderno*, que corresponde al Periodo Moderno. Las diferencias entre ambos se abordarán en los capítulos respectivo.

¹⁷³ Gracia, *Fundamentos de bioética*, 26.

II. LA ÉTICA PREMODERNA: NATURALISMO, VIRTUD Y PATERNALISMO

Desde los albores de la tradición médica occidental y hasta, al menos, finales del siglo XX, no existían derechos destinados a la protección de la autonomía personal en las relaciones de salud, ni siquiera en un estado incipiente. Esta situación no se debía solo a la falta de normas positivas que los reconocieran ni a un insuficiente desarrollo de las instituciones que regularan el consentimiento en los vínculos interpersonales. Más bien, respondía a una convicción valorativa profundamente arraigada, compartida por gobernantes, sacerdotes, filósofos, médicos y juristas durante más de veinticinco siglos: la autonomía individual, en lo que respecta a la propia salud, no era un bien digno de valoración moral ni tutela jurídica. Este consenso permaneció incólume, incluso frente a las innumerables transformaciones que experimentaron la medicina y la sociedad a lo largo del tiempo. Este trabajo argumenta que la persistencia de este sorprendente fenómeno se explica por la compleja interacción entre tres esferas morales: la social, la científica y la médica. ¿Cómo se consolidó este consenso? ¿Qué fundamentos teóricos y condiciones materiales posibilitaron su longevidad?

El modelo histórico que se propone en este estudio caracteriza a la moral social predominante durante el Periodo Premoderno, conforme a las categorías filosóficas ya analizadas, como la confluencia de posiciones metaéticas naturalistas, teorías ético-normativas basadas en la virtud y modelos de organización sociopolíticos paternalistas. Este capítulo abordará estos aspectos, mientras que el capítulo siguiente examinará cómo estos se manifestaron en los ámbitos científico y médico, y por qué su análisis resulta crucial para comprender la prolongada ausencia de derechos de autonomía personal en las relaciones de salud.

1. METAÉTICA NATURALISTA Y TEORÍAS ÉTICO-NORMATIVAS DE LA VIRTUD EN EL PERIODO PREMODERNO

El concepto «naturaleza» tiene sus raíces en el origen mismo de la filosofía occidental. En conformidad con la posición más aceptada, este se produjo aproximadamente en el siglo VI a. e. c., en las colonias griegas de Asia Menor. Hasta ese entonces —simplificando excesivamente el escenario— tanto en la cultura griega como en sus contemporáneas predominaba una concepción mágica del mundo. Según esta, la o las deidades ejercían su influencia en todos los aspectos de la realidad, desde los fenómenos climáticos hasta los detalles más mundanos de la existencia de las personas. Los seres humanos, por su parte, constreñidos por sus limitaciones temporales, espaciales y perceptuales, debían aceptar tales intervenciones, sin que, en última instancia, pudiesen llegar a comprenderlas a cabalidad.¹

Este paradigma experimentó una transformación radical en dicho siglo de la mano de los filósofos presocráticos quienes desafiaron las explicaciones mitológicas predominantes buscando reemplazarlas por interpretaciones fundamentadas en la razón. De acuerdo con la perspectiva de Tomás Calvo, la empresa presocrática consistía en un extenso proyecto investigativo de carácter secular acerca del mundo cuyo núcleo teórico residía en la afirmación de que la totalidad del universo (*kósmos*) es el resultado de un proceso generador permanentemente activo, desencadenado por uno o varios elementos primordiales (*arché*), en el

¹ Curd, «Presocratic Philosophy», párr. 1.

que no media la voluntad de agentes exteriores, como deidades o ánimas.² Este trascendental giro epistemológico se conoce comúnmente como «el paso del *mythos* al *lógos*» y marca el inicio del estudio racional del universo o «cosmología». Fue en ese contexto donde se abordaron por primera vez interrogantes fundamentales vinculadas al espacio y al tiempo, la dualidad del ser y el no-ser, y de la eternidad frente al devenir.

En específico, el constructo «naturaleza» fue introducido por los filósofos jonios pertenecientes a la Escuela de Mileto, particularmente en la obra de Anaximandro, y jugó un papel crucial en el origen de la filosofía. La noción de naturaleza emergió como respuesta a uno de los principales dilemas que ocuparon a los presocráticos: el de la constante transformación de los seres. A rasgos generales, el problema que buscaban esclarecer residía en cómo los múltiples entes que componían el mundo podían experimentar cambios continuos y, no obstante, mantener su identidad intrínseca. A pesar de las divergencias en sus teorías, estos pensadores convergieron en afirmar la existencia de una realidad inmutable y subyacente que, situada «por debajo» (*sub-stantia*) de las variaciones observables en los elementos, les conferiría su unidad ontológica. A este sustrato fundamental lo designaron con el término *Phýsis*, vocablo que posteriormente fue traducido al latín, en un calco semántico perfecto, como *Natura* y que más tarde llegó a las lenguas romances bajo el nombre de *Naturaleza*.³

Laín Entralgo realiza una excelente síntesis de los diversos fragmentos que han sobrevivido de la obra presocrática y propone un marco conceptual fundamental para comprender la cosmovisión de estos pensadores. Según este autor, los presocráticos postulaban dos acepciones vinculadas de la naturaleza: por un lado, afirmaban la existencia de una *Phýsis universal* o unitaria (para distinguirla se escribirá en adelante con mayúscula inicial) que se caracteriza por ser una sustancia a la vez *divina, armónica y racional*; y, por el otro lado, las de las *phýsis individuales* de cada una de las entidades particulares (que se denotarán con minúscula inicial). La interacción y correspondencia entre ambas permiten explicar la realidad.⁴

² Calvo Martínez, «La noción de physis en los orígenes de la filosofía griega», 24-25.

³ Sobre el concepto, Laín Entralgo explica que el sustantivo «*Phýsis*» deriva del verbo «*phyein*» que significa «nacer», «brotar» o «crecer». Su primer registro se encuentra en el poema homérico *La Odisea*, en el que Ulises narra que el dios Hermes le habría mostrado «una planta cuya *phýsis* puede curar los encantamientos de Circe». Según el autor, esta conexión entre la constitución de un ente y su capacidad operativa habría motivado a los presocráticos a escoger la palabra para designar de manera racional al universo. Al respecto, agrega que el término aplica tanto para referirse al *origen* de todo lo que existe como al *producto terminado* de ese *brotar* y cuyo orden estaba prefigurado en su génesis. Cada uno de estos sentidos se vinculó posteriormente a dos conceptos filosóficos distintos, el de *arché* o principio del universo, y el de *kósmos* o universo ordenado, respectivamente. Asimismo, afirma que la *phýsis* individual y específica de cada cosa puede entenderse en este contexto en cuatro sentidos distintos: primero, como el aspecto externo e interno según el cual esa cosa se presenta o *eidós*; segundo, como la constitución elemental de la cosa en cuestión, esto es, el modo como en ella se disponen, se combinan y actúan los elementos o *stoikheia*; tercero, como el modo en el cual la cosa ha llegado a ser lo que es o *génesis*; y cuarto, como lo que esa cosa hace para ser lo que es o cómo es; es decir, la actualización de sus potencialidades o virtudes, llamada *dynámeis*. Por su parte, el sustantivo «*Natura*» procede del verbo *nascere* y significa lo nacido y naciente. La equivalencia, expone el referido autor, estaría dada porque «Naturaleza» apela a la idea de natalidad, de génesis en un sentido tanto temporal como fundamental, al igual que ocurre con la voz *phýsis* (Laín Entralgo, *Historia de la medicina*, 56). Para análisis más completos del concepto en el contexto de la filosofía clásica, véanse los trabajos de Laín Entralgo, «Ciencia helénica y ciencia moderna. La physis en el pensamiento griego y en la cosmología postmedieval», 153-69; Calvo Martínez, «La noción de physis en los orígenes de la filosofía griega», 21-38; Madrid, «El concepto normativo de physis en Tales de Mileto», 61-78; y el libro de Naddaf, *The Greek Concept of Nature*.

⁴ La caracterización de la Naturaleza como divina, armónica y racional también corresponde a Laín Entralgo y está desarrollada en muchas de sus obras. Para este y los siguientes párrafos se ha hecho una síntesis de sus explicaciones, basada especialmente en los siguientes trabajos del autor: «Ciencia helénica y ciencia moderna. La physis en el pensamiento griego y en la cosmología postmedieval», 153-69; *La relación médico-enfermo: Historia y teoría*, 22-30; *La medicina hipocrática*, 43-64; e *Historia de la medicina*, 62-70.

La *Phýsis universal* es una sustancia *divina* en virtud de sus cualidades de autogeneración, omnipresencia, inmutabilidad e indestructibilidad. A ella se le atribuyen, como propiedades formales, la verdad, la bondad y la belleza. Ontológicamente, la *Phýsis* es la fuente primordial e inagotable de todo lo que existe. Citando a Zubiri, ella es «el fundo universal del que nacen, en el que viven y al que revierten, cuando mueren, todas las cosas existentes».⁵ En contraposición, las *phýsis individuales* —tales como las de un manzano, un conejo o un ser humano— se consideran encarnaciones particulares de la *Phýsis* universal. Todo lo que estas poseen en términos de verdad, bondad o belleza, deriva, en último término, de las propiedades inherentes a aquella.

La *Phýsis* se caracteriza asimismo por ser *armónica*. Esto significa que da origen a una realidad ordenada, equilibrada y justa, cuya matriz se replica analógicamente a través de las distintas escalas de la existencia. Al respecto, cabe señalar que, desde las obras presocráticas y hasta fines de la filosofía medieval, se advierte en el pensamiento occidental una forma de estructurar el mundo que distingue tres grandes niveles en los que la Naturaleza se manifiesta, a los que ya se ha hecho referencia. En el plano *macrocósmico*, dicha manifestación se observa en la totalidad del universo, incluyendo elementos tales como la mecánica celeste, las condiciones climáticas y la dinámica de los ecosistemas. En el plano *mesocósmico*, se materializa en el ordenamiento de la convivencia humana, abarcando la organización social, política y jurídica de la poli. Por último, a nivel *microcósmico*, se evidencia en la anatomía y fisiología de cada ser, particularmente en la coordinación de los órganos y en los procesos biológicos internos. En este esquema, la falsedad, maldad o fealdad de las entidades particulares, en cualquiera de los niveles de la realidad, se interpreta como el resultado de una incongruencia de sus *phýsis* individuales respecto de la armonía intrínseca de la *Phýsis* universal.

A su vez, el orden preestablecido por la Naturaleza determina el curso posible de todos los fenómenos, el que puede ser tanto necesario o forzoso (*ananké*) como contingente o azaroso (*tykhē*). En el caso del primer tipo de fenómenos, el ámbito de acción humana queda restringido meramente a intentar comprender su curso; mientras que, respecto de los fenómenos de curso contingente, esta tiene además la posibilidad de intervenir en su desarrollo. De esta manera, la *Phýsis* actúa simultáneamente como el objeto y el límite del conocimiento, la operación y la producción humanas.

Finalmente, la *Phýsis* se caracteriza por ser *racional*. Esta es la innovación epistemológica más significativa introducida por los presocráticos. Como afirmaba con claridad Heráclito, «todo cuanto acontece lo hace según una secreta razón (*lógos*) inscrita en el seno mismo de la Naturaleza».⁶ Ello implica que la *Phýsis*, hasta cierto punto, es susceptible de ser conocida mediante la racionalidad propia de la naturaleza humana, microcósmico símil de aquella. Así, mediante el ejercicio del intelecto, el ser humano es capaz de descubrir los principios internos que gobiernan las operaciones de los entes existentes, y puede, en consecuencia, elaborar un *corpus* de saberes objetivos acerca de ellos, esto es, una *physiologia* o ciencia de la naturaleza.⁷

La manera en que los presocráticos concebían la *Phýsis* revela una dualidad en su carácter: son, a la vez, tanto filósofos como sacerdotes. En su calidad de filósofos, habían trascendido las tradiciones religiosas vigentes —ya fuesen olímpicas, órficas o dionisiacas— para aproximarse a las cuestiones

⁵ Zubiri, *Naturaleza, Historia, Dios*, 167.

⁶ VV.AA., *Los Filósofos presocráticos*, DK 11 B50. En adelante, todas las citas a fragmentos de la filosofía presocrática se realizarán utilizando la indexación estándar de Diels y Kranz.

⁷ *Supra nota núm. 4*.

metafísicas a través de un prisma racional. Pero, simultáneamente, se erigían con verdaderos sacerdotes de una nueva forma de religiosidad —una religiosidad más ilustrada, si se quiere— que enfatizaba intelectualmente la divinidad intrínseca de la Naturaleza.⁸ En virtud de ello, su concepción de la *Phýsis* excedía una mera caracterización *descriptiva* y albergaba desde sus albores un importante componente *normativo*.⁹

Sin embargo, este aspecto solo alcanzó su plena elaboración durante el siglo V a. e. c., en el contexto del llamado periodo antropológico de la filosofía griega, que se caracterizó por hacer del ser humano y de las dimensiones éticas, políticas y jurídicas de su naturaleza el centro de las reflexiones, relegando a un segundo plano, aunque sin desatender por completo, a la investigación cosmológica.

La época en comento coincide con el apogeo del esplendor cultural y comercial de Atenas. En la pujante democracia ateniense, la elocuencia y el dominio de la retórica eran competencias esenciales para el éxito en la vida pública. Ello se tradujo en una gran demanda de servicios educativos sobre habilidades discursivas, especialmente por parte de las clases altas, lo que provocó el surgimiento de un mercado de pedagogos profesionales itinerantes muy cotizados: los sofistas.¹⁰

Fueron los filósofos sofistas los pioneros en incorporar el concepto de naturaleza a los debates normativos. En sus lecciones de retórica, estos establecían una demarcación tajante entre los fenómenos que pertenecían al ámbito de la naturaleza (*phýsis*) y aquellos que eran propios de las convenciones sociales (*nómos*). En esta última categoría situaban cuestiones tales como las leyes, las costumbres, las creencias religiosas y, en general, todo aquello relacionado con las nociones del bien y el mal. Al subrayar la antítesis entre *phýsis* y *nómos*, los sofistas buscaban relevar la inexistencia de verdades absolutas acerca de los fenómenos valorativos, sosteniendo que estos, lejos de obedecer a patrones universales, variaban en las distintas épocas y lugares. Esta postura pluralista —a veces tachada de relativista por los autores más críticos hacia ellos— fue, al menos en un primer momento, muy proclive al sistema democrático de gobierno y reflejaba una visión optimista acerca del potencial humano. Ello se aprecia, por ejemplo, en sus propuestas legislativas de carácter progresista, como la instauración de un sistema educativo gratuito y obligatorio para todos los ciudadanos, incluyendo las mujeres, las que cuestionaban algunas de las premisas más arraigadas sobre el orden social.¹¹

En las antípodas de los sofistas se encontraban los filósofos socráticos, cuyos postulados acabarían imponiéndose en el pensamiento occidental. Estos rechazaron de manera enfática el relativismo valorativo de los sofistas y defendieron que la clave de la moral no estaba en las convenciones sociales, sino en la naturaleza, sin perjuicio de que discrepaban en el modo de entender este concepto.

⁸ Véanse Laín Entralgo, *Enfermedad y pecado*, 31-39 y Gracia, *Fundamentos de bioética*, 53-57.

⁹ En este sentido, Calvo Martínez apunta a que la idea de orden natural nunca fue para los presocráticos una meramente descriptiva, sino que incluía un claro elemento de estimación positiva. El orden natural no sería cualquier colocación o disposición, sino la disposición más adecuada para cada caso. Así, supone la existencia de una norma o regla inmutable con referencia a la que se valora la conveniencia o inconveniencia de las conductas humanas. Asimismo, este autor postula que, contrariamente a lo que suele afirmarse, el proyecto presocrático no pretendía limitarse a la cosmología, sino que consistía en un plan más ambicioso que buscaba comprender la totalidad de la realidad social, dentro del cual la cosmogénesis era solo el punto de partida. Calvo Martínez, «La noción de physis en los orígenes de la filosofía griega», 22, 28-30.

¹⁰ MacIntyre, *Historia de la ética*, 27-29.

¹¹ *Ibid.*, 27-33. Coinciden en este punto los trabajos de García Gual, «Los sofistas y Sócrates», 36-46 y Buckle, «El derecho natural», 236.

La filosofía de Platón, en particular su «Teoría de las Formas» o «Teoría de las Ideas» es un buen ejemplo de ello. Según este paradigma, metafísicamente idealista y epistemológicamente racionalista, la realidad «auténtica» está constituida por entidades trascendentes, unitarias, inmutables e independientes de la mente humana: las Formas (*morphé*) o Ideas (*eidos*). Estas esencias abstractas y universales estructuran las diversas y cambiantes cosas del mundo material, que no son más que meras «sombras» o imitaciones de ellas. El verdadero conocimiento de las Formas no es posible mediante la percepción sensorial; por el contrario, las Ideas solo son accesibles a través del intelecto, que tiene la capacidad de realizar una abstracción dialéctica a partir de los fenómenos empíricos para desentrañar las relaciones invariables entre los componentes del universo.¹² Dentro de este orden jerárquico de entidades metafísicas, la Idea del Bien se erige como la Forma suprema. Esta confiere realidad y valor a todas las demás y aún en sí misma los atributos de verdad, belleza y bondad en sus más excelsas manifestaciones.¹³

Aristóteles, al contrario de su maestro, defendía una visión metafísicamente materialista y epistemológicamente empirista. En conformidad con ella, sostenía que la realidad estaba compuesta por múltiples entidades particulares organizadas en reinos con grados crecientes de complejidad, a saber, el mineral, vegetal y animal, con sus subdominios. Estas entidades poseen una forma y una materia (hilemorfismo). Mientras la materia es aquello de lo que está hecho algo, la forma da identidad y función a la materia, haciendo en definitiva que una cosa sea lo que ella es y no otra. Asimismo, Aristóteles introduce la distinción entre «acto» y «potencia», argumentando que las cosas no solo son lo que son, sino que tienen el potencial de cambiar y devenir en algo distinto. En consecuencia, conocer consistiría en la observación empírica del mundo y sus transformaciones, para describir lo que hay en él y clasificarlo cualitativamente.¹⁴ La pertenencia de un ser a una categoría permite elucidar la o las funciones que le son inherentes y cuya realización constante constituye su excelencia o virtud. Sobre este punto se volverá más adelante.¹⁵

En suma, pese a sus doctrinas contrapuestas, en las obras de los principales exponentes de la filosofía socrática están presentes dos elementos básicos de una *metaética naturalista*: el *realismo moral* y el *cognitivismo moral*.¹⁶ Es decir, la afirmación de que los conceptos normativos pertenecen a la estructura objetiva de la realidad y que, al mismo tiempo, son cognoscibles con mayor o menor precisión a través de los métodos propios de la investigación científica-filosófica, según como cada uno la entendía. De este modo, Platón y Aristóteles recuperaron la noción de *phýsis*, presocrática, ya no para determinar el sustrato último del universo físico, sino para hacerlo con el universo moral.¹⁷

Sin embargo, la concepción cosmológica de la Naturaleza formulada por los presocráticos no se podía extrapolar sin más al ámbito sociopolítico. En efecto, también los sofistas suscribían la creencia, por lo demás ampliamente aceptada entre la élite griega, de que existían ciertos principios universales que regían

¹² Esta caracterización del entendimiento platónico del conocimiento es de Orellana Benado, «Raíces judaicas y griegas del entendimiento moderno de ciencia», 6.

¹³ La Teoría de las Ideas está desarrollada principalmente en la llamada «Alegoría de la caverna» expuesta por Platón, en *República*, VII: 517b a 522b. Para un análisis más completo de esta concepción véase Kraut, «Plato», secc. 2, «Plato's central doctrines».

¹⁴ Esta caracterización del entendimiento aristotélico del conocimiento la realiza Orellana Benado en «Raíces judaicas y griegas del entendimiento moderno de ciencia», 7.

¹⁵ Los postulados del hilemorfismo aristotélico se encuentran tratados en varias de sus obras, entre las cuales destacan, por ejemplo, *Metafísica*, 983a-983b; 1035a; 1045a; *Física*, 194b-195a; *Acerca del Alma*, 418a; 424a. En adelante, con el propósito de unificar las referencias, las citas a Aristóteles se harán empleando la nomenclatura estándar de la edición prusiana de Immanuel Bekker. La Enciclopedia Británica ofrece una exposición detallada de la teoría en su entrada «Hylomorphism».

¹⁶ Estas fueron explicadas *infra* §1.2.2.1.2

¹⁷ Rowe, «La ética de la Grecia Antigua», 185-87.

el macrocosmos. El debate, en cambio, se centraba en si tal cosa podía predicarse de las áreas aun insuficientemente exploradas del alma humana y la vida en sociedad. Para sortear ese obstáculo, los filósofos socráticos se sirvieron de las herramientas teóricas que, en paralelo, estaban siendo desarrolladas fértilmente en el campo de la medicina.

Como se expondrá en el capítulo siguiente, fueron los médicos de la escuela hipocrática los que más directamente se beneficiaron de la doctrina de la *Phýsis* que había sido elaborada por los pensadores presocráticos. Los hipocráticos adoptaron el concepto de armonía cósmica universal y lo trasladaron al dominio más circunscrito de la biología humana. Así, conceptualizaron la salud como un estado de equilibrio entre las fuerzas antagónicas presentes en un organismo; y, en contraposición, interpretaron la enfermedad como el resultado del desequilibrio surgido por el predominio de unas fuerzas sobre otras. Además, alineados con la cosmovisión jerarquizada de la *Phýsis*, concebían al cuerpo humano como un sistema en el que cada componente cumplía una función específica y se subordinaba a otro. Por ejemplo, la cabeza «gobernaba» a las extremidades, las cuales, a su vez, le «obedecían». Si este señorío se alteraba, si las piernas no respondían o las manos temblaban contra la voluntad de un individuo, entonces era seguro que estaba enfermo. Estos y otros asertos médicos sirvieron como base para la construcción de un extenso entramado de analogías entre el cosmos y la naturaleza particular del ser humano.¹⁸

Y si el mérito de los hipocráticos fue trasladar la estructura y dinámica del macrocosmos al microcosmos, la empresa de los filósofos socráticos consistió en extrapolar esas ideas hasta abarcar la totalidad de los fenómenos humanos. Es decir, las aplicaron no solo a su cuerpo, sino que la extendieron al alma y la vida en sociedad. Uno de los ejemplos más claros de esta expansión retórica es la noción de virtud, que fue construida a imagen y semejanza de la noción de salud de los hipocráticos. Así, mientras la salud representaba la excelencia de las disposiciones naturales del cuerpo; la virtud, la de las facultades del alma. Mientras la salud era entendida como el equilibrio entre las fuerzas contrapuestas del organismo; la virtud, como el punto medio entre el exceso y el defecto en las acciones. Mientras la salud era el fruto de un gobierno jerarquizado de los órganos inferiores por los superiores; la salud, el del dominio de las pasiones por la razón. Ambas, salud y virtud, se corrompen por el exceso o el defecto de los extremos, ya en forma de enfermedad ya de vicio.

Al respecto, el filólogo clásico, W. Jaeger, explica en su monumental obra *Paideia: los ideales de la cultura griega*, que la ética de Platón está «calcada» de la medicina hipocrática:

El objeto sobre el que versa, al igual que el de la medicina, es la naturaleza humana. Qué entiende por esto Platón se pone de manifiesto al final del libro cuarto de la República, donde define a la justicia como la verdadera y auténtica *phýsis* del alma. Por tanto, atribuye a su concepto de la naturaleza un sentido normativo, exactamente lo mismo que hace el médico que considera al estado físico de salud como lo «normal». Lo justo es lo sano, a lo que debe aspirarse y lo que debe hacerse por ser lo único adecuado a la naturaleza del alma [...] No cabe plantearse en serio, cuando se piensa así, el problema sofista de si acaso no se sería más feliz obrando injustamente, del mismo modo que no se puede preguntar si no sería más apetecible estar enfermo que estar sano. La maldad es contraria a la naturaleza del alma.¹⁹

También, sobre la *Ética nicomáquea* de Aristóteles, Jaeger apunta:

¹⁸ José Lasso de la Vega, «Pensamiento presocrático y medicina», 35-39. Véase *infra* §III. **Error! No se encuentra el origen de la referencia.**

¹⁹ Jaeger, *Paideia*, lib. III, 725.

Todos los términos empleados aquí por Aristóteles, el concepto del exceso y del defecto, del punto medio y de la justa medida, el del centrarse y el del tacto seguro, la repudiación de una regla absoluta y el postulado de una norma adecuada a las características del caso concreto, son términos y criterios tomados directamente de la medicina y sirviéndose como modelo, concretamente, de la obra *Sobre la medicina antigua*.²⁰

En resumen, los filósofos socráticos proyectaron el conocimiento del *macrocosmos* de los presocráticos y el conocimiento del *microcosmos* de los hipocráticos al espacio intermedio del *mesocosmos*, es decir, al orden de la moral, la política y el derecho, completando así la analogía tridimensional del cosmos que caracterizó al pensamiento en el Periodo Premoderno. Esta alineación perfecta entre los fenómenos naturales del universo y del cuerpo humano con los fenómenos normativos de la vida social les permitió ofrecer una respuesta objetiva a la interrogante acerca de cómo se debe vivir para tener una vida buena: se debe vivir en conformidad con la naturaleza. Esta conclusión constituye el tercer rasgo distintivo de la metaética naturalista premoderna: *el reduccionismo de lo valorativo a lo descriptivo*.²¹

El postulado de que la moral depende, en última instancia, de la naturaleza, presente en Sócrates y Platón, alcanzó su apogeo histórico en la obra aristotélica, concretamente, en su *teoría ético-normativa de la virtud* y su idea del *derecho natural*. La filosofía de Aristóteles tiene como pilar el concepto de naturaleza, aunque su comprensión de esta se aparta, como se dijo, de la visión idealista de sus predecesores. Para el Estagirita, la *phýsis* es la esencia de los seres que tienen en sí y por sí mismos la causa de su movimiento y reposo. A diferencia de las realidades artificiales o convencionales, las entidades naturales están gobernadas por un principio interno de cambio y permanencia que tiende hacia una finalidad intrínseca, determinada por las características peculiares de la forma y la materia que componen la cosa natural. La naturaleza de la cosa es su sustancia mirada como principio de operaciones. Según ella la cosa persigue la realización de sus funciones inherentes y conforme a estas se despliegan y actualizan sus potencias. La materia se llama natural porque es capaz de albergar en ella este principio que les imprime dinamismo; y sus transformaciones cualitativas, sus procesos de generación, crecimiento y decrecimiento, son naturales en la medida en que son producidas y predefinidas por aquel.²²

De este modo, el desarrollo de un ser natural, por ejemplo, el de un árbol, desde que germina hasta que se descompone, corresponde a una secuencia de cambios prefigurados, inducidos y delimitados por su *phýsis* particular en tanto árbol. Es la *phýsis* de un manzano la que determina que, en las condiciones adecuadas, producirá manzanas. Si esto no ocurre, se deberá a la interposición de circunstancias accidentales, exteriores a la estructura del manzano. Asimismo, de un manzano solo pueden brotar manzanas y no uvas porque su naturaleza, dada por su forma y materia, poseen en sí unas potencias, funciones y finalidades propias que su movimiento (entendido de forma amplia como transformación) debe respetar. De este modo, según el planteamiento de Aristóteles, la naturaleza del árbol en tanto árbol constituye para este una especie de «ley». Así, en el sentido *metafísico* del término, se denomina *ley natural* a la naturaleza en cuanto orienta la acción de cada ser hacia el fin que le es propio o, desde otra perspectiva, a la naturaleza del efecto en cuanto principio de subordinación a su causa final.²³

²⁰ *Ibid.*, lib. IV, 808.

²¹ Véase *infra* §1.2.2.1.2

²² Las definiciones y características de la noción de naturaleza en Aristóteles corresponden a *Metafísica*, V, IV: «Naturaleza», 1015a y ss.; y *Física*, II, 1: «La naturaleza y lo natural», 192b y ss.

²³ Lira, *Ontología de la ley*, 26. Véase también Ugarte, *Curso de filosofía del derecho*, 247-67.

Esta forma de comprender la naturaleza aplica también al ser humano. Según Aristóteles, el alma humana posee una *función vegetativa*, compartida con animales y plantas, que le permite la nutrición, el crecimiento y la reproducción. Además, ostenta una *función sensitiva*, común a los otros animales, que le capacita para percibir su entorno a través de los sentidos, desarrollar apetitos y moverse. Finalmente, como cualidad privativa, el alma humana cuenta con una *función racional*, gracias a la que puede realizar las actividades intelectuales de la prudencia, el arte, la ciencia, el intelecto y la sabiduría. Dado que estas son las funciones inherentes a su constitución específica y puesto que todo ser persigue las finalidades que le son propias, para alcanzar el bien supremo o *eudaimonía*, el hombre debe orientar su existencia a perfeccionar dichas funciones de la forma más excelente posible, es decir, a desarrollar las virtudes tanto éticas como dianoéticas. En esto consiste su ley natural en su sentido *metafísico*. Por ende, en este aspecto, los humanos no se diferencian fundamentalmente de un árbol cuya finalidad radica en dar frutos, y del cual se dirá que es un «buen» árbol si sus frutos son abundantes y de sabor agradable.²⁴

No obstante, como consecuencia de su naturaleza racional y en contraposición a los otros seres vivos, los seres humanos tienen la facultad tanto de comprender su finalidad intrínseca como de ordenar de manera voluntaria sus acciones en conformidad, o bien, de no hacerlo y desviarse de ella. En efecto, las virtudes no son propiedades innatas, sino hábitos selectivos que se adquieren mediante la ejecución deliberada y constante de actos situados en un término medio entre dos extremos viciosos, punto que es relativo a cada individuo y circunstancia, y que es determinado por la prudencia.²⁵ La implicancia de esta capacidad de elección es que la dimensión moral de la existencia humana no sigue un curso necesario, sino contingente. Dicho de otra forma, mientras la falta de frutos en un árbol puede atribuirse a la injerencia de una causa externa y accidental que entorpece la actualización de sus potencias intrínsecas; la ausencia de virtud en un ser humano es resultado de una característica inherente a su propia naturaleza racional. Esta cualidad es simultáneamente la condición previa y el precio que pagar por la posibilidad de alcanzar las virtudes y, en última instancia, la felicidad.

Es también debido a esa libertad que la ley natural *metafísica* por la que las cosas *actúan* en conformidad con su naturaleza, de carácter *descriptivo*, deviene para el hombre en una ley natural *moral* y *jurídica*, de carácter *prescriptivo*, que dictamina que *debe actuar* en conformidad con su naturaleza. Es decir, según la tesis aristotélica, *el mismo ser de la naturaleza humana lleva implícito un deber-ser*. De la *phýsis* humana surge un orden normativo universal, una *justicia natural*, que «no depende de nuestra aprobación o desaprobación, es inmutable y tiene en todas partes la misma fuerza, lo mismo que el fuego que quema tanto aquí como en Persia».²⁶

²⁴ Aristóteles, *Acerca del Alma*, II, II, 413a y ss.

²⁵ Aristóteles, *Ética nicomáquea*, II, 6: «la naturaleza del modo de ser», 1106b, 1107a.

²⁶ *Ibid.*, I, V, 8, 1134b. Para análisis detallado de este pasaje de la *Ética nicomáquea* véanse los ya señalados trabajos de Madrid, «El concepto normativo de physis en Tales de Mileto», 65-78; y Contreras, «La normatividad de la naturaleza en Aristóteles y Santo Tomás: Physis y Derecho natural en la filosofía clásica», 254-60. Asimismo, Aristóteles vuelve en otras obras acerca del concepto de ley natural, utilizando expresiones como «ley común», en contraste con la «ley especial» de cada pueblo. Así ocurre, por ejemplo, en *Retórica*, donde afirma que «La ley se divide en particular y común. Llamo particular a la ley escrita por la que se gobierna cada ciudad; y común a las leyes no escritas sobre las que parece haber un acuerdo unánime en todos los pueblos» (*Retórica*, I, 10, 1368b, 7-9). En el mismo texto, agrega, haciendo referencia a *Antígona* de Sófocles, que «la ley común es reconocida inmediatamente como que ley universal, porque existe ciertamente algo —que todos adivinan— comúnmente considerado como justo o injusto por naturaleza, aunque no exista comunidad ni haya acuerdo entre los hombres. Tal como, por ejemplo, lo muestra la *Antígona* de Sófocles, cuando dice que es de justicia, aunque esté prohibido, enterrar a Polinices, porque ello es justo por naturaleza» (*Ibid.*, I, 13, 1373b, 4-17). Acerca de las concordancias y discrepancias de la noción de ley natural entre los diversos tratados aristotélicos, véase Hobuss, «Derecho natural y derecho legal en Aristóteles», 133-55.

Aristóteles también distingue otro tipo de justicia, la *justicia legal* o *humana*, parcialmente equivalente a la noción de *nómos* de los sofistas. Esta versa sobre aspectos que son fundamentalmente contingentes y variables, es decir, cuestiones que, en principio, es indiferente que sean de un modo u otro, pero que dejan de serlo cuando una ley emanada de las autoridades temporales prescribe que se hagan en un determinado sentido. Sin embargo, estas normas deben estar en consonancia con los postulados de la justicia natural para mantener su legitimidad y coherencia. Por ello, el derecho positivo no es más que la aplicación de la noción universal de lo justo a las circunstancias particulares de cada pueblo; un ensayo, más o menos perfecto, de la ley natural que le da su fundamento y sentido.²⁷

Luego de la caída de Atenas, el **estoicismo** se desligó del entendimiento particularista de Aristóteles acerca de la naturaleza y retornó a la comprensión cosmológica de los presocráticos. En la visión estoica, marcada por un férreo determinismo, el *Lógos* o Razón divina es el principio ordenador que impregna e interconecta todas las cosas del cosmos. La razón humana, por su parte, se conceptualiza como una suerte de emanación o «chispa» de ese universal «fuego creador», a través de la que los hombres pueden aprehender los fundamentos de la justicia natural para elaborar leyes positivas que reflejen su modelo perfecto. No obstante, a pesar de este cambio de paradigma, la esencia del naturalismo ético persistió intacta, ya que la *Phýsis* continuó siendo la fuente normativa por excelencia.²⁸

En relación con este punto resulta esclarecedora la recopilación del pensamiento estoico que realizó el historiador griego Diógenes Laercio en su *Vidas, opiniones y sentencias de los filósofos más ilustres*:

Zenón fue el primero que, en su libro *De la naturaleza del hombre*, dice que el fin es vivir conforme a la naturaleza, que es vivir según la virtud, puesto que la naturaleza nos conduce a ella. Igual hacen Cleantes en el libro *Del deleite*, y Posidonio y Hecatón en sus libros *De los fines*. Asimismo [los estoicos afirman] que vivir según la virtud es lo mismo que vivir según la experiencia de las cosas acaecidas conforme a la naturaleza, como dice Crisipo en el libro I *De los fines*, pues nuestra naturaleza es una parte de la naturaleza universal. Así, el fin viene a ser el vivir conforme a la naturaleza, que es según la virtud propia y la de todos, no haciendo nada de lo que suele prohibir la ley común, que es la recta razón a todos extendida aun al mismo Júpiter, director y administrador de todo lo creado. Y esto mismo es la virtud del hombre feliz y de su feliz curso de vida puesto que todas las cosas se hacen por el concepto y armonía del genio propio de cada uno, según la voluntad del director del universo.²⁹

La idea de justicia natural se consagró en el campo del derecho gracias al trabajo de los juristas romanos. Entre ellos, destaca Marco Tulio Cicerón que en *Sobre la República (De Re Publica)* y en *Sobre las leyes (De Legibus)* profundiza la senda de Platón y de los estoicos, argumentando que la ley natural es una manifestación de la Razón divina y, por tanto, es universal, eterna e inmutable. Solo Dios, como maestro y soberano de todas las cosas, es el autor, juez y promulgador de la ley, de modo que no es lícito alterarla total o parcialmente, ni las autoridades del senado o el pueblo pueden dispensar el cumplimiento de sus obligaciones.³⁰ La «Ley verdadera» es el *Lógos* supremo impreso en el cosmos, la recta razón diseminada entre los hombres, que ordena lo que ha de hacerse y prohíbe lo contrario.³¹ En consecuencia, todo aquel

²⁷ Pacheco, *Teoría del derecho*, 447.

²⁸ Buckle, «El derecho natural», 238.

²⁹ Diógenes Laercio, *Vidas, opiniones y sentencias de los filósofos más ilustres*, VII, 88-89.

³⁰ Cicerón, *Sobre la república*, III, 22, 33.

³¹ *Ibid.*, III, 33, 22.

que la desobedece «huye de sí mismo y niega su propia naturaleza humana, y a causa de este hecho sufrirá las peores penas, aun cuando escape a lo que comúnmente se considera castigo».³²

Siglos más tarde, la vigencia de los postulados de Cicerón y sus contemporáneos se aprecia con nitidez en el derecho civil romano, recopilado bajo las órdenes de Justiniano en el *Corpus Iure Civilis*. Concretamente, en el Libro Primero del *Digesto*, que está destinado a exponer los fundamentos del derecho, se reitera la noción de ley natural y se extiende más allá del género humano. En este sentido, define al derecho natural como lo que la naturaleza enseña a todos los animales, y del que derivan deberes básicos como la unión del macho y la hembra mediante el matrimonio, así como la procreación y crianza de los hijos.³³

Durante la Edad Media, la penetración del monoteísmo en las grandes culturas del Mediterráneo generó una confrontación aparentemente irreconciliable entre el pensamiento clásico indoeuropeo, del que los griegos eran los mayores exponentes, y el pensamiento semita, encarnado en los hebreos. Mientras que la doctrina de la *phýsis* proponía un orden inmanente, autogenerado y atemporal; la tradición hebrea postulaba un orden trascendente, creado *ex nihilo* por la voluntad de Dios, enmarcado en un relato histórico con un principio y un final. Para la cosmovisión helénica, la Naturaleza constituía la totalidad de la realidad; una entidad completa, autónoma y absoluta. En cambio, desde la perspectiva semita, la naturaleza se concebía como una entidad incompleta, dependiente y relativa, que requería la existencia de una realidad perfecta y distinta, la de Dios, para explicarse a sí misma. Entre los griegos, el ser humano no era más que uno de múltiples componentes del mundo natural, distinguido de los otros por su mayor grado de complejidad; entre los hebreos, este ocupaba una posición excepcional frente al resto de la creación, pues había sido creado a imagen y semejanza de Dios y podía alcanzar la vida eterna.³⁴

El contraste entre el pensamiento semita y el indoeuropeo ha sido analizado en extenso por autores como Von Soben o Zubiri. Este último, en *Sobre el Problema de la filosofía*, afirma:

El semita tiende a concebir los seres y las fuerzas de la naturaleza como una *teofanía*: algo por lo cual la divinidad se hace patente. El indoeuropeo, en cambio, propende a considerarlos como una *realización* de la divinidad: algo en que ésta se hace corpórea. Esta diferencia, mínima y meramente incoada al comienzo, va haciéndose, con el transcurso del tiempo, cada vez más ostensible. La religiosidad y toda la cultura de los pueblos semíticos mostrarán una orientación resueltamente *personalista* y ética. Dios es *belum*, «el Señor». Las relaciones entre los dioses del panteón semita son preponderantemente políticas y personales. La primitiva literatura es, sobre todo, religiosa; y la primaria actitud del hombre ante la divinidad, la pura adoración. Los pueblos indoeuropeos, en cambio, irán orientándose hacia una visión del mundo más puramente *naturalista* o física. La palabra que nombra a la divinidad viene ahora de *dheiw*, «el cielo brillante», y las relaciones entre los dioses son, ante todo, genéticas y familiares.³⁵

Como subraya Gracia en *Fundamentos de la Bioética*, griegos y hebreos tuvieron formas completamente distintas de conceptualizar las nociones de verdad y bondad moral. Para los griegos, lo verdadero se vincula a lo «patente», lo «manifiesto», lo «desvelado» (*aletheia*), en contraposición a lo engañoso y lo oculto. Para los hebreos, lo verdadero se relaciona con lo que «permanece», lo que «seguirá

³² *Ibid.*, III, 22, 33.

³³ Justiniano, *Digesto*, I, I, 3.

³⁴ Gracia, *Fundamentos de bioética*, 320-24.

³⁵ Zubiri, *Sobre el problema de la filosofía*, 92-94 citado por Gracia en *Fundamentos de bioética*, 324.

siendo», con aquello en lo que se puede tener confianza y seguridad (*emunah*), en contraste con lo fugaz.³⁶ A su turno, para los primeros, la bondad moral consiste en el ajustamiento de la conducta con la naturaleza ordenada y armónica, mientras lo malo se concibe como lo antinatural, lo mal dispuesto o lo desordenado. Para los segundos, en cambio, la bondad se identifica con la fidelidad a las tradiciones recibidas, concretamente, con el respeto al pacto o alianza entre Moisés y Yahvé.³⁷

Las discrepancias entre ambas cosmovisiones fueron particularmente problemáticas en relación con las ideas de Aristóteles. En el ámbito *metafísico*, la posición materialista de Aristóteles se hallaba en franca oposición con el *creacionismo* defendido por las tradiciones abrahámicas. En el plano *epistemológico*, la comprensión empirista de Aristóteles que, como sintetiza Orellana Benado, sostiene que «conocer es observar la naturaleza para describir y clasificar de modo cualitativo lo que hay en ella», resulta diametralmente opuesta al entendimiento *hermenéutico-profético* judeocristiano, según el cual conocer consiste en «formular hipótesis interpretativas de los textos sagrados y de los fenómenos naturales y políticos, todos los que expresan la voluntad del creador, para predecir qué ocurrirá».³⁸ Por último, en el *plano ético*, la virtud aristotélica fundamental, la *justicia*, es decir, el «ajustamiento» de la conducta humana al orden natural mediante la aplicación de la razón, está en tensión con la virtud de la *fe* en la Ley revelada por las Sagradas Escrituras. Estas divergencias conceptuales explican el rechazo inicial de la obra de Aristóteles por parte del cristianismo primitivo y su consecuente adopción de elementos pertenecientes a las escuelas platónica y estoica.

La cristianización de la filosofía griega es patente en la teoría del derecho natural del cristianismo primitivo, formulada por los **Padres de la Iglesia**. De la obra de Platón, este paradigma teológico-jurídico adoptó dos componentes centrales. En primer término, asimiló la tesis platónica que sostiene que los entes y sus cualidades son reflejos de formas ideales, y que estos son más o menos perfectos en la medida de su similitud con esas Ideas superiores.³⁹ En segundo lugar, se apropió del argumento según el cual, en el acto creador, Dios materializó un plan preexistente como idea eterna en su propia razón, que ya estaba presente en el mito platónico del Demiurgo.⁴⁰ Por otro lado, desde la tradición estoica, la Patrística incorporó la

³⁶ Gracia, *Fundamentos de bioética*, 321. En su análisis de la noción hebrea de «verdad», Diego Gracia se sirve del estudio de Zubiri, quien señala que entre los semitas «la firmeza del amigo en la palabra que ha empeñado, en las muestras de afecto que me da, me autorizan a llamarle verdadero amigo. La verdad se presenta así al hebreo como fidelidad, cumplimiento de una promesa, veracidad. De aquí que el hebreo, viviendo entre las demás cosas, las ha visto a todas como promesas: para el hebreo, la piedra no «tiene» dureza, no «es» dura en el sentido que el griego daría a estas palabras. La piedra, por eso que llamamos dureza suya, se le presenta como permaneciendo firme en el futuro, comportándose sólidamente en él. La piedra «es» dura significa: la piedra permanecerá. La verdad no es así un atributo del presente, sino una promesa del futuro, lo mismo tratándose de hombres que de cosas. El verdadero amigo, como la verdadera piedra preciosa, son el amigo que se comportará como tal y la joya que no perderá su brillo. 'La verdad, –afirma Zubiri citando a von Soden, no es algo que se ve, sino algo que acontece'; por tanto, no es algo que se dice, sino algo que se hace, y pertenece, no a un presente, sino a un porvenir. El órgano de la verdad no es el lógos como declaración de lo que las cosas son, sino la confianza, la fe en que serán como ofrecen ser [...] Mientras 'para el griego lo opuesto a la verdad es la falsificación la ilusión, para el hebreo es más bien la desilusión'. La desilusión es el modo como el hebreo se siente solo en el mundo; entonces le aparece 'todo' como algo que será o no será lo que promete, como una historia en que el hombre confía o desconfía. El hebreo no siente el transcurso de las cosas y su efímera existencia como un 'movimiento' al modo griego, sino como una historia que algún día el futuro sancionará, esto es, rectificará o ratificará. El mundo entero pende de una magna sanción o de un magno juicio que juzgará sobre la verdad de la historia. Esta historia oculta, pues, esencialmente, lo que las cosas en verdad son. Las cosas no son eidos, esencia, sino destino [...] La verdad no está oculta aquí tras el movimiento, como en Grecia, sino tras la historia. Y su forma de ocultación es también especial. La verdad es cuestión de tiempo. No es un tiempo como el del griego, pura duración cósmica, sino el tiempo de cada cosa, de cada acontecimiento. El tiempo de la historia no es el tiempo del simple movimiento sino el tiempo del destino» (Zubiri, *Sobre el problema de la filosofía*, 95).

³⁷ Gracia, *Fundamentos de bioética*, 323.

³⁸ Orellana Benado, «Raíces judaicas y griegas del entendimiento moderno de ciencia», 10-12.

³⁹ Agustín de Hipona, *Confesiones*, IX, 7 y IX, 20.

⁴⁰ Agustín de Hipona, *La ciudad de Dios*, XI, 21.

afirmación de que una razón eterna regula todos los procesos del universo y es la fuente primaria de la normatividad humana. Asimismo, hizo suya la creencia en la existencia de una facultad innata de discernimiento moral (*syndéresis*) emanada de la participación de la razón divina en la razón individual.⁴¹

Solo en el siglo XIII se produjo la conciliación plena entre el pensamiento griego y la teología judeocristiana, cuando Tomás de Aquino integró el *corpus* aristotélico a la doctrina eclesiástica. Siguiendo un esfuerzo que de manera previa habían iniciado, aunque sin éxito, por los médicos Maimónides y Averroes, en las religiones judía e islámica respectivamente, Tomás logró compatibilizar la noción de causalidad física con la de omnipotencia divina mediante la introducción del concepto de *potencia ordenada*. Según este marco teórico, Dios posee un poder absoluto y puede efectuar cualquier acto que no sea intrínsecamente contradictorio. No obstante, en uso de dicha potencia absoluta, ha querido que el mundo físico sea tal y como se manifiesta, es decir, «ha ordenado» su potencia.⁴² Esta ordenación explica que en la naturaleza existan relaciones causales necesarias, las cuales, lejos de socavar su omnipotencia, la corroboran.

La innovación introducida por Tomás de Aquino permitió que el estudio empírico de los fenómenos naturales dejara de ser visto como una amenaza para la fe cristiana y se convirtiera en un medio adicional para comprender el plan divino. Aristóteles sostenía que el conocimiento verdadero consistía en la adecuación del entendimiento con la realidad, como expresó en su obra *Metafísica*: «decir de lo que es que no es, o de lo que no es que es, es lo falso; decir de lo que es que es, y de lo que no es que no es, es verdadero».⁴³ Tomás de Aquino adoptó esta concepción de la verdad, a la que denominó «verdad intelectual», pero la complementó con la verdad revelada propia del cristianismo.⁴⁴ Para Tomás, la verdad de los entes naturales tiene su origen en la verdad suprema, que es Dios. Las cosas creadas son verdaderas porque, mediante su forma, imitan al entendimiento divino. Es esa forma la que les confiere la capacidad natural de producir en el entendimiento humano una comprensión veraz de ellas.⁴⁵ De esta manera, se establece una doble adecuación: el entendimiento humano es verdadero cuando se ajusta a la verdad de las cosas, y las cosas son verdaderas en tanto se adecuan al entendimiento divino, es decir, al propósito que Dios ha dispuesto para ellas. Así, Tomás reinterpretó el texto de San Pablo, que afirma: «Desde la creación del mundo, los atributos invisibles de Dios, su eterno poder y gloria, son claramente visibles y se entienden por medio de las cosas creadas».⁴⁶

La convergencia entre la tradición grecolatina y la judeocristiana, manifestada en el ámbito metafísico, se replicó también en la esfera ética. Tomás de Aquino adoptó de manera íntegra la teoría aristotélica de la virtud y su concepción teleológica de la moralidad.⁴⁷ Sin embargo, dada la preceptiva

⁴¹ Véase Haldane, «La ética medieval y renacentista», 204-10. Aunque Agustín de Hipona no ocupa el concepto de «synderesis», sí rescata, en lo esencial, la misma idea. Por ejemplo, afirma: «Cuando los gentiles, que no tienen la ley, hacen por naturaleza lo que es de la ley, estos, aunque no tengan la ley, son una ley para sí mismos, mostrando la obra de la ley escrita en sus corazones». («Exposición incoada de la Carta a los Romanos», II, 14-15). En el mismo sentido, lo hacen otros exponentes de la patrística. Por ejemplo, Justino Mártir señala: «Y la Palabra (el *Logos*), de la cual todo el género humano participa, los que vivieron de acuerdo con la razón son cristianos, incluso si se consideraron ateos, como entre los griegos Sócrates y Heráclito, y otros como ellos» («Primera Apología», V).

⁴² Laín Entralgo, *Historia de la medicina*, 214.

⁴³ Aristóteles, *Metafísica*, 1011b, 26-27. En el mismo sentido, 1024b, 25.

⁴⁴ En general, Tomás de Aquino expone la idea de la verdad ontológica en Tomás de Aquino, *Cuestiones disputadas sobre la verdad*, q.1, a.8, c.; y en *Suma de teología*, I, q.16, a.5. Para una explicación más profunda de estas ideas, véase Mayne-Nicholls, «La verdad y su fundamento en Tomás de Aquino», 49-76.

⁴⁵ Tomás de Aquino, *Cuestiones disputadas sobre la verdad*, q.1, a.8, c. y q.1, a.2, c.

⁴⁶ *Rom 1:20*.

⁴⁷ Tomás de Aquino, *Suma de teología*, I-II, q.1 a 5.

cristiana según la cual la naturaleza humana trasciende el plano terrenal y se orienta hacia la salvación divina, la escolástica introdujo dos modificaciones significativas. En primer lugar, efectuó una transmutación sobrenatural del bien supremo (*summum bonum*), transformando la *eudaimonia* —un estado de consumación logrado mediante el ejercicio de las facultades más elevadas del intelecto, propias de la vida filosófica— en la «beatitud» o «bienaventuranza» (*beatitudo*) —la contemplación divina, propia de la vida de los santos—. ⁴⁸ En segundo lugar, ante la finitud inherente a los hombres y su incapacidad para aprehender lo trascendente, complementó la razón humana con la revelación divina. ⁴⁹ De este modo, incorporó las «virtudes teologales» de la fe, la esperanza y la caridad, interpretadas como gracias concedidas por el Creador para asistir al hombre en su aspiración a la trascendencia. ⁵⁰

A partir de la síntesis de los conceptos griegos, helénicos y cristianos, Tomás de Aquino articuló la formulación canónica del derecho natural que ulteriormente se consolidaría como la visión predominante en la cultura occidental. En este esquema se identifican cuatro categorías de leyes: la *ley eterna*, entendida como la razón divina en cuanto principio directivo de todas las cosas, que orienta sus actos y movimientos hacia sus respectivos fines; la *ley divina positiva*, que se refiere a la voluntad de Dios tal como ha sido revelada explícita o positivamente a la humanidad; la *ley natural*, que es la participación de la ley eterna en la criatura racional, manifestada como la luz de la inteligencia instaurada por Dios en los hombres; y, finalmente, la *ley humana*, que abarca el conjunto de normas promulgadas por las autoridades terrenales. ⁵¹

En conclusión, la escuela tomista significó la consolidación definitiva de la metaética naturalista. Mediante la facultad de la razón, el ser humano es capaz de reconocer los fines inherentes a su naturaleza y, por consiguiente, discernir entre lo moralmente bueno y malo. La jerarquía de los preceptos que constituyen la ley natural se encuentra correlacionada con el orden de las inclinaciones naturales presentes en la constitución humana. En primer término, está la inclinación hacia la autoconservación, compartida con todas las sustancias, en virtud de la cual se prescriben deberes como la protección de la vida y la proscripción de su destrucción. En segundo término, se ubican las inclinaciones comunes a los animales, según las que se consideran ley cuestiones tales como la procreación, la alimentación y la educación de la prole. Finalmente, en un tercer término, se sitúan las inclinaciones exclusivas de la racionalidad humana, inclinaciones que le mandatan a la búsqueda de la verdad acerca de Dios y a la vida en sociedad. Acorde a la razón, se considera imperativo evitar la ignorancia, mantener el respeto a los demás ciudadanos y otros deberes conexos. ⁵² Es simple advertir las implicancias que estos supuestos deberes naturales tienen en la legislación relativa a la autonomía personal en las relaciones de salud, sobre todo, en materia de sexualidad, reproducción y disposición de la propia vida.

Por tanto, en el plano ético normativo, los preceptos identificados se alinean en gran medida con aquellos que ya habían sido elucidados por los pensadores griegos. Sin embargo, en el contexto de la escolástica, estos adquieren un respaldo de la autoridad trascendente de la razón divina. Esta autoridad, en última instancia, se erige como un principio que comparte las mismas cualidades de la *Phýsis* cósmica postulada por los presocráticos: supremacía, omnipotencia, inmutabilidad, indestructibilidad, racionalidad

⁴⁸ *Ibid.*, I-II, q.3, 8.

⁴⁹ *Ibid.*, I, q.1, 1.

⁵⁰ *Ibid.*, II-II, q.1-46. Esta síntesis de las modificaciones de Tomás de Aquino a la propuesta ética de Aristóteles es de Haldane, «La ética medieval y renacentista», 209.

⁵¹ Tomás de Aquino, *Suma de teología*, I-II, q.90-95.

⁵² *Ibid.*, I-II, q.94.

y armonía. De este modo, la ética tomista logró integrar la herencia filosófica helénica en un marco teológico, atribuyendo a la normatividad una fundamentación simultáneamente natural y divina.

2. EL PATERNALISMO SOCIOPOLÍTICO EN EL PERIODO PREMODERNO

La adopción de una metaética naturalista y las teorías ético-normativas centradas en la virtud correlacionaron con propuestas de organización sociopolítica de índole paternalista. Tal y como se expuso de manera exhaustiva en el capítulo conceptual, los esquemas paternalistas encuentran su justificación al equiparar retóricamente relaciones jerárquicas en diversos ámbitos de la vida social —político, jurídico, laboral, religioso, médico, etc.— con las relaciones supuestamente inherentes a otras estructuras sociales que se consideran «naturales» y, por ende, buenas y deseables.⁵³

En el Periodo Premoderno y aún en los comienzos de la Modernidad, la legitimación del paternalismo sociopolítico se apoyó en dos razonamientos analógicos complementarios. El primero, como es lógico, consiste en la asimilación del orden social al orden existente en una familia patriarcal. El segundo, se articula en torno a la equiparación entre la gobernanza de un Estado y las disciplinas técnicas (*tékhnai*). Este último enfoque es de especial pertinencia para los objetivos de la presente investigación, puesto que permite elucidar los puntos de intersección entre los ámbitos político y médico. Sin embargo, precisamente por su interdependencia, la comprensión plena de este segundo razonamiento requiere una previa referencia al primero.

2.1. LA ANALOGÍA PATERNALISTA ENTRE LA SOCIEDAD Y LA FAMILIA

La analogía entre la sociedad y la unidad familiar es un tópico ampliamente desarrollado en el pensamiento clásico y medieval, por lo que no es necesario detenerse demasiado en él. Como es sabido, los filósofos de la tradición socrática y sus herederos del medioevo sostenían que el ser humano era por naturaleza un «animal político» (*zoon politikón*), es decir, uno que vive en comunidad. La incapacidad del hombre para sobrevivir de manera autárquica hace que el grupo sea ontológicamente superior al individuo, encontrándose en una relación de dependencia con el ente político. La relación entre el individuo y su comunidad es —afirman estos pensadores— análoga a la que existe entre las partes de un organismo y el organismo en su conjunto. Esta visión se suele denominar «organicismo» y, como se verá más adelante, es uno de los principales puntos de contacto entre la política y la medicina. En síntesis, según esta perspectiva, fuera de la ciudad el individuo no es un hombre, sino, al decir de Aristóteles, «una bestia o un dios».⁵⁴

Tal solapamiento entre las esferas individual y colectiva conlleva que, dentro de un régimen óptimo de gobierno, los fines últimos del hombre y los fines últimos de la ciudad coincidan, de suerte que para lograr los primeros sea necesario alcanzar los segundos. En términos disciplinarios, ello sitúa a la *Ética*

⁵³ Véase *infra* §1.2.2.5.1

⁵⁴ La postura organicista y la supremacía ontológica de la comunidad sobre el individuo se observa con nitidez ya en el inicio de la *Política* de Aristóteles: «Por naturaleza, pues, la ciudad es anterior a la casa y a cada uno de nosotros, porque el todo es necesariamente anterior a la parte. En efecto, destruido el todo, ya no habrá ni pie ni mano, a no ser con nombre equívoco, como se puede decir una mano de piedra: pues será una mano muerta. Todas las cosas se definen por su función y por sus facultades de suerte que cuando éstas ya no son tales no se puede decir que las cosas son las mismas, sino del mismo nombre. Así pues, es evidente que la ciudad es por naturaleza y es anterior al individuo; porque si cada uno por separado no se basta a sí mismo, se encontrará de manera semejante a las demás partes en relación con el todo. Y el que no puede vivir en comunidad, o no necesita nada por su propia suficiencia, no es miembro de la ciudad, sino una bestia o un dios» (Aristóteles, *Política*, I, 2, 1253a).

como una parte al interior de una ciencia más amplia, la *Política*. Este tipo de razonamiento envuelve claramente un germen de paternalismo puesto que, como explica Aristóteles, la ciudad «que es en verdad tal y no solo de nombre», debe erigirse con el propósito explícito de fomentar el desarrollo moral de sus miembros. Por consiguiente, la tarea primordial de cualquier gobernante prudente, es decir, que actúa orientado hacia el bien común, es la formación de ciudadanos virtuosos a través de un sistema legislativo que los «eduque» e inculque los hábitos constitutivos de la virtud, sirviéndose para ello de las herramientas del premio y del castigo.⁵⁵

La idea anterior se enmarca en la concepción familiar que los pensadores griegos tenían acerca del Estado, cuyo ejemplo más paradigmático se encuentra en la *República* de Platón. Según Platón, una república ideal se asemeja a una vasta familia donde cada ciudadano, «cualquiera que sea aquél con quien se encuentre, habrá de considerar que se encuentra con su hermano o hermana o con su padre o madre o con su hijo o hija o bien con los descendientes o ascendientes de éstos», aunque de hecho eso implica la disolución de las estructuras familiares convencionales.⁵⁶ Aristóteles, por su parte, si bien rechaza que el poder familiar y el político sean idénticos, y discrepa, fundamentalmente por motivos prácticos, con la república ideal platónica, sí establece una fuerte conexión entre la familia y el Estado. La familia, argumenta, es la comunidad humana más natural y representa el núcleo originario de la sociedad. La aglomeración de familias da lugar a la formación de aldeas, y la unión de estas últimas culmina en la constitución de la ciudad-estado, «de aquí que toda ciudad exista por naturaleza, no de otro modo que las primeras comunidades, puesto que es ella el fin de las demás».⁵⁷

Ahora bien, si la comunidad cívica es una proyección a gran escala de la comunidad familiar, que es la más natural y, por ende, la más «justa», de las formas de asociación humana, entonces no se puede sino concluir que aquella debe emular la manera en que esta se organiza para lograr un funcionamiento adecuado. En otras palabras, el Estado debe ordenarse adoptando, *mutatis mutandis*, los vínculos elementales que caracterizan el denominado «gobierno doméstico», es decir, las relaciones jerárquicas que subyugan a la mujer al hombre, a los hijos a los padres, y a los esclavos a sus amos. La «justicia» del Estado dependerá precisamente de que su ordenamiento político—jurídico se «ajuste» a esa estructura natural.⁵⁸

Siglos más tarde, la equiparación entre el Estado y la familia se plasmó con carácter vinculante en el Derecho Romano. Los juristas de la antigua Roma postulaban que el Estado no era una agregación meramente simbólica de familias, como en la teoría Aristotélica, sino que una genuina unión política entre las unidades familiares, organizada como una réplica institucionalizada del orden interno de estas. En este modelo, el *pater familias* ejercía un control monárquico absoluto sobre los bienes y las personas que vivían bajo su alero, a la vez que desempeñaba el sacerdocio doméstico. En consecuencia, era también el único protagonista de la vida jurídica colectiva, el *homo sui iuris*, en contraposición a sus hijos, esposa y esclavos, los *alieni iuris*. La primacía del modelo patriarcal se plasmó incluso a nivel etimológico. Por ejemplo, la palabra *nación* proviene del latín *natus*, que significa *nacido*, lo que invoca de inmediato a la figura del padre. Lo mismo ocurre con *patria* (*patriae*) y con el título honorífico que el senado le otorgaba al

⁵⁵ Aristóteles, *Política* 1252b-54.

⁵⁶ Platón, *República*, V, 463c. En el mismo sentido, 368c-370a. Respecto de la concepción familiar de Platón, Hannah Arendt explica que «Es un error común creer que Platón deseaba abolir la familia; quería, por el contrario, ampliar este tipo de vida hasta el extremo de que una familia incluyera a todos los ciudadanos. Dicho con otras palabras, quería eliminar de la comunidad familiar su carácter privado» (Arendt, *La condición humana*, 144).

⁵⁷ Aristóteles, *Pol.* 1252b y ss.

⁵⁸ Para una explicación detallada de la analogía familiar, véanse Lucas, «Sobre el origen de la justificación paternalista del poder en la antigüedad clásica», 255 y ss.; y también Arendt, *La condición humana*, 140-50.

emperador, que todavía conserva cierta vigencia en el lenguaje ordinario, el de *Padre de la patria* (*Pater patriae*).

Posteriormente, la difusión del cristianismo en el Imperio vino a acentuar ese modelo. En las Escrituras el hombre es presentado como un ser familiar antes que político. La familia originaria se configura como una sociedad íntegra cuya forma de gobierno es el patriarcado. Este sistema ha sido instituido por Dios, lo cual confiere un carácter inmutable a las jerarquías y funciones asignadas a cada miembro de la unidad familiar. De allí que los teólogos, desde la Antigüedad hasta la fecha, hayan insistido en que la patria potestad tiene tal entidad que no puede ser anulada o absorbida por el poder público. En el canon católico, los hijos son «algo del padre y como una cierta ampliación de su persona, y no entran a formar parte de la sociedad civil sino a través de la comunidad paterna en la que han nacido».⁵⁹ Al respecto, comenta Ugarte Godoy «entre padres e hijos no se dan propiamente relaciones de justicia, que suponen una perfecta alteridad, es decir, que sean dos seres perfectamente distintos, sino un derecho meramente analógico».⁶⁰

Asimismo, la teoría política del cristianismo primitivo representa un caso paradigmático del modo en que las diversas autoridades que se sustentan en analogías paternalistas se refuerzan mutuamente. Por ejemplo, según Agustín de Hipona, el fundamento subyacente a la familia, la Iglesia y el Estado es idéntico: la búsqueda de la salvación espiritual. El objetivo de la ciudad terrenal es su eventual transmutación en la ciudad celestial; por ende, la comunidad cristiana debe unificarse bajo el dominio dual del emperador y del Sumo Pontífice, quienes deben contribuir de manera conjunta a la realización del orden divino para asegurar la conformidad entre los preceptos del orden temporal y el divino, haciendo efectivo el postulado de que las leyes injustas —las que contravienen el derecho natural— no son verdaderas leyes.⁶¹ Sobre esta idea se desarrolló más tarde el cesaropapismo, teoría que abogó por una forma de gobierno en la que ambos roles se combinaran en una sola figura.

En la Baja Edad Media, Tomás de Aquino no introdujo alteraciones significativas a estos postulados, sino que más bien los respaldó con argumentos aristotélicos. Conforme sostiene el autor, la autoridad paterna emanaría del principio de causalidad, en virtud del cual es la causa final de un fenómeno la que determina su propósito y lo guía hacia su cumplimiento. La causa primera del poder es Dios, el «Padre celestial», quien ejerce su autoridad sobre su más excelsa creatura: el varón. A su vez, afirman las Escrituras, mientras «la cabeza de todo varón es Cristo, la cabeza de toda mujer es el varón, pues de él procede y para él fue creada»; y lo mismo ocurre respecto de los hijos, sujetos al mandamiento de obedecer y honrar a sus padres.⁶² Este esquema de gobierno natural establecido por el Creador, es también el que debe replicarse en lo que respecta al gobierno del Estado, pues —argumenta el Aquinate, recurriendo a la analogía clásica de los «tres mundos»— así como en el «mundo mayor» todas las cosas están regidas por la Providencia y en el «mundo menor» todos los cuerpos y las potencias del alma están sometidas a la razón, en el «mundo intermedio»: «el rey es en su reino como el alma en el cuerpo y como Dios en el universo».⁶³

⁵⁹ León XIII, *Rerum Novarum*, párr. 10. Este criterio se sustenta en la interpretación de la obra de Tomás de Aquino, p. ej., véase *Suma Teológica*, II-II, q.57, art. 4.

⁶⁰ Ugarte, *Curso de filosofía del derecho*, 690. Para un análisis más detallado de la idea, véase en la misma obra las pp. 688-699.

⁶¹ Agustín de Hipona, *La ciudad de Dios*: XIX, 21.

⁶² *1Co XI:3, 8 y 9. La misma idea aparece a lo largo de las Escrituras, p. ej. véanse Ef V:22-24 y 2P III:1.*

⁶³ Tomás de Aquino, *Sobre el gobierno de los príncipes (De Regno)*, cap. XIII.

Durante la Edad Moderna la analogía paternalista se presentó bajo una versión aún más explícita en el contexto de las disputas inglesas entre realistas y parlamentaristas. Específicamente, los partidarios del absolutismo monárquico se sirvieron de la teología familiar para enfrentar a los defensores del liberalismo y la doctrina contractualista. El caso más emblemático se encuentra en la propuesta de Robert Filmer, a quien John Locke llamaba «el gran campeón del poder absoluto». En *Patriarca o el poder natural de los reyes*, redactada en 1640 y publicada de manera póstuma en 1680, Filmer presenta un relato genealógico según el cual Dios habría conferido a Adán el mando sobre toda la creación. Este poder luego fue transmitido a los patriarcas subsiguientes, quienes «fueron en principio los padres naturales del pueblo y de los que luego heredaron los reyes el ejercicio de la suprema jurisdicción».⁶⁴ Es importante notar que para Filmer esta sucesión no se trata de una mera metáfora, sino de una línea sanguínea verdadera que vincularía al «padre de la humanidad» con cada uno de los soberanos del mundo. Estos últimos, a su vez, serían los antepasados biológicos de sus súbditos. De esta manera, en el contexto de la teoría del derecho divino de los reyes, la diferencia de la familia y el Estado se reduce a una pura cuestión cuantitativa. Como afirma Filmer, citando a Juan de Antioquía, uno de los cuatro grandes Padres de la Iglesia de Oriente, «Dios hizo a toda la humanidad de un sólo hombre para que este enseñara al mundo a ser gobernado por un rey y no por una multitud».⁶⁵

En esta versión del absolutismo todos los deberes del monarca se resumen a «una solicitud universal y paternal hacia su pueblo»; mientras que las obligaciones del súbdito a obedecer y honrar a su «padre».⁶⁶ Así, al igual que en el vínculo paternofamiliar, entre el soberano y los ciudadanos no está mediada por ningún acuerdo o contrato, ni existe entre uno y otros una genuina alteridad de intereses que justifique la presencia de derechos fundamentales, entendidos como contrapesos al poder decisorio del monarca. Como el buen padre que era, ninguno de sus actos puede afectar su legitimidad y su poder no reconoce otros límites que los de su propia conciencia.⁶⁷

2.2. LA ANALOGÍA PATERNALISTA ENTRE LA POLÍTICA Y LA TÉCNICA

En el contexto de este trabajo resulta todavía más importante la segunda gran fundamentación del paternalismo sociopolítico en el Periodo Premoderno: la analogía entre la actividad de gobernar y los saberes técnicos (*tékhnai*), particularmente con el más avanzado de ellos, la medicina. El razonamiento puede simplificarse como sigue: si el Bien, como postulan los naturalistas, es susceptible de conocimiento objetivo, entonces es plausible elaborar una disciplina dedicada a su estudio. En esta disciplina, desde luego, podrán formarse expertos (*tekhnitēs*). A su turno, dado que estos expertos tendrán un entendimiento superior respecto de lo que constituye el Bien y de cómo alcanzarlo, en comparación con el de los demás ciudadanos, será preferible que sean quienes tomen las decisiones concernientes al bienestar común, mientras que el resto de la población deberá limitarse a obedecerlas. Más aún, si fuese necesario, sería legítimo que tal obediencia sea impuesta coactivamente, ya que es muy probable que quienes carecen de una comprensión adecuada del Bien no perciban que seguir las directrices de los más sabios es, en realidad, lo que más conviene a sus intereses.

⁶⁴ Filmer, *Patriarca o El poder natural de los reyes*, 13.

⁶⁵ *Ibid.*, 1.

⁶⁶ *Ibid.*, 16.

⁶⁷ Alemany, «El concepto y la justificación de paternalismo», 34-36.

Esta breve explicación requiere un análisis detallado. Como punto de partida, es preciso elucidar la noción de *tékhnē*, fundamental en el pensamiento clásico. El término *tékhnē*, que luego los latinos tradujeron como *ars*, carece de un equivalente exacto en las lenguas modernas. Comúnmente se le traduce como técnica, arte, disciplina o ciencia, dependiendo del aspecto semántico que se pretenda resaltar en cada contexto. Desde la época homérica, los griegos lo emplearon para referirse de manera genérica a los oficios y profesiones. Sin embargo, durante el siglo V a. e. c., la palabra experimentó un gran realce y desarrollo intelectual y su significado se depuró. Con base en las obras de Platón y Aristóteles, es posible convenir que desde ese periodo el concepto de *tékhnē* se utiliza para denominar a algunos saberes especializados de la Antigüedad que se caracterizan por ser *productivos* o poéticos, *imitativos* o miméticos, y *racionales*.⁶⁸⁻⁶⁹

En primer lugar, que una *tékhnē* posea un carácter *productivo* significa que consiste en un saber práctico; es decir, uno cuyo objetivo es la generación de realidades artificiales (en el sentido de no-naturales, mas no en el de anti-naturales).⁷⁰ En segundo lugar, su carácter *imitativo* alude a que el producto de ese saber práctico replica el modelo ofrecido por la *Phýsis*: «el arte imita a la naturaleza».⁷¹ Al respecto, cabe destacar que en el pensamiento helénico no existe una contraposición entre lo «natural» y lo «artificial», sino más bien una relación de continuidad. Por medio de las *tékhnai*, el ser humano asiste a la naturaleza en la ejecución y el buen gobierno de sus movimientos, complementándola o supliéndola, y provocando efectos análogos a los que la naturaleza podría haber generado. Como corolario de esto, las posibilidades de la acción técnica están limitadas al campo de lo contingente, sin que a través de ella se pueda alterar aquello que la *phýsis* impone como necesario o forzoso.⁷² Por último, una *tékhnē* es, ante todo, un saber *racional*: representa un conjunto de conocimientos basados en la ciencia. El técnico (*tekhnítēs*) está en conocimiento de lo que realiza y las razones de su acción; en otras palabras, puede dar razón de sus métodos, de sus efectos y de sus causas. Por ende, para que una actividad pueda ser calificada como una genuina *tékhnē*, es preciso

⁶⁸ Estas tres características del concepto de *tékhnē* son destacadas por Laín Entralgo en *La relación médico-enfermo: Historia y teoría*, 49-60. Asimismo, se reseñan en los trabajos de Montoya, «De la *téchne* griega a la técnica occidental moderna», 299-302; Estiú, «La concepción platónica-aristotélica del arte», 7-26.

⁶⁹ Las principales fuentes en las que se basan estos y otros autores para delimitar esta noción se encuentran desperdigadas por las obras de Platón y Aristóteles. Entre otros pasajes, en Platón, *Crátilo* 390d; *Gorgias*, 501a; *Lisis*, 817b. Mientras que en Aristóteles, destacan *Metafísica*, 981a-982b; 1070a 8-10; 1032a-1033b; 1070a; *Poética*, 1447a; *Física*, 194a-194b; 199a; *Ética nicomáquea*, 1140a-b.

⁷⁰ En la *Ética nicomáquea*, Aristóteles señala que la virtud del arte (*tékhnē*) es un «modo de ser productivo acompañado de la recta razón» (1140a,10). Allí también explica que el arte no produce cosas naturales: «toda arte versa sobre la génesis, y practicar un arte es considerar cómo puede producirse algo de lo que es susceptible tanto de ser como de no ser y cuyo principio está en quién lo produce y no en lo producido», «no hay arte de cosas que son o llegan a ser por necesidad o se producen por naturaleza, pues estas tienen su principio en sí mismas» (1140a, 15). Sin embargo, no hay una contraposición entre este carácter productivo y el carácter imitativo del arte, más bien hay una continuidad según la predominancia de la condición imitativa o innovadora de la actividad. No hay, por tanto, artes puramente innovadoras respecto de las posibilidades de la naturaleza o puramente imitativas de esta. Por eso en *Física* se afirma «la *tékhnē* ejecuta lo que la naturaleza es incapaz de hacer e imita a la naturaleza», agregando que «si una casa fuese cosa engendrada por la naturaleza, sería producida de la manera como el arte en realidad la produce; por el contrario, si las cosas naturales fuesen producidas por el arte, el arte las produciría como lo son por naturaleza» (199a 10-15).

⁷¹ El carácter imitativo del arte es un tópico recurrente en la *Poética*. donde Aristóteles afirma que las distintas formas de arte son «imitaciones» (véase, p. ej., 1447a). En *Física*, esta idea queda plasmada de manera inmortal cuando afirma: «el arte imita a la naturaleza» (194a 21). Es posible rastrear esta concepción a Platón, quien, por boca de Sócrates, define el arte de establecer la Constitución Política de una ciudad como «la imitación de la vida más bella y mejor» (*Leyes*, 817b).

⁷² La limitación del arte al campo de lo contingente aparece ya en la misma definición de *Ética nicomáquea* (1140a 15). Véase *supra* nota 70.

que quién se dedica a ella conozca de manera científica —en el entendido clásico de esta palabra— la *phýsis* particular de su objeto de trabajo y el modo en que la *Phýsis* universal se concretiza en ella.^{73 74}

La concurrencia de estos atributos permite distinguir al concepto de *tékhnē* de otros términos afines. Por un lado, se distingue del concepto de *epistēmē*, que hace referencia a un conocimiento exclusivamente teórico, fundamentado en bases deductivas y axiomas generales y abstractos. Por otro lado, *tékhnē* también se diferencia de la noción de *empeiriā*, el procedimiento rutinario de los oficios artesanales que, aunque genera resultados artificiales, carece del marco intelectual necesario para ofrecer una explicación racional de sus causas y métodos.⁷⁵

En la antigua Grecia, un amplio espectro de actividades se consideraban técnicas (*tékhnai*), entre las que se pueden contar la composición de obras teatrales, la arquitectura y la navegación marítima. Todas ellas gozaban de una elevada estimación social y la mayoría de los atenienses libres practicaba alguna. Sin embargo, el sitio preminente lo ocupaba la medicina. Como se abordará de manera extensa en el siguiente capítulo, el arte médico (*tékhnē iatriké*) fue el primero de los saberes prácticos que se fundamentó en la experiencia empírica y la observación meticulosa de la naturaleza. No en vano el propio Sócrates aseguraba que el método de la medicina era «el ejemplo de conocimiento filosófico de cualquier realidad».⁷⁶ Por ello, fue también el modelo que procuraron seguir las demás disciplinas.

Tal como ocurre en la actualidad, la relación entre el *tekhnitēs* y aquellos que buscan sus servicios exhibe características proclives al paternalismo. La autoridad y el prestigio conferido al técnico por su conocimiento lo hacen un buen candidato a «padre», mientras que la ignorancia del solicitante lo posiciona en la dinámica en el papel de «hijo». Además, es patente que la acción del profesional está orientada hacia el beneficio de su cliente y que, por lo tanto, a este le conviene acatar las instrucciones del primero, aunque tan solo sea en el ámbito específico de la disciplina en cuestión. En efecto, es Aristóteles quien, sin utilizar directamente el concepto «paternalismo», afirma que la «forma de gobierno» de la relación técnica es la misma que la que se produce al interior de una familia:

El gobierno de los hijos, de la mujer y de la casa, que llamamos administración doméstica, o persigue el interés de los gobernados o un interés común a las partes, pero esencialmente el de los gobernados. Este gobierno caracteriza también a las demás artes (*tékhnai*) como, por ejemplo, a la medicina y la gimnasia.⁷⁷

⁷³ Así lo expone Laín Entralgo en sus obras *La relación médico-enfermo: Historia y teoría*, 52; *Historia de la medicina*, 93; y *El médico y el enfermo*, 22.

⁷⁴ Sobre esta relación entre técnica y ciencia se debe tener presente la explicación de Emilio Estiú: «En el mundo griego la palabra *tékhnē* no acentuaba, como entre los modernos, el carácter activo y operante de una ciencia natural, sino el saber en uno de sus grados superiores. La técnica era un modo de saber o de conocimiento que, a diferencia de los que se hallan en el animal, y que están dados en su naturaleza de modo total o parcialmente instintivo, debe ser adquirido por la enseñanza, la práctica y la experiencia. Así convertido en una tenencia (*héxis*) del hombre, este tiene la capacidad de producir algo, con saber o conocimiento de lo que produce. Hay, pues, en la *tékhnē* tres elementos constitutivos y esenciales, pensados por el griego en inescindible unidad: el saber, la tenencia y la producción [...] En conclusión, la técnica no es solo un saber hacer —*recta ratio factibilium*, como dirá un intelectualismo más aristotelizante que Aristóteles— sino un saber-poder-hacer (*lógos, héxis, poietiké*), regla y hábito o aptitud de producir» (Estiú, «La concepción platónica-aristotélica del arte», 12).

⁷⁵ Esta diferencia entre el artesano «empírico» (*empeirós*) y el artista o técnico (*tekhnitēs*) se traza en Aristóteles, *Metafísica*, 981a-982b. Al respecto, Véase Montoya, «De la *téchne* griega a la técnica occidental moderna», 298-302; y García Gual, *Tratados Hipocráticos I*, 101-3.

⁷⁶ Véase, por ejemplo, Jenofonte, *Recuerdos de Sócrates*, I, II, 4; II, I, 17; III, IX, 10; IV, 2, 11.

⁷⁷ Aristóteles, *Política*, III, 6, 1278b 37-1279a 2.

Por supuesto, el simple hecho de que la relación de asistencia técnica conlleve una cierta jerarquía de roles no la convierte de forma automática en paternalista en el sentido propio de este trabajo. En las relaciones paternalistas no existe solo una asimetría cognoscitiva, que es característica de las relaciones que se producen en el ámbito de cualquier saber especializado, sino una asimetría moral entre los participantes. Esta diferencia se aprecia cuando se comparan, por ejemplo, los vínculos que surgen en el campo de la arquitectura con los de la medicina. Por una parte, si bien los obreros que trabajan en una construcción se encuentran subordinados a las instrucciones del arquitecto, esto no implica que el arquitecto ejerza un dominio moral sobre ellos. El constructor desobediente será a lo sumo un «mal constructor», pero no una «mala persona», ni mucho menos eso lo descalificaría para actuar de modo prudente y tomar decisiones autónomas en otras áreas de su vida. En cambio, esto sí ocurre en las relaciones sociales genuinamente paternalistas, como las que surgen en el ejercicio de la medicina. Por otra parte, salvo en el caso de la esclavitud, en la mayoría de las disciplinas, aquel vínculo jerárquico se origina a partir del consenso de las partes (es, conforme a la terminología aristotélica, a título *ex contractu*), y no emana de la naturaleza (*ex generatione*), como de hecho se pensaba que ocurría en la relación de salud.

En el Periodo Premoderno, el verdadero factor determinante para la adopción del modelo de relación paternalista tanto en el ámbito de ciertas técnicas como en el orden social en su conjunto fue el predominio de una posición metaética naturalista. En efecto, si se postula que la moral deriva de la naturaleza, a la vez que se supone que el método de las *tékhnai* es el más eficaz para estudiar dicha naturaleza, la conclusión lógica es que la Política —y la Ética como subconjunto suyo— deben construirse a imagen de los saberes técnicos y, fundamentalmente, del saber médico. Esto es así porque el saber técnico ofrecía todas las garantías que los filósofos de la tradición socrática buscaban para el saber moral: era racional, objetivo, preciso e infalible, y se basaba en el estudio e imitación de la naturaleza. Mejor dicho, la técnica tenía todos esos atributos justamente por conocerla y replicarla. De allí que Sócrates se propusiera elaborar una genuina *tékhnē* de los fenómenos normativos, a la que denominó *Tékhnē Politiké*, la que posteriormente se conocería como *Política*.⁷⁸

La finalidad que persigue la Política, tal como la concebían Platón y Aristóteles, es la de producir el más elevado y supremo de todos los fines: el florecimiento de la comunidad cívica o eudaimonía. La *Tékhnē Politiké* tiene a su cargo establecer las normativas y directrices que habrán de regir el orden social para que la ciudad sea —en las palabras de Platón— la «imitación de la vida más bella y mejor». Por eso, enfatizará luego Aristóteles, la Política es «directiva en grado sumo» y su ámbito de acción se extiende al diseño de las leyes y la estructura de gobierno, la formulación de las instituciones y el modo correcto en que deben comportarse los ciudadanos para lograr la felicidad colectiva y, consigo, también la felicidad individual. Así, el derecho, la administración del Estado y la ética no son más que facetas interdependientes de una única y coherente disciplina; perspectiva que, por lo demás, es completamente comprensible si se parte de la suposición de que los principios que informan la naturaleza son idénticos en todos los órdenes del cosmos.⁷⁹

La analogía entre el saber técnico y el saber político-ético les permitió a los socráticos refutar exitosamente la retórica sofista. Como explica Sócrates en el diálogo con Eutidemo, resulta paradójico que aquellos que aspiran a tocar la citara, montar a caballo o cualquier otra disciplina parecida, busquen instrucción de especialistas y la practiquen de manera constante y asidua, mientras que quienes desean

⁷⁸ Platón, *Protágoras*, 319a.

⁷⁹ Platón, *Leyes*, 817b; Aristóteles, *Ética nicomáquea*, I, 1094a-1095a.

dirigir la ciudad a menudo piensen que pueden llevar a cabo una tarea mucho más difícil sin preparación alguna, de manera espontánea y de repente. Por eso, el filósofo se cuestiona: «¿es que acaso este es el único arte en que el autodidacta puede alzar la voz, mientras que, por ejemplo, en el de la medicina simplemente se le ignoraría por charlatán?». ⁸⁰ Su respuesta es contundente: *no*. En la Política, como ocurre en cualquier otra *tékhnē*, no todos son aptos para elucidar lo que es bueno ni todas las opiniones sobre el bien son igual de válidas. En ella también habrán de existir *tekhnítēs*, expertos en el arte del gobierno, más versados que los demás en las cualidades de la naturaleza social humana, sus fines y el desarrollo de las virtudes.

Pero Sócrates va aún más allá. Según afirma, estos expertos serán, de hecho, en sí mismos buenos y justos, ya que solo aquellos que aman y comprenden la bondad y la justicia pueden juzgar rectamente si una acción es correcta o no. De esta premisa deriva la conclusión de que son dichos *tekhnítēs*, y no la población en general, a quienes les corresponde dirigir el Estado, «tal como se obedecen los dictámenes del médico y no los del vulgo para alcanzar la salud». ⁸¹

Respecto de esta forma de justificar el paternalismo a partir del naturalismo a través del concepto de *tékhnē*, Mainetti recuerda que:

El naturalismo ético tiene por supuesto metafísico una naturaleza del hombre y de las cosas transparente a la razón, optimismo ontológico y gnoseológico en la existencia de un orden natural plenamente accesible al conocimiento. Y así como la verdad es la conformidad del intelecto con la cosa (*adeaquatio rei et intellectus*), la moralidad consiste en la conformidad de la conducta con el ser. Tal subordinación de la moral al conocimiento de la realidad cae en el extremo del intelectualismo ético, la tesis optimista que se remonta a la enseñanza socrática: nadie obra mal voluntariamente, sino por ignorancia; no hay hombres malos, sino solo ignorantes. Sacarlos de la ignorancia es, por tanto, hacerles buenos. ⁸²

La imbricación conceptual entre técnica y ética es denominada por Mainetti como «*Paradigma Tecnoético*», terminología que ha sido adoptada en el contexto de la presente investigación para designar a la corriente predominante en el plano de la *ética de las ciencias* en el Periodo Premoderno. ⁸³ En este marco epistémico, las tecnociencias clásicas —las *tékhnai* griegas o las *ars* medievales— y las disciplinas normativas —la Ética, el Derecho y la Política— comparten objeto de estudio, metodología y finalidad. Tanto Técnica como Ética —los saberes prácticos del *corpus* aristotélico— se dedican a la investigación de la naturaleza. Asimismo, ambas lo hacen adoptando la metodología científica (siempre teniendo presente que los conceptos de «ciencia» y «conocimiento» experimentaron transformaciones significativas a lo largo de las diversas tradiciones filosóficas de historia intelectual de Occidente). Y, finalmente, las dos buscan imitar y auxiliar a la naturaleza en la realización de sus objetivos más elevados. Por ende, el Paradigma Tecnoético se configura como un sistema epistemológico holístico que amalgama tanto el conocimiento fáctico como el normativo, que no solo releva la imperativa necesidad de un entendimiento riguroso de la *phýsis*, sino que subraya el carácter intrínsecamente normativo de este y de sus aplicaciones.

El planteamiento tecnoético de Sócrates tuvo un extenso desarrollo en las obras de sus discípulos, particularmente en las de Platón. Según Jaeger, en el *Gorgias*, Platón articuló su *tékhnē* ético-política empleando el modelo de la medicina. No solo, como se apuntó en el apartado anterior, porque caracterizó

⁸⁰ Jenofonte, *Recuerdos de Sócrates*, IV, 2, 6.

⁸¹ *Ibid.*, II, 10, 1.

⁸² Mainetti, *Bioética Sistemática*, 4.

⁸³ Véase *infra* §I.1.2.2.2

la noción de virtud a partir de la de salud, sino porque estableció una correspondencia funcional entre el gobernante y el médico: ambos se encargan de educar a las personas para que alcancen su máximo potencial. Mientras el médico atiende al cuerpo, el gobernante se encarga del alma. Cuando el alma está «sana», el gobernante actúa respecto de ella a través de la legislación; en el caso del alma «enferma», interviene mediante la judicatura. De manera análoga, para el cuerpo sano, el médico prescribe dietas y ejercicios; para el cuerpo enfermo, recurre a los medicamentos. Si la medicina busca conseguir que cada órgano ocupe su lugar y cumpla en el cuerpo el rol que le ha sido asignado según su constitución física; la gobernanza busca que cada hombre ocupe su lugar y cumpla la función en la sociedad que le corresponde de acuerdo con sus aptitudes espirituales. En última instancia, para Platón la ciudad no es más que una imagen ampliada del cuerpo.⁸⁴

Esta concepción organicista encontró su más acabada expresión en el que bien puede considerarse el modelo sociopolítico naturalista y paternalista por excelencia de la Antigüedad: el de la *República*. En esta obra, Platón postula un esquema de ciudad ideal que se organiza en diversos estamentos, cada uno de los cuales se determina por las cualidades que le son inherentes a sus miembros y está destinado a cumplir funciones específicas. Asimismo, cada estrato guarda concordancia con el «tipo de alma» predominante en sus integrantes y, metafóricamente, con un órgano vital del cuerpo humano, siguiendo la jerarquía entre los órganos propuesta por la medicina hipocrática de la época.⁸⁵

En el estrato más bajo de la pirámide social se hallan los siervos y los esclavos, quienes están adscritos al ejercicio de las «artes serviles» o «mecánicas». En la naturaleza de estos individuos predomina el *alma concupiscible*, marcada por los deseos y pasiones. Debido a sus ocupaciones, Platón los describe como «feos de cuerpos e innobles de espíritu» y les asigna una correspondencia simbólica con el *estómago* del cuerpo humano.⁸⁶

Por encima de este grupo, se sitúan los guardianes, consagrados a las «artes liberales» o *tékhnai*, entre las cuales se cuentan la geometría, la música, la astronomía, la milicia y, por supuesto, la medicina. En ellos predomina el *alma irascible*, caracterizada por la fuerza de voluntad, el valor y la fortaleza. A los guardianes Platón los asocia con el *corazón*, y les asigna la misión de salvaguardar la ciudad de amenazas exteriores e imponer la paz y el orden interno, tareas para las que requieren imprescindiblemente ser sanos de cuerpo y espíritu.⁸⁷

Finalmente, en la cúspide de este sistema jerárquico, se encuentran los filósofos o gobernantes. En estos sujetos, es el *alma racional* la que tiene supremacía, lo que los faculta para el conocimiento y la práctica del bien y la justicia. Según Platón, los filósofos poseen las aptitudes intelectuales necesarias para activar plenamente el recuerdo de las «Ideas innatas» y para transmitirlos, en calidad de monarcas, al

⁸⁴ Jaeger, *Paideia*, II, 590-92.

⁸⁵ Para un análisis de las implicancias del modelo de *República* en el campo del paternalismo médico, véase Gracia, *Fundamentos de bioética*, 15-18.

⁸⁶ En *República* la discusión sobre esta clase social está dispersa a lo largo del texto, pero fundamentalmente se encuentra tratada a propósito de la construcción de la ciudad y el papel de esta clase en el Libro II, entre 369b y 374d.

⁸⁷ Platón detalla la educación y formación de los guardianes en los Libros II (a partir de 374d) y III (hasta 412b) de *República*, donde describe su educación, selección y estilo de vida, diseñados para mantener su lealtad y eficacia en la protección de la ciudad.

conjunto de los miembros de la ciudad.⁸⁸ Por tanto, dentro de su entramado simbólico, ellos representan a la *cabeza*, el órgano rector del cuerpo social.

Por otra parte, la comparación con la medicina también le permite a Platón justificar que el gobernante de la ciudad pueda romper las leyes y servirse del engaño y la mentira, tal como un médico puede engañar a un paciente para que tome una medicina o como un padre tiene permitido mentirles a sus hijos pequeños para que hagan lo que es debido.⁸⁹ De hecho, la mentira en sí sería una suerte de «medicamento» útil en los casos difíciles. Así, afirma Platón:

Realmente la mentira es algo que, aunque de nada sirva a los dioses, puede ser útil para los hombres a manera de medicamento. Está claro que una droga semejante debe quedar reservada a los médicos, sin que los particulares puedan tocarla. Es evidente que, si hay, pues, alguien a quien le sea lícito faltar a la verdad, serán los gobernantes de la ciudad, los que podrán mentir con respecto a sus enemigos o conciudadanos en beneficio de la comunidad, sin que ninguna otra persona esté autorizada a hacerlo. Y si un particular engaña a los gobernantes, lo consideraremos como una falta igual o más grave que la del enfermo o atleta que mienten a su médico o preparadores en cuestiones relacionadas con sus cuerpos, o la del que no dice al piloto la verdad acerca de la nave, de la tripulación o del estado en que se halla él o cualquiera de sus compañeros.⁹⁰

Es más, como destaca Alemany, la filosofía política de Platón se asienta sobre una mentira fundacional: la «noble mentira», un artificio retórico que los filósofos deben inculcar, primero en la clase dirigente para consolidar su autoridad, y posteriormente en las clases subalternas para perpetuar su sumisión. En *República*, el «mito de los metales y los Terrígenos», de origen fenicio, se ofrece como ilustración de este tipo de engaño. De acuerdo con esta alegoría, los seres humanos habrían sido formados al interior de la tierra, razón por la cual deben proteger su territorio natal como si de un padre se tratase. No obstante, aunque todos los ciudadanos son hermanos, los dioses al crearlos habrían incorporado diferentes mentales en su constitución: oro para los más aptos para gobernar; plata para los guardianes, y bronce o hierro para los labradores y artesanos. Esta diferencia en la estructura natural de los individuos explica y legitima el orden social jerarquizado de su propuesta, definiendo el rol que cada uno debe desempeñar dentro de ella. Asimismo, sirve para entender la función que ha de jugar la educación (*paideia*) en la poli: mantener la pureza de los metales correspondientes, garantizando que los sujetos hagan lo que su naturaleza les prescribe.⁹¹

Por último, Platón emplea la analogía entre el gobierno político y el «gobierno técnico» de *tekhnitēs* en el ámbito de las *tékhnai*, para defender la benevolencia inherente a las acciones del gobernante. Por ejemplo, en *República*, Platón afirma por boca de Sócrates lo siguiente:

La medicina no examina lo que le conviene a la medicina, sino al cuerpo [...] ni el arte de la equitación examina lo que le conviene a ese arte, sino lo que conviene a los caballos, y ninguna otra arte examina lo conveniente a sí misma [...], sino solo lo que conviene a aquello de lo cual es arte [...] las artes gobiernan y prevalecen sobre aquellas cosas de las cuales son arte [...] ningún arte

⁸⁸ Es en el Libro IV de *República* (especialmente entre 427d-445e), donde Platón argumenta que los gobernantes de la ciudad deben ser filósofos, es decir, aquellos que aman la sabiduría y son capaces de conocer las Formas, especialmente la Forma del Bien. El desarrollo más completo de esta idea se encuentra en los Libros VI y VII, donde se describe la educación de los filósofos gobernantes y su capacidad para ver la verdad más claramente.

⁸⁹ Aunque el caso de Platón es el más conocido, el recurso a la mentira por parte del gobernante también es avalado por Sócrates, véase p. ej. Jenofonte, *Recuerdos de Sócrates*, L, IV, II; y por Aristóteles p. ej. *Política*, IV, 13, 1297a.

⁹⁰ Platón, *República*, 389 b-c.

⁹¹ Alemany, «El concepto y la justificación de paternalismo», 33; Platón, *República*, III, 414d.

dispone lo que conviene al más fuerte, sino lo que conviene al más débil, al gobernado por aquel [...] ¿Acaso algún médico, en la medida en que es médico, examina y dispone lo que conviene al médico y no al enfermo? No [porque como hemos acordado] el médico, en sentido estricto, es un gobernante de cuerpos y no un mercader [...] y el piloto, en sentido estricto, es gobernante de marineros, y no un marinero [...] tal piloto-gobernante atenderá y dispondrá lo que conviene no al piloto, sino al marinero-gobernado. [En conclusión] en ningún tipo de gobierno aquel que gobierna, en tanto gobernante, examina y dispone lo que le conviene, sino lo que conviene al gobernado y a aquel para el que emplea su arte, y con la vista en este y en lo que a este conviene y se adecua, dice todo lo que dice y hace todo lo que hace.⁹²

En este sentido, el modelo político platónico representa un caso arquetípico de paternalismo, conteniendo todos los elementos que lo definen. Primero, el *modo de ejercicio del poder* dentro de su organización es inequívocamente paternal: el gobernante, al considerar que posee un conocimiento superior respecto de lo que es beneficioso para sus súbditos, impone su voluntad a expensas de la autonomía individual de estos, en una dinámica análoga a la de un padre con sus hijos. Para lograr tal fin, dispone de un conjunto de mecanismos, tales como las leyes, las sanciones y la mentira. Segundo, el *título de adquisición del poder* radica en la naturaleza misma de las cosas (*ex generatione*) y se manifiesta tan espontáneo, legítimo y deseable como el que ostenta un padre de familia. Finalmente, el *principio ético* que orienta y justifica el poder es el principio de beneficencia: la autoridad se ejerce coactivamente por el propio beneficio de los gobernados, buscando protegerlos de las consecuencias dañinas que podrían causarse con sus acciones si despusieran de un mayor grado de libertad.⁹³

El paternalismo platónico ejerció una influencia perdurable en el pensamiento político y ético occidental, como se demuestra en las obras de los filósofos que lo sucedieron. Solo a modo ejemplar, Aristóteles, aunque disenta en considerar la ética como una ciencia exacta y establecía una diferencia al interior de la sabiduría práctica entre las virtudes dianoéticas de *tékhne* y *phronesis*, mantuvo en lo sustantivo la intuición detrás del modelo de Platón. Así, en *Política*, Aristóteles defendía la aristocracia como mejor forma de gobierno, entendida como la autoridad de unos pocos, los mejores, en pos del bien común. Por tanto, la justa distribución de los cargos públicos requería que estos fueran ocupados por las personas más educadas, pues solo ellas podrían ser virtuosas y sabrían elaborar leyes capaces de educar a los demás en la virtud.⁹⁴

Siglos más tarde, en Ciudad de Dios, Agustín de Hipona recoge estos elementos para justificar el orden de la familia y, por imitación de su modelo, el justo derecho de dominio del gobernante sobre la sociedad en su conjunto. Así, afirma:

La primera responsabilidad que pesa sobre el hombre es con relación a los suyos, que es a quienes tiene más propicia y fácil ocasión de cuidar, en virtud del orden natural o de la misma vida social humana [...] De aquí nace también la paz del hogar, es decir, la armonía ordenada en el mandar y en el obedecer de los que conviven juntos. En efecto, mandan aquellos que se preocupan; por ejemplo,

⁹² Platón, *República*, 342a-e.

⁹³ Véase *infra* §1.2.2.5.1

⁹⁴ Es cierto que la cuestión de la aristocracia en Aristóteles es controvertida. En efecto, como explica Knoll, su esquema de seis constituciones no incluye un criterio exacto que permita concluir cuál de las tres constituciones correctas es la que le parece mejor. Entre los autores de la tradición anglosajona predomina la tesis de que la mejor para Aristóteles es la aristocracia; mientras que entre los intérpretes germánicos prevalece la idea de que se trata de un «gobierno mixto», la «*Politeia*» —aunque el uso de esta palabra no es uniforme en el texto—; finalmente, existen quienes que, como Martha Nussbaum, postulan una «democracia social aristotélica». Más allá de esta discusión, existen fuertes argumentos en favor de su preferencia por el modelo aristocrático. Sobre esta postura, véase Knoll, «Aristóteles y el pensamiento político aristocrático», 87-106.

el marido a la mujer, los padres a sus hijos, los dueños a sus criados. Y obedecen los que son objeto de esa preocupación; por ejemplo, las mujeres a sus maridos, los hijos a sus padres, los criados a sus amos. Pero en casa del justo [...] hasta los que mandan están al servicio de quienes, según las apariencias, son mandados. Y no les mandan por afán de dominio, sino por su obligación de mirar por ellos; no por orgullo de sobresalir, sino por un servicio lleno de bondad.⁹⁵

Y Agustín añade más adelante en la misma obra:

Todo ello es tan de acuerdo con el orden natural que el nombre de *pater familias* (padre de familia) surgió de esta realidad, y se ha extendido tanto que incluso los tiranos se precian de tal nombre. Y los que son auténticos padres de familia cuidan de que todos los de su casa, como si se tratara de hijos, honren y estén a bien con Dios [...] Y en la espera de llegar a la casa celestial, más les toca soportar a los padres por mandar que a los esclavos por servir. Cuando alguien en la casa se opone a la paz doméstica por su desobediencia, se le corrige de palabra, con azotes o con otro género de castigo justo y lícito, según las atribuciones que le da la sociedad humana y para la utilidad del corregido, a fin de integrarlo de nuevo en la paz de la que se había separado. Porque igual que no se presta ningún beneficio a quien se ayuda a perder un bien mayor que el que ya tenía, así tampoco está exento de culpa quien por omisión deja caer a otro en un mal más grave. La inocencia lleva consigo la obligación no sólo de no causar daño a alguien, sino de impedir el pecado y de corregir el ya cometido. [...] La familia debe ser el principio y la parte mínima de la ciudad. Y como todo principio hace referencia a un fin en su género, y toda parte se refiere a la integridad del todo por ella participado, se desprende evidentemente que la paz doméstica se ordena a la paz ciudadana, es decir, que la bien ordenada armonía de quienes conviven juntos en el mandar y en el obedecer mira a la bien ordenada armonía de los ciudadanos en el mandar y obedecer. Según esto, el padre de familia debe tomar de las leyes de la ciudad aquellos preceptos que gobiernen su casa en armonía con la paz ciudadana.⁹⁶

Tomás de Aquino, a su turno, también hizo suyos los argumentos platónicos y aristotélicos para abogar por el modelo monárquico, recurriendo a las analogías entre el poder de los reyes y el de los técnicos. En efecto, en sus obras políticas recurre con frecuencia a comparaciones entre el rol del monarca y el de expertos de diversas áreas, como el capitán de un barco, el arquitecto y el médico.⁹⁷

Finalmente, en la Edad Moderna, estas ideas fueron retomadas y reformuladas por los teóricos del «despotismo ilustrado», una corriente filosófica que intentaba compensar la falta de legitimación popular del poder político de los monarcas con los supuestos beneficios que se derivaban para el pueblo de tener gobernantes ilustrados. Por ejemplo, Christian Wolff, el mayor exponente de este movimiento, afirmaba expresamente que la obligación de los soberanos era perfeccionar moralmente a los súbditos y la comunidad; mientras que los ciudadanos, en su mayoría ignorantes respecto de lo que en realidad era beneficioso para ellos mismos, debían aceptar de manera pasiva las políticas implementadas por los «sabios» para poder encontrar el camino a su propia felicidad sin sufrir perjuicios autoinfligidos.⁹⁸

⁹⁵ Agustín de Hipona, *La ciudad de Dios*, XIX, 14.

⁹⁶ *Ibid.*, XIX, 16.

⁹⁷ P. ej. véase Tomás de Aquino, *Sobre el gobierno de los príncipes (De Regno)*, 43 y ss.

⁹⁸ Alemany, «El concepto de paternalismo», 39-41. Véase también el capítulo dedicado a Christian Wolff en Soberanes Fernández, *Sobre el origen de las declaraciones de derechos humanos*, 137-47.

III. LA RELACIÓN DE SALUD EN EL PERIODO PREMODERNO: TECNOÉTICA Y PATERNALISMO MÉDICO

La ausencia de derechos de autonomía personal en las relaciones de salud durante el Periodo Premoderno puede explicarse por la decisiva influencia que tuvo la dimensión moral de estos vínculos en su tratamiento jurídico. Este trasfondo moral resulta de la interacción de tres esferas normativas: la moral *social*, la moral *científica* y la moral *médica*. Mientras que la primera fue abordada en el capítulo anterior, este capítulo se centrará en las dos últimas, subrayando cómo todas ellas se entrelazan e influyen mutuamente.

De acuerdo con el modelo histórico propuesto en esta investigación, en el Periodo Premoderno predominaban, por un lado, un *paradigma tecnoético* en la ética de las ciencias naturales y, por otro, una *estructura relacional paternalista* en la ética médica. El paradigma tecnoético se sustentaba en una comprensión del conocimiento científico que integraba de manera inseparable los aspectos fácticos y valorativos de los fenómenos que estudiaba y sobre los que aplicaba sus herramientas, de manera que las nociones técnicas no solo describían el mundo, sino que también prescribían normas acerca de la conducta humana y la organización social. A su vez, las relaciones de salud paternalistas se caracterizaban por la convergencia de tres elementos: un modo paternal de distribuir y ejercer el poder; un título natural que originaba y legitimaba esa distribución; y un principio moral de beneficencia que guiaba las acciones de la autoridad médica.

La exposición se organizará en torno a cuatro etapas clave de la historia de la medicina: (1) la medicina *ancestral o mágica*; (2) la medicina *griega o hipocrática*; (3) la medicina *romana o galénica*, y (4) la medicina *medieval o cristiana*. En cada una de estas etapas se analizarán principalmente tres componentes fundamentales que explican la estructura de sus relaciones de salud: la *enfermedad*, el *médico* y el *enfermo*. Este análisis incluirá además referencias básicas respecto del estado del conocimiento y las tecnologías médicas disponibles, aspectos imprescindibles para comprender las circunstancias materiales que han marcado la evolución moral de los vínculos sanitarios a lo largo del tiempo.

1. RELACIÓN DE SALUD EN LA MEDICINA ANCESTRAL O MÁGICA

Las culturas ancestrales compartían una cosmovisión «mágica» de la realidad, entendiendo por tal una forma de ver el mundo que puede sintetizarse en dos axiomas fundamentales: en primer lugar, que los eventos, tanto en la esfera natural como en la social, estaban gobernados o fuertemente influenciados por fuerzas sobrenaturales; y, en segundo lugar, que el conocimiento e inclusive la manipulación de estas fuerzas eran posibles, aunque de manera acotada, por medio de la acción humana.¹

Esta concepción mágica adoptaba diversas formas en función de las características específicas de cada sociedad. En términos generales se pueden distinguir dos grandes grupos de culturas. En las comunidades tribales de menor envergadura, la doctrina predominante era el animismo; esta postulaba que todo objeto, ser o fenómeno en el cosmos estaba imbuido de un alma, espíritu o principio vital autónomo, así como de voluntad, intencionalidad o sentimientos propios similares a los que se encuentran en los seres

¹ Laín Entralgo, *Historia de la medicina*, 5-10.

humanos. En cambio, las civilizaciones más evolucionadas erigieron sistemas religiosos sofisticados que se articulaban en torno al culto de una o más deidades bien definidas, tenían un cuerpo de literatura sagrada y eran administrados por una casta sacerdotal institucionalizada.

A pesar de sus diferencias, ambas categorías de sociedades convergían en un rasgo cardinal: la existencia de personajes cualificados encargados de elucidar los designios de las entidades preternaturales y que servían como mediadores entre las esferas terrenal y espiritual de la realidad. Estos primeros especialistas —protoprofesionales, si se quiere— poseían la capacidad de anticipar los eventos venideros, así como la autoridad para prescribir las directrices morales que debía seguir la comunidad. Además, y bajo determinadas circunstancias, podían influir directamente en el curso de los acontecimientos ejecutando actos mágicos de diversa índole.²

En este contexto, dichos sujetos, individual o colectivamente, eran los responsables de realizar la «ciencia» ancestral. Esta noción de ciencia, desde luego distinta a la que predomina en nuestros tiempos, se corresponde con lo que Orellana Benado denomina el «entendimiento hermenéutico-profético» del conocimiento. De acuerdo con la conceptualización de este autor, el conocimiento científico, en esta acepción, consiste en la elaboración de hipótesis interpretativas, tanto a partir de los textos sagrados como de los fenómenos naturales y políticos, todos ellos considerados como manifestaciones de la voluntad divina, con el propósito de predecir lo que ocurrirá en el futuro y determinar la forma apropiada en que deben conducirse las personas.³

Debido a las peculiaridades de su cosmovisión, las sociedades en comento adscribían a teorías ético-normativas enmarcadas en una orientación metaética *naturalista*, sin perjuicio de que, como se ha advertido en el capítulo conceptual de esta investigación, su interpretación de «naturaleza» sería catalogada como «sobrenatural» bajo los parámetros de la epistemología contemporánea.⁴ Asimismo, estas colectividades se regían por modelos de organización sociopolíticos que evidenciaban un fuerte talante *paternalista*. Este escenario general tenía su correlato en el ámbito de las relaciones de salud, en las que predominó el *paternalismo médico*, que se manifestaba con grados variables de intensidad, que dependían principalmente de factores como el tipo de enfermedad que originaba el vínculo terapéutico; las connotaciones morales asociadas a la patología; el estatus social asignado tanto al enfermo como al sanador; y el carácter, ya más empírico ya más mágico, de las intervenciones terapéuticas.

En el caso de las afecciones cuyas causas eran inmediatamente comprensibles, tales como fracturas o heridas, la intensidad del paternalismo en la relación de salud era más tenue. Estas dolencias se entendían generalmente como fruto de circunstancias aleatorias, desprovistas de mayores significados morales o religiosos. Frente a ellas, las intervenciones terapéuticas consistían en maniobras de naturaleza empírica que con anterioridad habían demostrado o parecido ser eficaces en situaciones análogas. Estos procedimientos podrían incluir, por ejemplo, la extracción de un proyectil, la succión de una herida, la fricción del área lesionada, la aplicación de presión para contener una hemorragia o la administración de compuestos fitoterapéuticos.

En estas circunstancias, la relación entre el enfermo y el sanador tendía a ser más simétrica. El individuo afectado no experimentaba una disminución relevante de su estatus dentro de la comunidad,

² *Ibid.*, 15.

³ Orellana Benado, «Raíces judaicas y griegas del entendimiento moderno de ciencia», 5-8.

⁴ Véase *infra* §I.2.2.1.2

mientras que el curandero, aunque sin duda era valorado como un miembro valioso del grupo, no detentaba una influencia política significativa. De hecho, en opinión de quien escribe, los «sanadores empíricos» —componedores de huesos, comadronas, etc.— de este periodo no pueden ser catalogados como «médicos» en el sentido estricto del término, pues carecían de los atributos que singularizan a la medicina como una *profesión*.⁵ Más bien, eran percibidos como «artesanos de la salud», con roles similares a los que luego asumirían los cirujanos. Por ello, la contribución de estos personajes a la conformación de la ética médica y el derecho sanitario occidentales fue mínima o inexistente. Esta percepción se reflejaba en un tratamiento social comparativamente inferior y, como corolario, en la mayor severidad de las sanciones a las que estaban sujetos en caso de que su mala praxis provocara un daño a sus pacientes, tal como se aprecia en variados cuerpos normativos de la Antigüedad.

Las normas del *Código de Hammurabi* referidas a los cirujanos y las consecuencias de las maniobras curativas empíricas dañinas son un claro ejemplo de este tratamiento:

Artículo 215. Si un cirujano hace una incisión profunda en un noble con un bisturí de bronce y le salva la vida, o si le abre la sien a un hombre y le salva un ojo, percibirá diez siclos de plata.

Artículo 216. Si es el hijo de un individuo común, percibirá cinco siclos de plata.

Artículo 217. Si es esclavo de un hombre, percibirá dos siclos de plata.

Artículo 218. Si un cirujano hace incisión profunda en un noble con bisturí de bronce y le provoca la muerte, o si le abre la sien y lo hace perder un ojo, le cortarán la mano.

Artículo 219. Si un cirujano hace incisión profunda al esclavo de un individuo común y le provoca la muerte, le restituirá esclavo por esclavo.

Artículo 220. Si le abre la sien con bisturí de bronce y lo deja ciego de un ojo, pagará en plata la mitad de su valor.

Artículo 221. Si un cirujano compone un hueso roto a un noble o le cura un tendón enfermo, el paciente le pagará cinco siclos de plata.

Artículo 222. Si es el hijo de un individuo común, pagará tres siclos de plata.

Artículo 223. Si es un esclavo, el dueño pagará al cirujano dos ciclos de plata.⁶

Diametralmente opuesta era la situación cuando se trataba de patologías graves o de etiología incomprensible como neumonías, pestes o epilepsias. Allí, la cosmovisión mágica de la realidad y la patología se expresaba de en plenitud: la enfermedad se interpretaba como un castigo divino, un maleficio, la posesión por un demonio o, incluso, la «pérdida del alma» del enfermo. Por supuesto, tal lectura resultaba en una degradación tanto del estatus social como de la calidad moral del afectado, quien era categorizado como pecador e impuro. La presencia del enfermo podía ser vista como una deshonra para el clan y una

⁵ Véase *infra* §I.2.2.2

⁶ Hammurabi, *Código de Hammurabi*, 120. Por este tipo de normas, algunos historiadores del derecho encuentran en las severas sanciones que los pueblos antiguos imponían a los cirujanos los antecedentes de un primitivo «derecho médico». Además, estos suelen señalar que los castigos a la negligencia profesional se han vuelto progresivamente más suaves con el paso del tiempo, precisamente por el abandono del principio de Talió que predominaba en los ordenamientos de la época. En este sentido véase De las Heras García, «Estatuto ético-jurídico de la profesión médica», 151-65. Sin embargo, como se expondrá en el capítulo III de esta investigación, aquí se sostiene que tal derecho no corresponde a un genuino derecho médico. De hecho, este no aplicaba a los médicos, siempre situados más allá de las sanciones legales, sino que, como ocurre en el caso de las disposiciones citadas, lo hacía respecto de los cirujanos, que entonces eran vistos como una suerte de «artesanos de la salud» y no estaban rodeados del aura de autoridad sagrada de los verdaderos profesionales de la medicina. En abono de esta posición véanse Pelayo González-Torre, *La intervención jurídica de la actividad médica: el consentimiento informado*, 14-18; Alonso Pérez, «La relación médico-enfermo, presupuesto de responsabilidad civil. (En torno a la «lex artis»», 14; y Lázaro y Gracia, «La relación médico-enfermo a través de la historia», 10.

amenaza a su supervivencia colectiva, lo que en ciertos casos derivaba en su ostracismo o incluso su ejecución.⁷

En la misma Babilonia, por ejemplo, la patología solía atribuirse a la transgresión de alguno de los innumerables tabúes y preceptos religiosos que regían la conducta humana, cada uno de los cuales estaba vigilado por una entidad sobrenatural particular. De acuerdo con las observaciones de Gargantilla, en la Antigua Sumeria se identificaban más de seis mil seres demoniacos responsables de desencadenar una amplia gama de afecciones, que incluían pestes, abortos y convulsiones.⁸ En el mismo sentido, Lain comenta que:

No puede así extrañar que una misma palabra asiria, *shêrtú*, significase a la vez pecado, impureza moral, colera de los dioses, castigo y enfermedad. Esta, la enfermedad, era primariamente *shêrtú*, mácula que impedía al paciente participar en las ceremonias religiosas públicas. Pese al inmenso anacronismo, no parece ilícito decir que en el enfermo se veía ante todo a un «excomulgado» por una impureza moral, de la cual el síntoma corporal, fiebre, úlcera o parálisis, sería su penosa manifestación sensible.⁹

La interpretación punitiva de la enfermedad era común a todas las culturas de este periodo. Por ejemplo, entre los judíos, esta se evidenciaba en diversos pasajes de la Torá. Así, en *Deuteronomio*, por mencionar uno entre muchos casos, se advierte que la desobediencia a las normas divinas tiene como castigo la enfermedad:

Si no escuchas la voz del Señor, tu Dios, y no te empeñas en practicar todos los mandamientos y preceptos que hoy te prescribo, caerán sobre ti y te alcanzarán todas estas maldiciones: [...] El Señor hará que se te contagie la peste, hasta que seas eliminado de la tierra que vas a tomar en posesión. El Señor te castigará con tisis, fiebre, infamación, ardores, aridez, quemadura y pulgón que te hostigarán hasta que desaparezca [...] El Señor te herirá con forúnculos de Egipto, con tumores, sarna y tiña, de los que no podrás curarte. El Señor te castigará con locura, ceguera y delirio [...] El Señor te herirá con tumores malignos e incurables en las rodillas y en las piernas, desde la planta de los pies hasta la cabeza.¹⁰

Asimismo, esto se aprecia indirectamente en otros pasajes del texto, en los que la salud se plantea como una promesa divina condicionada a la obediencia. Por ejemplo, en *Éxodo*, se lee:

Allí el Señor les impuso una legislación y un derecho [...] y les dijo: «si escuchas realmente la voz del Señor, tu Dios, y practicas lo que es recto a sus ojos, si prestas atención a sus mandamientos y observas todos sus preceptos, no te infligiré ninguna de las enfermedades que envié contra Egipto, porque yo, el Señor, soy tu médico y el que te da la salud».¹¹

Sobre el notorio papel teológico que se le asignaba a la medicina en el pueblo judío, Diego Gracia explica que:

En la cultura israelí es a veces difícil distinguir la función sacerdotal y la médica. Múltiples textos bíblicos muestran que la religión, la moral y la medicina se entrelazaban hasta confundirse: un

⁷ Véase Lain Entralgo, *Historia de la medicina*, 9; y García Valdés, *Historia de la medicina*, 11.

⁸ Gargantilla, *Manual de historia de la medicina*, 34.

⁹ Lain Entralgo, *Historia de la medicina*, 14.

¹⁰ *Dt.* 28:15, 21, 22, 27, 28 y 36.

¹¹ *Ex* 15: 25-26.

diagnóstico de lepra era a la vez la constatación de una impureza; la curación se identificaba con el perdón del pecado y las normas morales se superponían con las prescripciones médicas.¹²

Ahora bien, en contraposición a la desmejorada posición social y moral asignada a los enfermos, los médicos —categoría en la que pueden incluirse una gran diversidad de personajes, desde chamanes y machis hasta sacerdotes-sanadores, que la antropología anglosajona ha subsumido bajo la nomenclatura de «*medicine-men*»— ostentaban un estatus social muy elevado.¹³ Estos actores gozaban de una formación educativa especializada y reglada, formaban parte de castas exclusivas a las que solo era posible acceder en virtud del linaje familiar o luego de superar rigurosas pruebas, disfrutaban de una serie de prerrogativas y recibían sustento económico que provenía tanto de fondos públicos como del cobro de honorarios. Así, se advierte que la medicina ancestral ya exhibía varias de las características inherentes a una profesión en sentido estricto, las que se consolidarían más tarde.¹⁴ Esta posición de preeminencia los llevaba a establecer estrechos vínculos con las autoridades de las esferas religiosa y política, al punto en que en numerosas ocasiones dichos roles se confundían en las mismas personas.¹⁵

Este estatus privilegiado se debía a los supuestos poderes intransferibles que facultaban a los médicos a actuar como intermediarios entre el mundo espiritual, desde donde se creía que emanaba la patología, y el mundo terrenal, en el que su sintomatología se expresaba. En consecuencia, se pensaba que la efectividad del diagnóstico y el tratamiento no se basaba en las características de los métodos o las cualidades intrínsecas a las medicinas empleadas, sino que todo giraba en torno a las cualidades de la figura del terapeuta, así como a la forma y el lugar en que realizaba sus actos. De este modo, la estructura formal de los rituales de sanación, la autoridad de la que estaba investida quién los presidía y el carácter sacro del lugar en que se efectuaban eran vistos como los componentes imprescindibles para el éxito de cualquier intervención curativa.¹⁶

A su vez, los procedimientos diagnósticos y terapéuticos se inscribían también en ese marco interpretativo mágico y punitivo de la enfermedad. El diagnóstico, por lo general, implicaba una anamnesis exhaustiva acerca de la vida moral del paciente, que podía incluir agresivos interrogatorios sobre sus prácticas religiosas, sexuales y familiares. Este además se complementaba con una gran variedad de métodos adivinatorios, como ornitomancia (observación del vuelo y canto de las aves), oniromancia (interpretación de sueños), piromancia (lectura de las marcas dejadas por el fuego), aleuromancia (lanzamiento de piedras o granos), extispicina (examen de las vísceras de animales sacrificados) o las visiones que el médico

¹² Lázaro y Gracia, «La relación médico-enfermo a través de la historia», 10.

¹³ Sobre estos personajes y sus similitudes en las diversas culturas, véase Hultkrantz, «The Shaman and the Medicine-Man», 511-15.

¹⁴ A esta conclusión arriban múltiples autores. Por ejemplo, véanse Lázaro y Gracia, «La relación médico-enfermo a través de la historia», 8-11; Laín Entralgo, *Historia de la medicina*, 9; García Valdés, *Historia de la medicina*, 10-15; Gargantilla, *Manual de historia de la medicina*, 22-29. Además, respecto del sentido estricto que la sociología le atribuye a la noción de profesión véase lo expuesto en el capítulo conceptual *infra* §I.2.2.2

¹⁵ Por ejemplo, en el Antiguo Egipto, el aprendizaje y ejercicio de la medicina se realizaba en instituciones estatales adscritas a los templos, las llamadas «Casas de la Vida», bajo los lineamientos fijados por el médico principal del faraón y la supervisión de los médicos de palacio. El proceso de formación podía durar hasta diez años y tenía un importante componente esotérico. Los médicos ya formados (*uabu-sekhet*) se agrupaban en colegios iniciáticos que poseían jerarquías internas muy sofisticadas y eran, a la vez, sacerdotes de la todopoderosa diosa Sekhmet, primogénita de Ra, y responsable de las enfermedades y las curaciones. El mismo talante sacerdotal tenían los médicos mesopotámicos (*asúes* y *áshipus*). Para la situación egipcia y mesopotámica, véanse Laín Entralgo, *Historia de la medicina*, 16-22; y Gargantilla, *Manual de historia de la medicina*, 41-52. Estas funciones sacerdotales se aprecian, aunque de una manera atenuada, también en los médicos judíos, pues se consideraba que a través de ellos, Yahvé, «el verdadero médico», actuaba. Al respecto, véanse Laín Entralgo, *Enfermedad y pecado*, 17-30; Laín Entralgo, *Historia de la medicina*, 36-39; y Gargantilla, *Manual de historia de la medicina*, 55-60.

¹⁶ Laín Entralgo, *Historia de la medicina*, 7.

experimentaba durante estados de trance.¹⁷ Como se advierte, todos estos actos son propios del paradigma hermenéutico-profético del conocimiento que imperaba en este periodo histórico.¹⁸

Por otra parte, los tratamientos eran igualmente diversos y perseguían la redención moral o religiosa del enfermo ante los dioses. Estos podían abarcar plegarias y penitencias, rituales de purificación (aplicando agua, fuego, humo, etc.), danzas o músicas sagradas, y procedimientos más radicales como los exorcismos, la inducción del vómito o la transferencia del espíritu maligno hacia un objeto inanimado o un animal. También era frecuente el recurso a la logoterapia mágica, es decir, al recitado de conjuros, encantamientos, oraciones y ensalmos. Finalmente, es relevante destacar que estos actos se solían llevar a cabo en espacios con cualidades sagradas, tales como templos, manantiales con atributos milagrosos, islas, cimas de montañas, abismos, entre otros, que eran custodiados por los propios terapeutas.¹⁹

En síntesis, en las culturas ancestrales, la relación entre el enfermo y el médico era por completo asimétrica y estaba imbuida de dinámicas de poder que favorecían al último. El enfermo era frecuentemente estigmatizado como un ser disminuido moralmente, mientras que el médico detentaba una inherente superioridad ética, ejerciendo una autoridad casi incontestable en la prescripción de tratamientos y penitencias obligatorias. Este poder derivaba de una cosmovisión que atribuía a la enfermedad connotaciones morales, reflejo de una incipiente metaética naturalista, la que legitimaba a su vez las intervenciones médicas como esencialmente benéficas para el paciente y para la sociedad en general.

Lo anterior tenía obvias repercusiones en el ámbito jurídico. En el ejercicio de su poder, el sanador estaba exento de responsabilidad legal, al menos ante la ley humana, puesto que él mismo era la fuente y medida de tal ley. Cualquier resultado adverso, incluso la muerte del paciente, no podían ser imputados al médico. Primero, porque ante todo se consideraba al enfermo como el principal culpable de su propia condición; y segundo, porque sólo el terapeuta estaba capacitado para determinar los verdaderos motivos detrás de ese desenlace y de interpretar su significado para el destino de la comunidad.

En definitiva, estas características configuran la relación de salud según un modelo arquetípicamente paternalista, evidenciado en el modo paternal en que se distribuye y ejerce el poder decisorio; en el título o fundamento natural del que emana esa autoridad, y en el principio moral de beneficencia que rige los actos del profesional. Este modelo tiene como corolario la limitación o anulación de la autonomía de paciente, pues lo relega a una posición de subordinación y dependencia, respecto a la voluntad y juicio del médico, quien se erige como el único habilitado para discernir qué es lo más beneficioso o pernicioso para él.²⁰

2. RELACIÓN DE SALUD EN LA MEDICINA GRIEGA O TÉCNICA

En los albores de la civilización griega, la práctica médica compartía notables similitudes con la de otras culturas contemporáneas. La medicina de esa época era una amalgama de procedimientos físicos

¹⁷ *Ibid.*, 10-25. Para ejemplificar el carácter moral de la anamnesis, Lain Entralgo transcribe uno de los interrogatorios de los médicos asirios que se ha conservado en una tablilla de arcilla: «¿ha excitado [el paciente] al padre contra el hijo? ¿Ha excitado al hijo contra el padre? ¿Ha excitado al amigo contra el amigo? ¿Ha dicho sí por no? ¿Ha usado falsas alabanzas?». (Lain Entralgo, *Enfermedad y pecado*, 21).

¹⁸ Sobre este paradigma, ya explicado, véase Orellana Benado, «Raíces judaicas y griegas del entendimiento moderno de ciencia», 5-7.

¹⁹ Véanse Sigerist, *Historia y sociología de la medicina*, 19-26; y Lain Entralgo, *Historia de la medicina*, 15-21.

²⁰ Véase *infra* §1.2.2.5.2.

ejecutados por «artesanos de la salud» y de rituales mágico-religiosos presididos por reputados hechiceros y sacerdotes.²¹ No obstante, el panorama experimentó una transformación significativa en torno al siglo VI a. e. c., cuando los médicos asentados en las colonias del Mediterráneo y Asia Menor distanciaron sus métodos de las creencias tradicionales y adoptaron enfoques investigativos sistemáticos y racionales respecto de las nociones de salud y enfermedad. Este cambio marcó un hito trascendental en la historia universal de la medicina: su constitución como una disciplina científica fundamentada en el estudio de la naturaleza humana. En términos griegos, la medicina se erigió como una *tékhne*, la denominada *tékhne iatriké*, que más tarde los romanos designarían como *ars medicorum*.²²

El concepto *tékhne* fue expuesto de manera exhaustiva en el capítulo precedente. Traducible de diversas maneras, como técnica, arte o ciencia, una *tékhne* constituye un *corpus* de conocimientos racionales que, mediante un método y principios establecidos, permite la producción de realidades artificiales basadas en la imitación de la naturaleza. Un oficio adquiere la categoría de auténtica *tékhne* cuando el individuo que lo practica posee un entendimiento cabal de las acciones que lleva a cabo y sus razones subyacentes; es decir, cuando puede dar razón tanto del procedimiento que emplea como de sus causas y efectos. El *tekhnítēs* o técnico es capaz de realizar esto gracias a su profundo conocimiento de la esencia del objeto de su actividad, de su *phýsis* particular, así como del modo en que la *Phýsis* universal se concreta en este. Finalmente, ya que las creaciones artificiales —«las cosas del arte»— buscan emular el modelo perfecto que el cosmos proporciona, la misión de toda *tékhne* es contribuir a la mejor manifestación de aquello sobre lo cual se aplica.²³

La medicina de la Antigua Grecia ostenta el título de ser la primera *tékhne*; el primer saber práctico basado en la observación exacta y la experimentación empírica de la naturaleza. Por consiguiente, las cualidades que definen el concepto de *tékhne* son, de hecho, las suyas. Las demás *tékhne*, incluida la *tékhne politiké* propugnada por los socráticos, se desarrollaron tomando como referente el paradigma del arte médico. Por ello, la filosofía moral y la medicina no solo compartieron un trasfondo cultural común, sino que idénticos fundamentos teóricos, influyéndose de manera recíproca.²⁴ Elucidar el vínculo entre ambas esferas es esencial para desentrañar la estructura de paternalismo médico occidental. Tal es la finalidad de las siguientes páginas.

2.1. LA ENFERMEDAD Y EL ENFERMO EN LA MEDICINA GRIEGA

El surgimiento de la medicina científica fue producto de la fecunda interacción entre los médicos y los filósofos presocráticos de las colonias atenienses. Según Laín, la historia del saber médico en la Antigüedad se caracterizó por el progresivo desarrollo de las posibilidades intelectuales y operativas inherentes a las concepciones de «salud» y «enfermedad» desde la perspectiva de la noción de *phýsis* que

²¹ Relatos que confirman la presencia de la mentalidad mágica en la Época Homérica se encuentran por doquier. Por ejemplo, en la *Iliada*, se narra que Apolo, airado contra Agamenón que había raptado a la hija de Crises «suscitó en el campamento una maligna dolencia, y las mesnadas perecían». El dios descendió del olimpo, disparó sus flechas contra el campamento aqueo y promovió en él, durante nueve días, una terrible peste: «disparó primero contra las acémilas y los ágiles perros; más luego dirigió sobre los hombres sus saetas penetrantes. Espesas ardían sin cesar en las piras funerarias». Entonces, Aquiles convocó al pueblo y les dijo: «consultemos con algún adivino, sea sacerdote o intérprete de sueños —porque también los sueños vienen de Zeus— y que él nos diga por qué se ha irritado Febo Apolo, y si es su enojo por incumplimiento de un voto o de una hecatombe. Acaso recibiendo humo fragante de corderos y cabras escogidas querrá libramos de la peste» (Homero, *Iliada* I, 10-11).

²² Laín Entralgo, *Historia de la medicina*, 55-60; Mainetti, *Bioética Sistemática*, 5.

²³ Véase *infra* §II.2.2, y especialmente las notas 68 a 75.

²⁴ Jaeger, *Paideia*, L. III, 410.

estos filósofos delinearon. En el mismo sentido, Jaeger sostiene que los esfuerzos de los pensadores jónicos —caracterizados por la búsqueda de explicaciones racionales a los fenómenos a través de la observación imparcial del mundo, la atribución de efectos a causas primordiales y la creencia de que las relaciones de causalidad revelan un orden universal y necesario— facilitaron a los médicos la clarificación y sistematización de sus métodos en los términos de una *tékhnē*. Así, al igual que en el ámbito filosófico, las ideas de *phýsis* y *tékhnē* fueron las vigas maestras sobre las que se construyó la medicina clásica.²⁵

Los artífices de este nuevo paradigma médico surgieron principalmente de las escuelas de Crotona, Cnido y Cos. En Crotona, sobresalió la figura de Alcmeón; En Cnido, destacaron Eurifonte, Ctesias y Polícrito de Mende; y en Cos, brilló, por encima de cualquier otro, Hipócrates, quien se convirtió en el tratadista más influyente de la Edad Antigua y a quién la posteridad ha otorgado el título de «padre de la medicina». Tal fue la relevancia de Hipócrates que los médicos de este periodo son colectivamente designados como «hipocráticos», y sus cientos de trabajos, compuestos a lo largo de más de seis siglos, se atribuyen genéricamente a su autoría, conformando así el compendio de tratados conocido como *Corpus Hipocrático*.²⁶

Como se expuso en el capítulo precedente, la doctrina de la *phýsis* ofrecía un esquema conceptual que posibilitaba explicar las propiedades de las entidades individuales en función de su grado de adecuación con el orden intrínseco de la *Phýsis* universal. Esta última, se dijo, poseía como características formales la perfecta verdad, bondad y belleza. Todo lo verdadero, bueno y bello de los seres se atribuía a su relación armónica con ella. En contraposición, las manifestaciones de falsedad, maldad o fealdad eran resultado de una articulación desordenada de las *phýsis* particulares con respecto de la Naturaleza, la que impedía que esta se expresara normalmente.²⁷

Los médicos griegos adoptaron este marco teórico para aplicarlo a sus propios objetos de investigación: la salud y la enfermedad. Trasladando el razonamiento cosmológico de los presocráticos al ámbito más circunscrito del cuerpo humano, conceptualizaron la salud como el estado «natural» que refleja la disposición ordenada y bien jerarquizada de las partes del organismo y el equilibrio de las fuerzas contrapuestas actuantes en el mismo. En contraste, definieron la enfermedad como una condición antinatural cuya causa próxima radica en el funcionamiento trastornado de los órganos y el desbalance derivado del predominio de ciertas fuerzas sobre otras. Asimismo, sostuvieron que la causa remota de la salud era la armonía en la relación vital entre la *phýsis* individual y la *Phýsis* cósmica; y, por el contrario, que el motivo del enfermar reside en la desarmonía entre ambas naturalezas.²⁸

²⁵ Laín Entralgo, *Historia de la medicina*, 65; Jaeger, *Paideia*, L. IV, 785.

²⁶ Laín Entralgo, *Historia de la medicina*, 60; Al respecto, véase Gargantilla, *Manual de historia de la medicina*, 77-99. Debido a la relevancia de Hipócrates y a la dificultad de establecer la identidad de los autores, en este trabajo se señalará a Hipócrates como autor de todos. Con todo, aunque los textos del *Corpus* fueron escritos en un lapso no inferior a seis siglos, la mayoría de ellos, y los de mayor importancia, fueron redactados en el siglo V. a. e. c. de modo que muchos sí pueden atribuirse a una autoría común, ya de un individuo o de un colectivo.

²⁷ Véase II.1.

²⁸ Estas son las ideas comunes a la concepción de enfermedad. Como explica Laín, «sería inútil buscar en la colección hipocrática una definición canónica de enfermedad; no parece ilícito, sin embargo, afirmar que en esta (*nósos*, *páthos*, *páthema*), aparte de su obvio carácter aflictivo y amenazador, se ve siempre un desorden en el equilibrio de la *phýsis* de quien la padece, al cual pertenecen como notas esenciales el «desajuste» (*in-justicia* como falta de «buen ajuste» en el orden cósmico), la «impureza» (entendida aun física y no moralmente, preludio de la idea de una *materia peccans* en la enfermedad), la «deformación» (respecto de la esencial «belleza» que lleva consigo la buena compostura física, y por tanto la salud), la «debilidad» (*astheneia*, pérdida del vigor para hacer algo) y la «desproporción» o *ametria* (Laín Entralgo, *Historia de la medicina*, 94).

Esta conclusión fue formulada por primera vez por el médico y filósofo pitagórico Alcmeón de Crotona en el siglo VI a. e. c.:

La salud está sostenida por el equilibrio de las potencias: lo húmedo y lo seco, lo frío y lo cálido, lo amargo y lo dulce, y las demás. El predominio de una de ellas es la causa de la enfermedad; pues la superioridad de uno de los opuestos es perniciosa. En lo tocante a su causa, la enfermedad sobreviene a consecuencia de un exceso de calor o de frío; y en lo concerniente a su motivo, por exceso o defecto de alimentación; pero en lo que atañe al dónde, tiene su sede en la sangre, en la médula o en el encéfalo. A veces se originan las enfermedades por obra de causas externas: por la peculiaridad del agua de la comarca, por esfuerzos excesivos, por la forzosidad del destino o causas análogas. La salud, por el contrario, consiste en la bien proporcionada mezcla de todas estas cualidades.²⁹

En este texto, y de acuerdo con el meticuloso análisis efectuado por Laín Entralgo, se identifican todos los componentes fundamentales que configuran una comprensión científica de la enfermedad. Alcmeón descarta cualquier intervención de elementos mágicos y el empirismo rudimentario ha sido sustituido por conjeturas racionales en torno a la naturaleza humana. Asimismo, se puede discernir en él una nosología (una idea genérica de la enfermedad); una nosotaxia (una taxonomía de las enfermedades); y una patología (una explicación de las causas de las enfermedades) que contempla factores anatómicos, ambientales y situacionales.³⁰

La tesis de Alcmeón, que conceptualiza la salud como un «equilibrio» y la enfermedad como un «desequilibrio» del orden de la naturaleza —o en términos más sencillos, como natural frente a antinatural—, sirvió como idea matriz de la patología occidental durante, como mínimo, veintidós siglos. Los múltiples entendimientos que emergieron posteriormente no hicieron más que modificarla de manera tangencial. Por ejemplo, los médicos que abogaron por la teoría humoral sostuvieron que la salud residía en una «justa mezcla» de los humores corporales; mientras que aquellos que suscribían la doctrina neumática aseveraban que consistía en el «buen flujo» del neuma.³¹

La longevidad de dicha conceptualización se debe a la forma en que las culturas clásicas y medievales concebían el universo. El balance interno que atribuían al cuerpo humano era una réplica del equilibrio existente en la naturaleza en su totalidad: el microcosmos estaba en una relación de mimetismo y dependencia con el macrocosmos. El tratado hipocrático *Sobre la dieta* expone este pensamiento de manera elocuente: «el fuego sagrado todo lo ha organizado por sí mismo en el interior del cuerpo, a imitación del universo, acordando lo pequeño con lo grande y lo grande con lo pequeño». En este sentido, no es sorprendente que en el *Corpus Hipocrático* se establezcan correspondencias entre órganos corporales y elementos naturales (por ejemplo, el estómago y la tierra, los pulmones y el aire, etc.) o entre procesos fisiológicos y ciclos naturales (como la menstruación y las fases de la luna, los cambios de humor y las estaciones del año, etc.). Esta cosmovisión también explica la relevancia que los médicos hipocráticos

²⁹ Alcmeón de Crotona, *DK*, 24 B 4.

³⁰ Laín Entralgo, *Historia de la medicina*, 93.

³¹ Véanse *Ibid.*, 94-110; y Mejía, *La medicina antigua: De Homero a la peste negra*, 112. La influencia de las ideas de equilibrio y desequilibrio planteadas por Alcmeón es clara en el tratado *Sobre los humores*, pese a tratarse de uno de los textos más crípticos de la obra hipocrática.

otorgaban al estudio de las condiciones medioambientales para hacer un diagnóstico y tratamiento precisos de las enfermedades.³²

Dotado con la noción de *phýsis*, el médico trascendió su rol de curandero, envuelto en el aura mística de sus poderes mágicos, para abordar la realidad como un investigador de los procesos de la naturaleza universal y sus manifestaciones en la naturaleza particular de los cuerpos humanos: se convirtió en un científico. En este punto crítico de la histórica médica, Gadamer postula que se tomó la primera decisión en favor de un rasgo que caracteriza a la civilización occidental: la transformación de lo que hasta entonces había sido una mera acumulación de habilidades y conocimientos empíricos en una auténtica ciencia. Así, añade el mismo autor, «aun cuando, en algunos casos aislados, el médico pueda estar en inferioridad de condiciones respecto del curandero experimentado o de la mujer sabia, su saber es de una naturaleza completamente distinta: es un saber sobre lo general».³³

La conclusión de Gadamer es consistente con el nuevo entendimiento de ciencia postulado por Aristóteles, el que se expresa con claridad en *Metafísica*:

Nace el arte cuando de muchas observaciones experimentales surge una noción universal sobre los casos semejantes. Pues tener la noción de que a Calias, afectado por tal enfermedad, le fue bien tal remedio, y lo mismo a Sócrates y a otros muchos considerados individualmente, es propio de la experiencia; pero saber que fue provechoso a todos los individuos de tal constitución, agrupados en una misma clase y afectados por tal enfermedad, por ejemplo, a los flemáticos, a los biliosos o a los calenturientos, corresponde al arte [...] Por consiguiente, si alguien tiene, sin experiencia, el conocimiento teórico, y sabe lo universal, pero ignora su contenido singular, errará muchas veces en la curación, pues solo lo singular puede ser curado. Creemos, sin embargo, que el saber y el entender pertenecen más al arte que a la experiencia, y consideramos más sabios a los conocedores del arte que a los expertos [...] pues lo expertos saben el qué, pero no el porqué. Aquellos, los sabios, en cambio, conocen la causa.³⁴

Así, se explica también la relación que establece Aristóteles entre el médico y el filósofo naturalista y que da cuenta de hasta qué punto se produjo un solapamiento de ambas figuras:

Al filósofo naturalista le corresponde indagar cuáles son los primeros principios de la salud y de la enfermedad, puesto que la salud y la enfermedad no podrían decirse de seres privados de vida. Y así, la mayor parte de los que se consagran al estudio de la naturaleza y, entre los médicos, de los que comprenden en verdad su arte, caminan, de un lado, del estudio de la naturaleza a la medicina que lo termina, y de otro, comienzan los estudios de la medicina por el de la naturaleza.³⁵

Sin embargo, a diferencia del filósofo, el médico no se limita a contemplar la naturaleza, sino que persigue involucrarse con sus procesos. Su estudio del cuerpo humano y de su supuesta tendencia

³² Hipócrates, *Sobre la dieta*, X. El ejemplo por excelencia de estas correlaciones ambientales es el tratado hipocrático *Sobre los aires, aguas y lugares*, en el que el autor afirma que quien pretenda ocuparse de la ciencia médica debe conocer, al menos, los efectos de las estaciones del año, vientos, tanto los generales como los típicos de cada ciudad; propiedades de las aguas; posición de la ciudad respecto del viento y la salida del sol; suelo, si es pelado o seco, o frondoso y húmedo; tipo de vida de los habitantes, especialmente en lo relativo a la comida y la vivienda; meteorología, y astronomía, entre muchos otros aspectos. Al respecto, véase López, «Pronóstico y terapia en el tratado hipocrático Sobre los aires, aguas y lugares», 103-18.

³³ Gadamer, *El estado oculto de la salud*, 45-46. El nuevo entendimiento de ciencia que postula Aristóteles, como se dijo en el capítulo anterior, consiste en observar y describir cualitativamente los objetos del mundo para clasificarlos en grupos y reinos con mayor o menor grado de complejidad. Véase Orellana Benado, «Raíces judaicas y griegas del entendimiento moderno de ciencia», 5.

³⁴ Aristóteles, *Metafísica*, 981 a-b.

³⁵ Aristóteles, *Del sentido y lo sensible*, I, 5 en: *Parva Naturalia*, 436a-448b.

espontánea hacia el estado de salud tiene como propósito influir activamente en ella basándose en la convicción de que —tal como lo subraya el autor del tratado hipocrático *Sobre la ciencia médica*— «si la naturaleza humana es susceptible de someterse a examen, también lo es de ser curada».³⁶ Por consiguiente, la labor del médico, al igual que la de todo *tekhnitēs*, consistía en utilizar su conocimiento para remover los obstáculos que inhiben el despliegue normal de la *phýsis* o, de ser necesario, para tomar su lugar y producir las mismas modificaciones que, de haber podido, la naturaleza hubiese efectuado por su propia cuenta para restituir su equilibrio e integridad. En otras palabras, el terapeuta, a través de su arte, desempeña un rol de mediador, servidor y colaborador de la *phýsis*.

En este marco conceptual, destaca el principio fundamental de *vis medicatrix naturae*, el poder autocurativo de la naturaleza, corolario del paradigma ontológico naturalista más general que predominaba en la filosofía clásica. Este enfoque se encuentra plasmado en diversos fragmentos de la literatura hipocrática, en los cuales se establece una relación simbiótica entre la sabiduría intrínseca de los procesos naturales y el arte médico. Por ejemplo, en *Epidemias* se señala: «las naturalezas son médicos de las enfermedades. La naturaleza descubre los recursos por sí misma, no a partir del entendimiento» —y agrega— «bien educada, la naturaleza hace lo debido por propia iniciativa [...] lágrimas, humedad de las narices, estornudo, cerumen de las orejas, saliva de la boca, expectoración, inhalación, exhalación, bostezo, tos, hipo».³⁷ En el mismo sentido, en *Sobre la dieta*, se argumenta que: «La naturaleza por sí misma sabe: hace incorporarse al que está echado y reposar al que está en agitación, y también los otros trazos de la medicina los posee la naturaleza».³⁸

Considerando lo expuesto, Laín define a la medicina griega, a la *tékhnē iatriké*, como:

El hábito imitativo y productivo de ayudar a la naturaleza en la tendencia de esta a la curación; hábito iluminado por la ciencia, por la recta razón, y fundado sobre un conocimiento científico de la naturaleza (*physiología*). En cuanto hábito productivo el médico puede lograr la curación de enfermos que abandonados a sí mismos nunca sanarían; en cuanto hábito imitativo, la medicina es fiel a la naturaleza y las curaciones «según arte» que el médico logra no difieren en nada de las puramente naturales.³⁹

La conceptualización de la medicina como una *tékhnē* incuba en sí misma un germen de paternalismo, de la aplicación del «gobierno doméstico» al cual aludía Aristóteles, en el que la asimetría de poder se justifica en pos del beneficio del gobernado.⁴⁰ Esto se desprende, en parte, de la estructura causal inherente a todo acto técnico. Según se expone en *Metafísica*, el efecto productivo de las *tékhnai* emerge de la conjunción de cuatro causas: la causa material, la formal, la final y la eficiente. Tomando como ejemplo la creación de una copa de plata, la causa material corresponde a los gramos de plata utilizados; la causa

³⁶ Hipócrates, *Sobre la ciencia médica*, 11.

³⁷ Hipócrates, *Epidemias*, Lib. VI, V, 1.

³⁸ Hipócrates, *Sobre la dieta*, I, 15.

³⁹ Laín Entralgo, *El médico y el enfermo*, 22.

⁴⁰ Recuérdese el pasaje ya citado de Aristóteles: «El gobierno de los hijos, de la mujer y de la casa, que llamamos administración doméstica, o persigue el interés de los gobernados o un interés común a las partes, pero esencialmente el de los gobernados. Este gobierno caracteriza también a las demás artes (*tékhnai*) como, por ejemplo, a la medicina y la gimnasia» (*Política*, III, 6, 1278b 37-1279a 2). La misma idea está en la descripción del gobierno de las *tékhnai* por parte de Platón: «La medicina no examina lo que le conviene a la medicina, sino al cuerpo [...] las artes gobiernan y prevalecen sobre aquellas cosas de las cuales son arte [...] ningún arte dispone lo que conviene al más fuerte, sino lo que conviene al más débil, al gobernado por aquel [...] en ningún tipo de gobierno aquel que gobierna, en tanto gobernante, examina y dispone lo que le conviene, sino lo que conviene al gobernado y a aquel para el que emplea su arte, y con la vista en este y en lo que a este conviene y se adecua, dice todo lo que dice y hace todo lo que hace» (*República*, 342a-d).

formal a la composición de la forma de la plata que determina sus características; la causa final con la copa que se proyecta fabricar; y la causa eficiente con el artesano que reúne todas estas causas en función de un resultado.⁴¹

En el contexto del acto médico, la causa material se identifica con el enfermo; la causa formal, con la enfermedad que lo determina en tanto enfermo; la causa final, con el estado de salud deseado; y la causa eficiente, con el médico que ejecuta la intervención. Dentro de este modelo técnico de la medicina, el terapeuta se erige como el único agente del proceso terapéutico. El enfermo, por contraposición, se convierte en el objeto pasivo, en el sustrato material sobre el que recaen las operaciones. Su rol se circunscribe, por lo tanto, al de un «paciente» en el sentido más literal del término: un ente cuya cualidad exclusiva es la de padecer los efectos de la acción sin ejercer influencia en su trayectoria.⁴²

No obstante, para que una relación técnica sea verdaderamente paternalista, debe también exhibir una dinámica de dominación moral en la que los participantes desempeñen roles socialmente asimétricos. El enfermo, además de ser un mero objeto pasivo de la intervención física del médico, ha de ser percibido como carente de la capacidad para tomar decisiones autónomas y, por ende, despojado del control sobre su propia vida. El médico, por su parte, debe trascender su rol como simple agente técnico para constituirse como un agente ético, investido de las virtudes y facultades necesarias para desempeñar el papel de un «buen padre» de su paciente. En la medicina ancestral, según se vio, estas características emanaban de una cosmovisión mágica; en cambio, en la cultura racionalista griega, la justificación del paternalismo médico encontró su asidero en los preceptos de la ética socrática.

La confluencia entre la ética socrática y la medicina hipocrática se manifestó aproximadamente a partir del siglo V a. e. c. Este periodo, considerado la era dorada de la civilización griega, coincidió con el de mayor prestigio social del arte médico. Este era valorado como una demostración palpable del poder del conocimiento práctico para mejorar la calidad de vida de las personas y como un compendio de los logros e ideales de Atenas, en contraposición con sus culturas adversarias, aun atrapadas en mitologías y supersticiones. Las garantías de objetividad, exactitud y certidumbre ofrecidas por el método investigativo de la medicina, junto con el potencial expansivo de sus conceptos fundamentales, llevaron a los filósofos socráticos a verla como un paradigma tanto formal como material para la edificación de los saberes normativos. Bajo esta óptica, la virtud debía ser para el alma lo que la salud representaba para el cuerpo, y el filósofo moral debía asumir el rol de un «médico del alma», tal como Sócrates se autodenominaba.⁴³

En el capítulo anterior se destacó como Platón, en sus obras *Gorgias* y *República*, formula su filosofía política a partir de las características de la medicina entendida como *tékhnē*, a la vez que configura las responsabilidades del gobernante como contrapartida de las funciones del médico.⁴⁴ Pero la influencia de la medicina en el pensamiento platónico trasciende estos paralelismos y penetra en los aspectos más profundos de su epistemología. Toda la dialéctica de Platón se basó de manera íntegra en la metodología hipocrática, de la que tomó la noción clave de *Forma* o *Idea*. Esto se aprecia con claridad en el diálogo *Fedro*, en el que el autor, por boca de Sócrates, sostiene que el proceder de los médicos es el modelo más

⁴¹ Aristóteles, *Metafísica*, I, 3. El ejemplo de la copa es una explicación de Heidegger, «La pregunta por la técnica», 116-20.

⁴² La aplicación del esquema de las cuatro causas al acto médico es de Araya, «Argumentos filosóficos para una redefinición de la medicina moderna», 30.

⁴³ Jaeger, *Paideia*, lib. IV, 783; Las alusiones de Sócrates a la medicina están en múltiples textos, así, por ejemplo, véanse Jenofonte, *Recuerdos de Sócrates*, I, 2, 4; II, 1, 17; III, 9, 10; IV, 2, 11; IV, 7, 9.

⁴⁴ Véanse Platón, «Gorgias», 464a y ss.; *República*, 299c y ss.

apropiado para el conocimiento científico de cualquier realidad y, por ende, el que él mismo implementará en sus investigaciones:

Hipócrates enseña que lo primero es averiguar si aquello sobre lo que queremos ser técnicos nosotros mismos y hacer que otros puedan serlo es simple o multiforme. Después, si fuera simple, se ha de examinar su poder, cuál es la capacidad que, por naturaleza, tiene de actuar sobre algo o de padecer con algo, con qué y por quién. En cambio, si tuviese múltiples formas, habrá que enumerarlas y analizar cada una de ellas tal como se hace con las simples, viendo qué es lo que por naturaleza hacen y con qué, y qué es lo que pueden padecer, con qué y por quién [...] [del mismo modo] El que pretenda guiar las almas describirá en primer lugar y con toda exactitud el alma, y hará ver en ello si es por naturaleza una e idéntica [...] o si es multiforme. A esto es a lo que llamamos mostrar la naturaleza [...] En segundo lugar, y conforme a la naturaleza de cada forma, analizará a través de qué actúa y sobre qué, y qué es lo que padece y por efecto de quién [...] En tercer lugar, y después de haber establecido los géneros de discursos, de almas y de sus pasiones, adaptará cada uno a cada una y enseñará qué alma es la que se deja, necesariamente, persuadir por ciertos discursos y a causa de qué, y por qué a otra le pasa todo lo contrario.⁴⁵

El método que Platón parece haber tenido a la vista es el del tratado hipocrático *Sobre la medicina antigua*. En este texto se describen los procedimientos mediante los cuales los médicos analizan las diversas patologías. Primero, agrupan las enfermedades que presentan cualidades semejantes bajo categorías generales, a las que designan con el término *forma* (*Eidos*). Posteriormente, emprenden una búsqueda dentro de dicha clasificación con el fin de identificar una unidad más simple, una esencia común a todas ellas, prescindiendo de sus variaciones accesorias, la que recibe el nombre de *Idea*.⁴⁶

Como señala Jaeger, tanto los médicos como los filósofos morales comparten según la propuesta platónica una manera de investigar sus respectivos objetos de estudio. Esta pretende ir más allá de la mera acumulación de hechos aislados para descubrir en la estructura de la naturaleza unos principios normativos rectores cuyo conocimiento es una condición necesaria para alcanzar ya sea la salud o la virtud, y para rehuir de la enfermedad o el vicio. De este modo, por ejemplo, la indagación dialéctica de conceptos éticos como la «valentía», estriba en la reunión de los distintos casos a los que se aplica el predicado «valiente», la identificación de las similitudes entre esas instancias y, mediante la abstracción de sus particularidades, arribar a una definición objetiva del concepto: a la «idea» de valentía.⁴⁷ Por este motivo, las comparaciones entre la *virtud* y la *salud* están presentes por doquier en las obras de Platón. Así ocurre, por mencionar solo dos casos, en *República* y en *Timeo*. En la primera, cuando se relata el diálogo de Sócrates con Glaucón acerca de la justicia, se lee:

Sócrates pregunta: ¿el producir salud es disponer los elementos que hay en el cuerpo de modo que dominen o sean dominados entre sí conforme a la naturaleza; y el producir enfermedad es hacer que se manden u obedezcan unos a otros contra naturaleza? —Así es, respondió Glaucón— ¿Y el producir justicia no es disponer los elementos del alma para que dominen o sean dominados entre sí conforme a la naturaleza? ¿y el producir injusticia, el hacer que se manden u obedezcan unos a otros contra naturaleza? —exactamente— así pues —concluye Sócrates— parece que *la virtud es salud, belleza y bienestar; y el vicio, enfermedad, fealdad y flaqueza*.⁴⁸

⁴⁵ Platón, *Fedro*, 270c-d.

⁴⁶ Hipócrates, *Sobre la medicina antigua*, *passim*.

⁴⁷ Jaeger, *Paideia*, L. IV, 807.

⁴⁸ Platón, *República*, 444 e. (Énfasis añadido).

En el *Timeo*, por su parte, esta equivalencia aparece de manera mucho más explícita cuando se afirma que:

Todo lo bueno es bello, y la belleza no se da sin unas relaciones o proporciones regulares. Por tanto, el ser vivo, para ser bueno, deberá connotar esas proporciones [...] porque la naturaleza ha dispuesto al cuerpo como un instrumento que debe estar en armonía con todas las necesidades de la vida. Al mismo tiempo es preciso que, mediante un debido acuerdo, el alma posea virtudes análogas a las cualidades del cuerpo, y que en ella *la templanza corresponda a la salud, la prudencia a la sensibilidad, el valor al vigor y a la fuerza, y la justicia a la belleza*.⁴⁹

Posteriormente, Aristóteles también se sirvió de los textos hipocráticos, pero adoptó una perspectiva distinta. Mientras Platón pretendía resolver el problema del conocimiento de una norma general, el filósofo estagirita se enfocó en explorar cómo una norma, aun teniendo carácter general, podría aplicarse a la vida de los individuos particulares, que a menudo parecían sustraerse de cualquier reglamentación general. Para este propósito, Aristóteles recurrió a las prescripciones dietéticas de los médicos hipocráticos, las cuales no establecían un canon fijo, sino que modulaban los principios universales adecuándolos a las circunstancias específicas de cada sujeto.

El concepto aristotélico de virtud se construyó, por lo tanto, por analogía con la noción médica de salud. Siguiendo a Alcmeón, quien sostenía que la salud representaba la excelencia funcional de los órganos del cuerpo, Aristóteles postulaba que la virtud representa la excelencia en el funcionamiento de las facultades del alma. Ambas se alcanzan a través del equilibrio natural: la salud mediante el balance de las fuerzas opuestas en el cuerpo, y la virtud por la elección deliberada y constante de actos ubicados en un punto medio entre el exceso y el defecto, un equilibrio que es, además, relativo al individuo. Asimismo, ambos estados se corrompen con la preponderancia de los extremos: la salud se transforma en enfermedad y la virtud degenera en vicio. En este sentido, tanto la salud como la virtud implican «gobiernos» jerárquicos: en el primero, los órganos superiores regulan a los inferiores; en el segundo, la razón domina las pasiones.⁵⁰

Es oportuno reafirmar aquí un punto previamente establecido: la analogía del saber ético y el médico no es baladí, sino que *constituye el fulcro de la argumentación de los socráticos contra los sofistas*. Esta comparación permitía atribuir a los juicios normativos aquella objetividad que estos últimos le denegaban, disolviendo la dicotomía entre *phýsis* y *nómos* e identificando la esfera del *ser* con la del *deber ser*. En la medida en que la virtud se equiparaba con la salud, cualquier objeción sofística que sugiriese que en ocasiones actuar de manera viciosa era preferible a hacerlo de manera virtuosa se tornaría tan absurda como argumentar que la enfermedad pudiera ser más deseable para el cuerpo que la salud. Además, si la política se homologa a la medicina en la búsqueda de un estado objetivamente beneficioso para las personas, entonces no todas las opiniones pueden ser igual de válidas al momento de establecer las normas sociales; en su lugar, debe prevalecer el criterio de los expertos.⁵¹

En efecto, según sostiene Jaeger, las correlaciones entre salud y virtud no eran simples analogías didácticas, sino que daban cuenta de una auténtica fusión de la teoría médica sobre el cuidado del cuerpo y la teoría socrática de la terapéutica del alma, conformando una unidad superior que engloba ambas dimensiones. La ética griega emergió de un encuadre perfecto entre una antropología moral y fisiológica en

⁴⁹ Platón, «Timeo», 87 b-c. (Énfasis añadido).

⁵⁰ Aristóteles, *Ética nicomáquea*, por ejemplo, II, 2, 1104a 9; III, 5, 1112b 5; X, 10, 1180b 7. Sobre este punto, véase Jaeger, *Paideia*, IV, 809.

⁵¹ Véase *infra* §II.1 y II.2.2

el cual los conceptos de virtud y vicio eran transversales y se homologaban con los binomios de verdad y error, belleza y fealdad, y fundamentalmente, salud y enfermedad.⁵² Así, como se expuso con anterioridad, la metaética naturalista logró transformar su noción normativa del «bien» en un constructo descriptivo o fáctico; pero, adicionalmente, realizó la operación inversa: convirtió la noción de salud, originalmente descriptiva, en un constructo normativo. La moral, por lo tanto, dejó de ser algo distinto del cuerpo y pasó a constituirse como una determinación de este.

Esto tiene una significación capital en esta investigación porque tuvo un impacto directo en la percepción social respecto de los enfermos. Dado que la esfera moral estaba intrínsecamente ligada a la corporal, la salud se erigía como una condición indispensable para la virtuosidad. Por esta razón, además de naturalista, la ética clásica ha sido calificada por Diego Gracia como una «ética saludable», es decir, una teoría en la que la relación entre la moralidad y la salud es de tal envergadura que solo el individuo sano y bello (*kalós*) puede ser bueno (*agathós*); y en la que padecer una enfermedad hace siempre del afectado de algún modo un ser irracional, feo y malo. Esta conclusión es coherente con otros rasgos distintivos de la cultura griega, como la exaltación del cuerpo y la valoración de la lucha y la gimnasia.⁵³ En las siempre esclarecedoras palabras de Jaeger:

Platón combina las tres virtudes físicas de la salud, la fuerza y la belleza con las virtudes del alma, la piedad, la valentía, la moderación y la justicia, en una unidad armónica. Todas ellas proclaman por igual la simetría «del universo», la cual se refleja en la vida física y espiritual del hombre. La cultura física, tal como la conciben los médicos y gimnastas griegos, es también algo espiritual. Inculca al hombre como norma suprema la observancia rigurosa del noble y sano equilibrio de las fuerzas físicas. Y como la igualdad y la armonía forman la esencia de la salud y de toda perfección física en general, *el concepto de lo «sano» se extiende hasta formar un concepto normativo universal* aplicable al mundo y a cuanto vive en él, pues sus bases, la igualdad y la armonía, son las potencias que, según la concepción de que aquí se parte, crean lo bueno y lo justo en todos los órdenes de la vida al paso que la pleonexía lo destruye. La medicina griega es al mismo tiempo la raíz y el fruto de esta concepción del mundo que constituye su punto de mira constante, y esta es, pese a toda la individualidad espiritual del hombre y de su estirpe, la concepción común al helenismo clásico. Si la medicina pudo conquistar una posición tan representativa dentro del conjunto de la cultura griega, fue porque supo proclamar en el campo más próximo a la experiencia inmediata del hombre la vigencia inviolable de esta idea fundamental del alma griega. En este sentido elevado, podemos decir que *el ideal helénico de la cultura humana era el ideal del hombre sano*.⁵⁴

La contraposición entre virtud y enfermedad, entre *ethos* y *pathos*, se manifestaba con especial agudeza en el contexto de las enfermedades crónicas; esto es, en aquellas afecciones que se producen por prolongados desarreglos en las costumbres o *mores*. Prácticas como el consumo desmesurado de alcohol, una dieta desequilibrada o la ausencia de actividad física, transformaban los excesos y defectos corporales en «malos hábitos» que causaban las afecciones morbosas. Por consiguiente, en la cosmovisión griega, estas

⁵² Jaeger, *Paideia*, L. IV, 808. Profundizando en este sentido, Gracia señala que: «El significado primario del término griego *areté* no es el de “virtud moral” –por oposición a las “virtudes naturales”– como viene siendo usual en nuestra cultura desde hace varios siglos. [Al contrario] Para el griego [...] lo moral es inseparable de lo físico. Más que de virtud debería hablarse de «virtuosidad», como cuando decimos que tal músico es un virtuoso del arpa; es la capacidad física de hacer algo bien» (Gracia, *Fundamentos de bioética*, 326).

⁵³ Véase Gracia, *Fundamentos de bioética*, 35-40.

⁵⁴ Jaeger, *Paideia*, L. IV, 828. (Énfasis añadido).

enfermedades no eran solo corporales, sino primordialmente morales, pues delataban el carácter vicioso y corrupto del alma del enfermo.⁵⁵ A modo de ejemplo, Aristóteles aseveraba:

Nadie censura a los que son feos por naturaleza, pero sí a los que lo son por falta de ejercicio y abandono. Y lo mismo ocurre con la debilidad y los defectos físicos: nadie reprendería al que es ciego de nacimiento, o a consecuencia de un golpe, más bien lo compadecería; pero al que lo es por embriaguez o por otro exceso, todos lo censurarían. Así, pues, de los vicios del cuerpo se censuran *los que dependen de nosotros*.⁵⁶

Sin embargo, independientemente del reproche moral que mereciera la causa de la enfermedad, incluso cuando esta no era el subproducto de los comportamientos inmorales del enfermo, representaba de todas formas un obstáculo, aunque fuera transitorio, para que el afectado pudiera actuar de manera virtuosa. En varias oportunidades, Aristóteles insiste en que las dolencias corporales obnubilan la razón y la apartan de sus objetivos naturales. Tal como afirma en *Ética nicomáquea*: «El hombre corrompido por el placer o el dolor pierde la percepción clara del principio, y ya no ve la necesidad de elegirlo todo y hacerlo todo con vistas a tal fin o por tal causa».⁵⁷ En resumidas cuentas: *la persona enferma se torna imprudente*.

Esta premisa es la quintaescencia del paternalismo médico: *la relegación del enfermo a un estatus social propio de los individuos privados de prudencia, como los niños o los locos, quienes están imposibilitados de discernir entre el bien y el mal*. En la perspectiva de los antiguos griegos, el enfermo es un «*in-firmus*», un ser carente de firmeza, incapacitado no solo a nivel físico, sino también a nivel moral. Por ende, se considera que no está en condiciones de tomar de manera sensata sus decisiones vitales y precisa que el médico actúe hacia él de la misma forma en que un padre lo haría con sus hijos pequeños, conculcando su autonomía y suplantándola por su autoridad; autoridad amorosa y compasiva, o bien despótica y castigadora, según las circunstancias del caso lo requieran. Este proceder, lejos de ser inmoral, es una exigencia dictada por la naturaleza de la enfermedad: es el único modo éticamente correcto de tratar a alguien que ha perdido el juicio, si es que en verdad se busca su bienestar.⁵⁸

2.2. LA ÉTICA MÉDICA HIPOCRÁTICA

Para obtener una visión completa de la medicina paternalista en el mundo griego clásico, es imperativo examinar el otro polo de la relación de salud: la figura del médico. A ojos de la sociedad ateniense, el médico encarnaba el más elaborado de los saberes y la más refinada ética profesional. Se le atribuían cualidades como sabiduría, prudencia, moderación y respeto, ostentando así todas las virtudes de las que el enfermo carecía. Su estatus elevado no se debía únicamente a su pericia técnica en el tratamiento de las enfermedades, sino también, e inclusive en mayor medida, al rol que desempeñaba respecto de los individuos sanos. En una cultura dominada por una ética saludable, la función del médico adquiría una importancia capital: la educación de la clase dirigente. Su actividad se inscribía en el ideal aristocrático de la *paideia* (término que puede traducirse de manera aproximada como «educación»), que abogaba por la formación de un arquetipo ideal de hombre, de un ciudadano virtuoso e íntegro, en el que se reunieran la

⁵⁵ Gracia, *Fundamentos de bioética*, 37-38.

⁵⁶ Aristóteles, *Ética nicomáquea*, III, 5.

⁵⁷ *Ibid.*, IV, 5, 1140b.

⁵⁸ Gracia, *Fundamentos de bioética*, 42.

razón, la nobleza, la belleza, la bondad y la salud: el «*Kalòs kagathòs*».⁵⁹ Con respecto a la noción de *paideia*, Gracia señala que:

La *paideia* es una actividad moral que tiene por objeto la regulación y el gobierno de las costumbres, a fin de que estas sean *katá phýsin* o naturales, y no *pará phýsin* o innaturales. La medicina, por otra parte, es un tipo de *paideia*, un modo de educación moral [...] Esta es la función del *nómos*, hacer que la *diáthesis* de la *phýsis* sea la más adecuada para que la actualice en toda su plenitud [...] Hay *nómoi* muy distintos, y todos forman parte de la *paideia*. Está el *nómos* político, que tiene por objeto posibilitar que los hombres desarrollen en el marco de la poli, es decir, en su vida social, la plenitud de sus posibilidades. Hay también un *nómos* médico, la *diáita*, que se ocupa del cuidado del cuerpo a fin de que las disposiciones innaturales no impidan su normal desarrollo. Si esto no se consigue, entonces el hombre será presa de las enfermedades y perderá, a la vez que su salud, su moralidad.⁶⁰

El «*nómos* médico», la *diáita*, a la que Gracia hace referencia, estaba diseñado para normar todos los aspectos de la rutina cotidiana de los ciudadanos: alimentación, bebida, actividad sexual, ejercicio físico, tiempo de ocio, sueño, entre otros. Por este motivo, el término «dieta», que deriva de «*diáita*», no refleja adecuadamente la amplitud original del concepto, y los traductores más distinguidos de los textos hipocráticos optaron por utilizar la expresión «régimen de vida» como un equivalente más fidedigno.

En el fragmento transcrito, Gracia busca enfatizar la similitud entre las figuras del médico y del gobernante mediante la referencia a la ley (*nómos*). No obstante, una analogía aún más evidente se puede establecer entre el médico y el sacerdote. Por una parte, el alto grado de intimidad de los aspectos de la vida humana sujetos a su jurisdicción. Por la otra, por la manera en que ejercen su función normativa: por la ética profesional que regla su papel en tanto terapeutas y pedagogos.

La ética médica fue —y en muchos aspectos sigue siéndolo— una ética de carácter sacerdotal. El médico es en cierto modo un sacerdote, con todas las cualidades que son inherentes a tal condición. En efecto, pese a la tecnificación de la medicina, los médicos nunca abandonaron el papel sacerdotal que habían desempeñado en épocas anteriores. Esta persistencia se explica principalmente porque la misma cultura griega en general tampoco experimentó una secularización en el sentido que en la actualidad se le atribuye al término, sino que más bien experimentó una metamorfosis en su actitud religiosa. Como se señaló en el capítulo precedente, aunque los pensadores presocráticos rechazaron los mitos y las supersticiones para aproximarse de manera racional a los dilemas metafísicos, se convirtieron en partícipes de una nueva religión: un culto ilustrado que veneraba a la Naturaleza como deidad suprema. De este modo, el naturalismo era una doctrina tanto filosófica como teológica, y sus cultores fungieron a la vez como filósofos de la naturaleza y como «sacerdotes laicos» de la divina *Phýsis*.⁶¹

⁵⁹ *Ibid.*, 27.

⁶⁰ *Ibid.*, 38-39.

⁶¹ Existen diversas interpretaciones respecto a este fenómeno. Diego Gracia destaca que la estructura sacerdotal de la antigua religión olímpica evolucionó en dos niveles diferentes. Por una parte, en el ámbito de la familia, los sacrificios eran realizados por un miembro no especializado, que desempeñaba así una función sacerdotal de carácter laico o secular. Por otra, en contextos sociales más extensos, donde se observaba una alta especialización laboral, existían sacerdotes profesionales que residían en las inmediaciones de los templos, encargados de realizar los sacrificios a la deidad de la ciudad y de actuar como intermediarios entre esta y la comunidad. Este sacerdocio profesional, similar al de otras culturas, era hereditario, patrimonio de determinadas familias y perpetuado de generación en generación. No obstante, es fundamental subrayar que, en Grecia, el sacerdote no se identificaba como parte de una clase sacerdotal tan consolidada y estructurada como la que prevalecía en los imperios del Oriente. Esta falta de una demarcación rigurosa entre lo sacerdotal y lo laico, unida a la práctica habitual de los laicos en funciones sacerdotales, propició la emergencia espontánea de un nuevo tipo de sacerdocio laico con la aparición de la nueva religiosidad fisiológica: el sacerdocio de los filósofos de la naturaleza (*Ibid.*, 52-58).

Esta condición dual de los filósofos naturalistas, particularmente evidente en los pensadores jónicos, se transmitió también a sus inmediatos herederos intelectuales: los médicos hipocráticos. De hecho, según la mitología griega, en la génesis de todas las *tékhnai* se encontraba una intervención de las deidades en beneficio de la humanidad. Específicamente, la medicina tendría su origen en las enseñanzas impartidas por el centauro Quirón a su hijo adoptivo, el dios Asclepio (o Esculapio para los romanos), de quién a su vez descendería la familia de Hipócrates. De hecho, algunos de los médicos más prestigiosos de la Antigüedad ejercieron su oficio como sacerdotes en los templos dedicados al panteón médico, coexistiendo con los médicos seculares hasta la cristianización del Imperio Romano. Esta aura sagrada que envolvía tanto a la disciplina médica como a sus practicantes no experimentó grandes alteraciones cuando el *mythos* dio paso al *lógos*, pues la gloria de las deidades se traspasó íntegra a la *Phýsis* universal.⁶²

En la literatura hipocrática existen abundantes muestras de este fenómeno. Por ejemplo, en el tratado *Sobre la medicina antigua*, el mismo que sirvió de inspiración para las teorías epistemológicas de Platón y Aristóteles, se indica que:

Al investigar correctamente y con razonamiento aplicado a la naturaleza humana, descubrieron los primeros inventores [de la medicina] un arte por medio del que el hombre puede lograr un régimen de vida adecuado a su naturaleza y, conscientes de su gran hallazgo, consideraron que era digno de ser atribuido a un dios, como se sigue pensando.⁶³

En su calidad de *tekhnítēs*, el médico se percibía a sí mismo, y era percibido por la sociedad, como un servidor de la naturaleza: como un sacerdote de la divinidad secularizada de la *Phýsis*. Sus curaciones no se diferenciaban de las curaciones puramente naturales, puesto que era la propia Naturaleza la que sanaba a través de él. Tal como lo hace notar Gracia, aunque por lo general estos médicos no fueron sacerdotes en un sentido estricto, ocupaban una posición social análoga. Habían abandonado la pretensión de dominar poderes mágicos, pero seguían siendo considerados como los intérpretes, mediadores y ejecutantes de una realidad suprema. Al igual que los antiguos sacerdotes, los médicos ostentaban la potestad de separar lo puro de lo impuro y lo bueno de lo malo; eran quienes distinguían, diferenciaban y marginaban, y tenían en sus manos la facultad de crear, purificar y normalizar. En esta línea, se puede afirmar que la antigua *kátharsis*, de las religiones orientales y los poemas homéricos se había «naturalizado» y «tecnificado»: había mutado en una «técnica natural que se hallaba en manos de los nuevos sabios, los filósofos y los médicos; o mejor, de los médicos-filósofos». Estos se habían desprendido de un sacerdocio ministerial para asumir un «sacerdocio fisiológico», pero que no por ello perdió sus notas básicas de segregación, privilegio, autoridad e impunidad.⁶⁴

Los hipocráticos eran plenamente conscientes de su rol. Un ejemplo, entre muchos otros, se encuentra en el tratado *Sobre la decencia* en el que se afirma:

Hay que conducir la filosofía a la medicina y la medicina a la filosofía, pues *el médico filósofo es semejante a un dios*, y no hay mucha diferencia entre ambas cosas. En efecto, también en la medicina están todas las cosas que se dan en la sabiduría; desprendimiento, modestia, pundonor, dignidad, prestigio, juicio, calma, capacidad de réplica, integridad, lenguaje sentencioso, conocimiento de lo que es útil y necesario para la vida, rechazo de la impureza, excelencia divina. [...] tienen estas cualidades en contraposición a la intemperancia, la vulgaridad, la codicia, el ansia, la rapiña, la desvergüenza [...] De hecho, también en la mente del médico el conocimiento del mundo

⁶² Laín Entralgo, *La relación médico-enfermo: Historia y teoría*, 54.

⁶³ Hipócrates, *Sobre la medicina antigua*, XIV, 152.

⁶⁴ Gracia, *Fundamentos de*, 52-57.

de los dioses está estrechamente relacionado a la medicina; pues en las afecciones en general, y especialmente en los accidentes, *la medicina se encuentra, en la mayor parte de los casos, en una posición de favor por parte de los dioses. Y los médicos ceden su puesto a éstos*, pues dentro de la medicina no existe poder sobre lo que la rebasa.⁶⁵

La obra más importante del *Corpus* y de toda la deontología médica en la tradición occidental es el *Juramento Hipocrático*. Constituye, por excelencia, el canon de la ética de la medicina «sacerdotal» y sus preceptos han pervivido casi intactos hasta la actualidad, cuestión que no deja de ser sorprendente considerando los enormes cambios que ha experimentado la profesión a lo largo de los más de dos milenios que han transcurrido desde su redacción. Por esta perdurabilidad, numerosos filósofos han creído identificar en el *Juramento* la cristalización de verdaderas constantes morales de la humanidad o de principios universales y atemporales del derecho natural.⁶⁶ En efecto, este texto ha servido como modelo para la elaboración de los códigos de ética de las distintas profesiones y sus máximas se suelen invocar en los debates acerca de la legislación en materia de salud. Así, la relevancia de analizar el *Juramento* en este trabajo con detención estriba en que puede sostenerse, sin incurrir en ninguna exageración, que la historia de su auge y declive es también la historia del ascenso y la crisis del paternalismo médico.

El *Juramento Hipocrático* se compone de diez artículos, divididos en cuatro secciones distintas: la Cláusula inicial (art. 1º), donde se invoca a las divinidades asociadas con la medicina; el Compromiso o *Xingraphé* (arts. 2º al 4º), que estipula los deberes del médico hacia sus colegas; la Terapéutica o *Therapeia* (art. 5º al 9º), donde se delinean las obligaciones hacia los pacientes; y la Cláusula final (art. 10), que culmina la promesa con una execración. Dada su trascendental importancia, el texto será citado de manera íntegra:

JURAMENTO

[Cláusula inicial]

1º. Juro por Apolo médico, por Asclepio, Higia y Panacea, así como por todos los dioses y diosas, poniéndolos por testigos dar cumplimiento en la medida de mis fuerzas y de acuerdo con mi criterio a este juramento y compromiso:

[Compromiso]

2º. Tener al que me enseñó este arte en igual estima que a mis progenitores, compartir con él mi hacienda y tomar a mi cargo sus necesidades si le hiciere falta

3º. Considerar a sus hijos como mis hermanos y enseñarles este arte, si es que tuvieran necesidad de aprenderlo, de forma gratuita y sin que efectúen compromiso.

4º. Hacerme cargo de la preceptiva, la instrucción oral y todas las demás enseñanzas de mis hijos, de los hijos de mis maestros y de los discípulos que hayan suscrito este compromiso y estén sometidos por juramento a la ley médica, pero de ninguna otra persona.

[Terapéutica]

5º. Haré uso del régimen de vida para ayuda del enfermo, según mi capacidad y recto entender. Del daño y la injusticia le preservaré.

6º. No daré a nadie, por más que me lo pida, ningún fármaco letal, ni haré semejante sugerencia. Igualmente, tampoco proporcionaré a mujer alguna un pesario abortivo. En pureza y santidad mantendré mi vida y mi arte.

7º. No haré uso del bisturí ni aun con los que sufren del mal de piedra; dejaré esa práctica a los que la realizan.

⁶⁵ Hipócrates, *Sobre la decencia*, V, 203. (Énfasis añadido). La relación entre el médico y el filósofo juega un papel central también en la obra de Galeno. Por ejemplo, en su texto *El mejor médico también es filósofo*, al que se hará referencia en el siguiente apartado.

⁶⁶ García Gual, *Tratados Hipocráticos I*, 65-66.

8°. A cualquier casa que entre acudiré para el beneficio del enfermo, fuera de todo agravio intencionado o corrupción, en especial de prácticas sexuales con las personas, ya sean hombres o mujeres, esclavos o libres.

9°. Aquello que, en el tratamiento, o incluso fuera de él, viere u oyere en relación con la vida de los hombres y que jamás deba trascender, lo callaré teniéndolo por secreto.

[*Clausula final*]

10°. Si soy fiel a este juramento y no lo quebranto, séame dado el gozar de mi vida y de mi arte, siempre celebrado entre todos los hombres. Pero si lo violo y cometo perjurio, que me ocurra todo lo contrario.⁶⁷

La naturaleza sacerdotal del Juramento se aprecia de inicio a fin. Como todo texto de esta índole, comienza con una invocación a las deidades, en este caso, a las asociadas con la salud —Apolo, dios de la medicina; Asclepio, hijo de apolo y fundador de la profesión; y a sus descendientes, Higía, diosa de la sanidad, la limpieza y la curación, y Panacea, diosa de los medicamentos— quienes eran consideradas las protectoras del gremio. Esta sacralidad se refuerza en la Cláusula final mediante una execración en la que el obligado se somete a castigos graves en el evento de incurrir en perjurio o incumplimiento, lo que confiere así al documento un carácter espiritualmente vinculante.⁶⁸

La sección denominada «Compromiso» (*Xingraphé*) revela cómo, desde sus comienzos, la medicina poseyó los rasgos distintivos de una auténtica profesión. En efecto, en el texto es posible advertir la presencia de un grupo hermético, con una identidad corporativa, fuerte cohesión interna y conciencia de su estatus segregado respecto del resto de la comunidad. Este colectivo, similar a los de tipo sacerdotal, se regía por una normativa específica; por una *regula vitae* o «régimen de vida», dicho en los términos de la teología. Este conjunto de normas no solo los diferenciaba, sino que les imponía elevados deberes de conducta, y adherir a ella era un requisito para que el iniciado pudiese ingresar a la orden. Estos elementos, sumados a la datación del escrito, han llevado a los historiadores a sugerir que su origen puede remontarse a alguna de las variadas sociedades místicas que proliferaron en la Grecia del siglo VI a. e. c., probablemente a una secta pitagórica o a una logia cretense, cuyos miembros eran tanto sacerdotes como médicos.⁶⁹

El riguroso respeto del secreto doctrinal, evidenciado en el artículo cuarto que prohíbe la transmisión del conocimiento médico a individuos no iniciados, fortalece la hipótesis anterior. Este resguardo sobre el saber está en consonancia con otros textos hipocráticos. Por ejemplo, en el tratado *Sobre la ley (Nómos)* se señala que «Las cosas sagradas solo les son reveladas a los hombres sagrados; a los profanos no les están permitidas en tanto no hayan sido iniciados en los misterios de la ciencia».⁷⁰ Tal visión dualista de la sociedad —compuesta por legos y profesionales separados tajantemente por el conocimiento de una ciencia oculta— es típica de las asociaciones religiosas de la época y da cuenta del alto nivel moral y de la dignidad superior que se atribuían a sí mismos los practicantes de la medicina.⁷¹

⁶⁷ La versión citada del *Juramento* corresponde a la traducción de García Gual, la que se utilizará de referencia salvo que se indique algo distinto. En el análisis del texto del *Juramento* se ha recurrido fundamentalmente a las obras del propio García Gual (*Ibid.*, 65-84), y a las de Gracia (*Fundamentos de bioética*, 45-71). Los encabezados de las secciones no están contenidos en el texto original, sino que han sido añadidas posteriormente por los tratadistas para un estudio más adecuado de este.

⁶⁸ García Gual, comentando el texto del *Juramento*, en *Tratados Hipocráticos I*, 71.

⁶⁹ Gracia, *Fundamentos de bioética*, 59-61. La datación del Juramento es muy controvertida. La datación más temprana la da Pohlenz, que lo considera anterior, incluso, a Hipócrates; la más tardía es la de Edelstein, que lo sitúa en la segunda mitad o fines del siglo IV a. e. c., pero, en general, los críticos lo fechan en el siglo V a. e. c. por razones lingüísticas y de contenido. Al respecto véase García Gual, comentando el texto del *Juramento*, en *Tratados Hipocráticos I*, 74.

⁷⁰ Hipócrates, *Sobre la ley*, V, 144.

⁷¹ Jaeger, *Paideia*, L. IV, 793.

La naturaleza cuasifamiliar de las relaciones entre los integrantes del gremio, manifiesta en el artículo tercero del texto, es otro rasgo distintivo de las sectas místicas de la época. Así, por un lado, la membresía podía ser heredada, en cuyo caso se eximía a los descendientes de ciertas obligaciones. Por el otro, se permitía el acceso de aprendices ajenos al núcleo familiar, a quienes se les confería un tratamiento de «hijos adoptivos», quienes, a su vez, debían jurar ver a su maestro como «progenitor» y a asumir sus necesidades económicas, así como la educación gratuita de sus hijos biológicos, a los que consideraban «hermanos» suyos. Además, era frecuente que los iniciados se casaran entre sí y conformaran linajes de médicos.⁷²

En el ámbito normativo, la constitución de la ética médica conforme a un modelo sacerdotal tuvo dos implicancias de gran envergadura. La primera de ellas fue la asunción de una elevadísima responsabilidad moral o religiosa por parte de los médicos dentro de su esfera gremial, fundamentada en la naturaleza sagrada e inmutable del *Juramento Hipocrático*. La segunda, correlato de la anterior, consistió en la completa ausencia de responsabilidad jurídica de los profesionales en la esfera pública en caso de incumplir con sus deberes deontológicos.

Para comprender este fenómeno, en apariencia paradójico, es preciso diferenciar entre estos dos tipos de «responsabilidad». Siguiendo el análisis que realiza Gracia sobre esta materia, es posible distinguir una «responsabilidad fuerte» y una «responsabilidad débil». La «responsabilidad fuerte» corresponde al sentido originario del término. En efecto, etimológicamente, el verbo «responder» y sus derivados provienen del concepto griego «*spéndō*», empleado para referirse al rito de libación y a las obligaciones que de él emanaban. El ritual de la libación consistía en derramar un poco de vino sobre la tierra, el altar o la ofrenda sacrificial, a la vez que se formulaba un pacto. Así sellado, este acuerdo adquiriría una fuerza obligatoria moral y espiritual, pero no jurídica. Durante las épocas Antigua y Medieval fueron comunes los pactos de esta índole, siendo el caso paradigmático —como lo revela su nombre— el pacto de esponsales, es decir, la promesa de entrega absoluta y perpetua en matrimonio. Es evidente que un compromiso de tal magnitud excede las categorías del derecho, ya que los acuerdos jurídicos han sido siempre susceptibles de revisión y de ser disueltos por el mutuo consenso de las partes; por lo tanto, estos «contratos» solo pueden fundarse en razones suprajurídicas.⁷³ En cambio, la noción de responsabilidad en su sentido «débil» abarca aquellas obligaciones exigibles ante la justicia común, como las que nacen de los contratos civiles, y no surgió sino hasta una fase avanzada del derecho romano.⁷⁴

Pues bien, la dicotomía entre «responsabilidad fuerte» y «responsabilidad débil» se corresponde con la distinción entre las «profesiones» y los «oficios». En efecto, en el devenir histórico occidental, los profesionales se han caracterizado por asumir una «responsabilidad fuerte», mientras que quienes realizan un oficio se han sujetado a una «responsabilidad débil». Dicho de otro modo, estos siempre han estado

⁷² Los intérpretes del Juramento han visto en la adopción cosas distintas. Para Littré el pacto era un vínculo de adopción legal que originalmente marcaba la integración a la familia de los Asclepiadas. En opinión de Deichgraber sería una figura especial que surgió en el marco del tránsito entre la agrupación familiar como medio natural y la agrupación gremial, y en esta nueva situación trataría de asegurar los derechos tradicionales de la familia mediante una especie de adopción. Así, el Compromiso sería el medio de garantizar la antigua situación familiar y sus intereses económicos y sociales con miras utilitarias. En cambio, Eldstein considera que se trata de una paternidad espiritual, metafórica, común a otras relaciones de maestro-discípulo en la época. Véase García Gual, *Tratados Hipocráticos I*, 72-74.

⁷³ Esta concepción de los esponsales incluso ha sido recogida por el Código Civil chileno que, en su artículo 98, dispone: «Los esponsales o desposorio, o sea la promesa de matrimonio mutuamente aceptada, es un hecho privado, que las leyes someten *enteramente al honor y conciencia* del individuo, y que *no produce obligación alguna ante la ley civil*. No se podrá alegar esta promesa ni para pedir que se lleve a efecto el matrimonio, ni para demandar indemnización de perjuicios».

⁷⁴ Gracia, *Fundamentos de bioética*, 51-53.

sujetos a responsabilidades jurídicas, en tanto que aquellos, precisamente por hallarse bajo el imperio de una responsabilidad superior, moral o religiosa, han gozado en la práctica de impunidad jurídica. Como subraya Gracia, estas dos formas de responsabilidad no solo son divergentes, sino que antitéticas: la presencia de una responsabilidad fuerte usualmente ha eximido de la responsabilidad jurídica y viceversa.⁷⁵

En el caso puntual de la medicina, el *Juramento Hipocrático* actuaba como el mecanismo formal que consagraba la «responsabilidad fuerte» de los profesionales, al tiempo que los situaba al margen del control de la legislación jurídica positiva en lo referente al cumplimiento de sus deberes. Existe abundante literatura hipocrática que avala esta conclusión. Así, el tratado *Sobre la ley* afirma explícitamente que «el arte de la medicina es el único que en las ciudades no tiene fijada ninguna sanción, salvo el deshonor».⁷⁶ Aseveraciones similares se hallan en otros textos del *Corpus*, por ejemplo, en *Sobre la Ciencia Médica*, se argumenta que la negligencia médica no es punible, explicando que, cuando se trata de enfermedades menores, esta pasa generalmente inadvertida para los enfermos; mientras que, en las afecciones graves, ella es «castigada» solo por el agravamiento del estado del paciente o con su fallecimiento, al igual que le ocurre a «el mal piloto que pierde su nave».⁷⁷

Ciertamente, esta impunidad no se originaba siempre por una ausencia total de leyes que permitiesen enjuiciar a los médicos. Sin embargo, cuando no era una impunidad *de jure*, sí lo era al menos *de facto*. Esta situación, además de las razones de índole religiosa ya mencionadas, se debía también a cuestiones puramente prácticas vinculadas a la naturaleza profesional de la medicina. En efecto, dada la inexistencia de criterios técnicos imparciales para evaluar la praxis médica, solo el terapeuta podía saber —si es que acaso él mismo era capaz de saberlo— si su intervención había sido adecuada o no. Además, los lazos gremiales y familiares entre los médicos obstaculizaban un análisis independiente de sus actuaciones de cara a la opinión pública. Ambos factores se veían reforzados por la concepción naturalista de la enfermedad preponderante en la época, según la cual el enfermo era el principal culpable de su padecimiento y, desde luego, de cualquier empeoramiento subsecuente, que era siempre atribuible a su probada falta de firmeza e imprudencia.

No es extraño, por tanto, que los médicos recurrieran con frecuencia a esta idea a modo de defensa corporativa. Así queda de manifiesto en el tratado *Sobre la ciencia médica*, donde el autor esgrime que:

Es mucho más lógico que los enfermos sean incapaces de cumplir lo que se les ha prescrito que el que los médicos prescriban lo que no deberían. Los unos actúan con sano entendimiento y con cuerpo saludable, tomando en consideración el caso presente y aquellos otros del pasado que se le presentaron con iguales síntomas, de modo que pueden decir cómo se pusieron a salvo los que trataron en otras ocasiones. Pero los enfermos no saben lo que padecen ni por qué padecen, ni lo que va a suceder a partir de su situación actual, ni lo que suele pasar en los casos semejantes, y reciben las prescripciones del médico, aquejados por el dolor presente, temerosos del futuro, llenos de enfermedad, vacíos de alimentos, ansiosos de recibir algo contra la enfermedad más que lo conveniente a su salud; sin deseos de morir, pero incapaces de soportarlo con firmeza. ¿Qué es más probable? ¿que ellos hagan lo que les prescribieron los médicos, o que hagan otras cosas que las prescrita? ¿o que los médicos prescriban a quienes se hallan en esa condición cosas que no deberían? ¿es que no es mucho más verosímil que los médicos den las prescripciones convenientes, y que los otros naturalmente sean incapaces de obedecerles, y al no obedecerles se precipiten en la muerte,

⁷⁵ *Ibid.* 52. Al respecto también se ha hecho referencia *infra* §1.2.2.2

⁷⁶ Hipócrates, *Sobre la ley*, I, 94.

⁷⁷ Hipócrates, *Sobre la medicina antigua*, IX, 145.

cuya causa los que no razonan rectamente les atribuyen a los médicos que no son responsables en nada, liberando a los verdaderos culpables?⁷⁸

Sin embargo, tal impunidad podía tener repercusiones adversas en la reputación y los privilegios conferidos a la clase médica. Por consiguiente, la falta de un marco regulatorio jurídico se complementaba con un vasto catálogo de directrices de buena conducta. La generalización del *Juramento Hipocrático* producida hacia finales del siglo IV a. e. c., aunque nunca fue total, evidencia esta necesidad de salvaguardar el prestigio público del gremio mediante mecanismos de autorregulación internos. De hecho, varios investigadores postulan que la génesis del propio juramento podría haber obedecido a una estrategia implementada por la comunidad de médicos para contrarrestar los prejuicios populares que rodeaban la profesión, así como para diferenciarse de los charlatanes mediante una especie de «licencia» informal para su ejercicio.⁷⁹

En esa construcción de una imagen pública, la etiqueta profesional desempeñaba un papel de gran relevancia, que incluso superaba al de la competencia técnica del médico, por lo que un tópico recurrente en los textos hipocráticos. Por ejemplo, en el tratado *Sobre el médico*, se instruye que:

*La dignidad externa del médico reside en que tenga buen color y sea robusto en su apariencia, de acuerdo con su complexión natural, pues la mayoría de la gente opina que quienes no tienen su cuerpo en buenas condiciones no cuidan bien de los ajenos. En segundo lugar, en que presente un aspecto aseado, con un atuendo respetable, y perfumado con ungüentos de buen aroma, que no ofrezcan un olor sospechoso en ningún sentido [...] En cuanto a su espíritu, debe ser callado y muy ordenado en su vivir, pues eso tiene magníficos efectos en su reputación y su carácter ha de ser el de una persona de bien, mostrándose serio y afectuoso con todos, pues el ser precipitado y efusivo suscita menosprecio [...] Que haga su examen con cierto aire de superioridad [...] En cuanto a su porte, muéstrese preocupado en su rostro, pero sin amargura, porque, de lo contrario, parece soberbio e inhumano; y el que es propenso a la risa y demasiado alegre es considerado grosero [...] a de conservar su control ante todo, pues a veces atienden mujeres y pasan junto a objetos de muchísimo valor.*⁸⁰

En lo que respecta a la estructura de la relación de salud propiamente tal, la segunda sección del *Juramento*, la Terapéutica, contiene un conjunto de preceptos fundamentales acerca de los deberes del profesional hacia su paciente que dan forma al modelo relacional del paternalismo médico clásico. Dentro de esta parte se reafirman diversas obligaciones que dan cuenta del referido carácter cuasisacerdotal del profesional, tales como la conservación de la «pureza y santidad» en la vida y en el arte, así como la sacralidad de la vida humana (artículo sexto); el rechazo al derramamiento de sangre y la práctica de la cirugía (artículo séptimo); la abstinencia de conductas sexuales indecorosas (artículo octavo), y la obligación de mantener el secreto sobre lo que los pacientes confiesan o sobre cualquier otra información que «jamás deba trascender» (artículo noveno).

Desde ya, es particularmente significativa la proscripción de practicar la cirugía —«hacer uso del bisturí»— y el deber de entregar esa labor a otros personajes especializados —a los que «se encargan de aquella»—, pues da cuenta de la separación histórica entre la *profesión* del médico, en su calidad de *tekhnitēs*, y el *oficio* del cirujano, entendido como un «artesano» de la salud. Esta distinción se mantuvo hasta bastante avanzada la Época Contemporánea y tuvo repercusiones muy importantes en el ámbito de la

⁷⁸ Hipócrates, *Sobre la ciencia médica*, VII, 114.

⁷⁹ Véase Kudlien, «Medical Ethics and Popular Ethics in Greece and Rome», 100-110.

⁸⁰ Hipócrates, *Sobre el médico*, I-II, 175.

responsabilidad jurídica en casos de negligencia la que, ya se ha dicho, por lo general fue nula para el primero y severa para el segundo.⁸¹

Asimismo, en la Terapéutica se encuentra el principio cardinal que rige la ética médica occidental en el modelo de relación de salud paternalista: el *principio de beneficencia*. En conformidad a este principio, el médico debe, ante todo, ser el agente del bienestar tanto físico como moral del enfermo, quien requiere asistencia en ambas dimensiones. En efecto, el artículo cuarto exige emplear el «régimen de vida» para ayudar al paciente y «preservarle del daño y la injusticia». En el mismo sentido, el artículo octavo prescribe que la entrada del médico a un hogar será siempre «para el beneficio del paciente». Estas declaraciones no son exclusivas del *Juramento*, sino que concuerdan con las de múltiples textos del *Corpus Hipocrático*. La más celebre de ellas, contenida en el tratado *Epidemias*, resume el deber del terapeuta en «beneficiar o, al menos, no perjudicar»; máxima que ha perdurado en el aforismo latino «*primum non nocere*», y que a su vez está emparentada estrechamente con el principio general del derecho natural romano «*alterum non laedere*» del Digesto.⁸²

Por otro lado, la mención al «régimen de vida» (*diáita*) en el *Juramento* arroja luz sobre el carácter moralizante que es intrínseco a la relación médico-paciente. Tal como se apuntó previamente, la *diáita* se inscribía en el rol pedagógico que el médico desempeñaba respecto de los aristócratas y consistía en la regulación de sus comportamientos cotidianos con el fin de prevenir la adopción de hábitos viciosos. En esencia, la *diáita* servía como un mecanismo para «ajustar» la conducta del paciente al orden natural o, en otras palabras, para transformarle en un ciudadano «justo». Por lo tanto, en este contexto el mandato de «preservar al enfermo de la injusticia» del artículo cuarto no tiene como objetivo protegerlo de posibles malas prácticas médicas —pues se asume que el profesional actúa siempre con prudencia y virtud— sino más bien de su propia corrupción moral.⁸³

En consonancia con lo anterior, el *Juramento* prescribe que, para conseguir el beneficio del enfermo, el médico ha de hacer todo «según su capacidad y recto entender», esto es, excluyendo al paciente de la toma de decisiones. El enfermo, por su parte, ha de limitarse a obedecer instrucciones y preterir sus apreciaciones personales. Este es precisamente el contenido del primero y el más famoso de los *Aforismos* hipocráticos:

La vida es breve; el arte, extenso; la ocasión, fugaz; la experiencia, insegura; el juicio, difícil. Es preciso no sólo disponerse a hacer lo debido a uno mismo, sino que además que el enfermo y los que le asistan colaboren. Es necesario no omitir nada que sea provechoso para el enfermo, además, es necesario que este y sus familiares obedezcan al médico y que no sean indulgentes con su propia voluntad.⁸⁴

⁸¹ Así, como se verá en el capítulo VII, los primeros casos de responsabilidad médica en los que el principio de autonomía personal comienza a vislumbrarse se refirieron a cirujanos, particularmente a intervenciones no autorizadas que se masificaron debido a la introducción de la anestesia. Con posterioridad, estos delitos «de agresión técnica» se aplicarían de manera general a otros casos bajo la figura de la «mala praxis». *infra* §VII.2.1

⁸² Hipócrates, *Epidemias*, I, 5.

⁸³ Gracia, *Fundamentos de bioética*, 64-67.

⁸⁴ Hipócrates, «Aforismos», I, 1. La mención a la brevedad de la vida sería, más adelante, una de las inspiraciones del estoicismo y un tópico recurrente en la obra de Cicerón, quien se apoyó en la literatura hipocrática. Véase García Gual, *Tratados Hipocráticos I*, 274.

Para lograr su cometido, el médico dispone de las herramientas típicas del modo paternal de ejercicio del poder: el secreto, el engaño, la manipulación y la vigilancia. Por ejemplo, en el tratado *Sobre la decencia* se le recomienda al profesional:

Haz todo esto con calma y orden, *ocultando* al enfermo, durante tu actuación, la mayoría de las cosas. Dale las órdenes oportunas con amabilidad y dulzura, y distrae su atención; repréndele a veces estricta y severamente, pero otras, anímale con solicitud y habilidad, *sin mostrarle nada de lo que le va a pasar ni de su estado actual*; pues muchos acuden a otros médicos por causa de esa declaración del pronóstico sobre su presente y futuro. [...] También deja a un discípulo para que, entre visita y visita, estés al tanto de todo, *no dando jamás a los profanos la posibilidad de tomar ninguna decisión*. De lo contrario, lo que haya sido mal hecho hará que recaiga sobre ti la censura. No des lugar a ambigüedades que permitan apartarse de tu plan y no te cubrirá el oprobio, sino que su realización te reportará el honor.⁸⁵

Enseguida, en el artículo quinto del *Juramento Hipocrático*, este principio genérico de beneficencia se cristaliza en dos prohibiciones específicas que en el siglo XX fueron objeto de encarnizadas disputas en materia de derechos de autonomía personal en las relaciones de salud: la de realizar abortos y la de asistir al enfermo que busca provocarse la muerte. Ambos preceptos son innovaciones de la ética médica respecto de los consensos morales vigentes en la época. En efecto, ninguna de estas prácticas estaba sancionada de manera general en la sociedad griega. Además, estas eran respaldadas por Platón y Aristóteles desde una perspectiva utilitaria y pragmática, aunque bajo ciertas condiciones.⁸⁶ Este hecho ha llevado a los estudiosos del Juramento a sugerir que tales normas tendrían un origen sectario, muy probablemente en el movimiento pitagórico que le atribuía al alma un lugar central.⁸⁷ Asimismo, en el caso de la prohibición del aborto también influyeron teorías médicas equivocadas acerca de la salud de la mujer en gran medida basadas en los sesgos de género imperantes en ese periodo histórico.⁸⁸

Sin obviar el influjo del *Juramento Hipocrático* en la configuración de los estándares éticos de la medicina, es imperativo puntualizar que la adhesión a sus elevados preceptos no fue universal ni uniforme. En particular, el tipo de relación paternalista establecida entre médico y paciente variaba notablemente en función del estrato social de ambos. Así, cuanto se ha dicho en este apartado aplica en toda su extensión al

⁸⁵ Hipócrates, *Sobre la decencia*, XVI, 209. (Énfasis añadido).

⁸⁶ En *República*, Platón expresa un apoyo inequívoco hacia prácticas como el aborto, el infanticidio y la eutanasia, enmarcadas dentro de un programa eugenésico. Conforme a su planteamiento, la instauración del Estado ideal emerge como el objetivo primordial en la convivencia humana, ante el cual deben subyugarse todas las virtudes individuales. En aras de optimizar la calidad del Estado, se justificaría que la existencia de futuros ciudadanos sea condicionada a su capacidad para contribuir al bienestar colectivo. El fin último de tal postura radica en la generación de una élite de guardianes altamente cualificados (p. ej. véase *República*, V, 459d y 460c; *Leyes*, 470d). En el caso de Aristóteles, aunque menos categóricas que en Platón, también hay referencias al control de natalidad. Así, recomienda la práctica del aborto cuando haya exceso de población o se trate de «hijos defectuosos». Sin embargo, sujeta la licitud del aborto a la condición de que este se produzca «antes de que surja la sensación de vida», momento en que el embrión adquiriría un alma. Esto está en consonancia con su teoría hilemorfista de la animación (p. ej. *Política*, V, 1335b-1336a). Con todo, Aristóteles se muestra contrario al suicidio, por considerarlo un acto en detrimento no solo de la eudaimonia individual, sino que del florecimiento de la comunidad política (*Ética nicomáquea*, V, 1138a).

⁸⁷ Véase Edelstein y Temkin, *Ancient Medicine*, 9-20. La tesis de la excepcionalidad de las reglas acerca del aborto y la asistencia al suicidio ha sido controvertida por autores como O. Gigon y W. Burkert, quienes atribuyen estas prohibiciones a una actitud general entre las sociedades místicas. Sobre este debate entre los intérpretes del *Juramento* véase García Gual, *Tratados Hipocráticos I*, 67-74. Esta discusión ha tenido gran relevancia jurídica desde que formase parte de los fundamentos del fallo *Roe v. Wade* en el que se examinó escrupulosamente el Juramento para desmentir, a juicio de la Corte, que su proscripción del aborto revele una constante de justicia universal afianzada en la historia. Véase *infra* §VII.3.2.1.

⁸⁸ En este sentido, tienen especial relevancia los llamados «Tratados Ginecológicos», particularmente, *Sobre las enfermedades de las mujeres*; *Sobre las enfermedades de las vírgenes*; y *Sobre la naturaleza de la mujer*. En los que se resalta el rol procreador de la mujer y las consecuencias graves que derivan para su salud de no tener hijos o abortarlos.

vínculo de salud producido en el contexto de la aristocracia griega, pero no en el caso de la atención a los pobres y esclavos.

En la relación de salud con los aristócratas, los médicos eran propensos a entablar lo que Platón y Aristóteles denominaron «amistad médica» («*philia iatriké*»), un tipo especial de vínculo marcado por un amor hacia el perfeccionamiento de la naturaleza humana en general y al modo en que esta se individualiza en el cuerpo del paciente. Este amor, en palabras de Laín Entralgo, es «gozosamente venerativo hacia lo que en su naturaleza es bello o conduce a la belleza, y resignadamente venerativo frente a las oscuras forzosidades con las que ella le impone la condición mortal o incurable de su enfermedad». En virtud de esa amistad, la labor profesional trascendía el mero tratamiento de los síntomas y se convertía en un proceso educativo. Su objetivo era iluminar al paciente con la recta razón, guiándolo hacia un entendimiento más profundo de su propio ser, de su *phýsis*, y del camino que debe seguir para recuperar o mantener su salud. En esta misión, el médico se sirve, ante todo, del poder de la persuasión, la ilustración y el carisma personal.⁸⁹

Diametralmente opuesto, pero no por ello menos paternalista, era el vínculo de salud con los enfermos de las clases sociales desfavorecidas, tal como lo atestigua Platón en un elocuente pasaje de *Leyes*:

Hay, pienso, médicos y servidores de médicos, a los que indudablemente también llamamos médicos. Pueden los médicos ser, pues, ya libres, ya esclavos, y en ese caso adquieren su arte según las prescripciones de sus dueños, viéndolos y practicando empíricamente, pero no según la naturaleza, como los médicos libres que por sí mismos lo aprenden y enseñan a sus discípulos. Y siendo los enfermos en las ciudades unos libres y otros esclavos, a los esclavos los tratan por lo general los esclavos, bien corriendo de un lado para otro, bien permaneciendo en sus consultorios; y ninguno de tales médicos da ni admite la menor explicación sobre la enfermedad de cada uno de sus esclavos, sino que prescribe lo que la práctica rutinaria le sugiere, como si estuviese perfectamente al tanto de todo y con la arrogancia de un tirano, y pronto salta de allí en busca de otro esclavo enfermo, y así alivia a su dueño del cuidado de atender a otros pacientes. [...] Si un médico de esclavos oyese hablar a un médico libre con pacientes libres en términos muy semejantes a los de las conferencias científicas, exponiendo cómo concibe la enfermedad en su origen y remontándose a la naturaleza de todos los cuerpos, se echaría a reír y diría lo que la mayoría de los llamados médicos replican de inmediato en tales casos: lo que haces, necio, no es curar a tu paciente, sino enseñarle, como si tu misión no fuese devolverle la salud, sino poco menos que hacerle médico.⁹⁰

En otras palabras, en la atención de los esclavos no intervenían médicos en sentido estricto, sino terapeutas de menor categoría que habían aprendido de aquellos la rutina externa del arte de curar. El enfoque del tratamiento se reducía a un mero manejo de los elementos somáticos de la enfermedad y las particularidades individuales del paciente, como su historia de vida, preferencias o dimensión moral, eran ignoradas o minimizadas, limitándose, a lo más, a criterios como la edad y el sexo. El médico de esclavos ejercía un paternalismo despótico y brutal; prescribía todo «con la arrogancia de un tirano», sin diálogo alguno. Este modo de atención, que lamentablemente recuerde la atención que hasta la actualidad reciben las personas pobres, fue el que acabó imponiéndose en épocas posteriores, en especial, durante el Periodo Moderno.

⁸⁹ Laín Entralgo, *La relación médico-enfermo: Historia y teoría*, 53; véase Platón, «Lisis», 720d.

⁹⁰ Platón, *Leyes*, IX: 857 c-d.

3. LA RELACIÓN DE SALUD EN LA MEDICINA ROMANA O GALÉNICA

Con el ocaso de la civilización griega, numerosos médicos provenientes de las colonias del Mediterráneo emigraron hacia el Imperio Romano. Inicialmente, estos médicos enfrentaron una fuerte resistencia de las facciones más conservadoras de la sociedad. Sin embargo, en breve lograron obtener gran reconocimiento y aceptación debido a sus avanzadas técnicas y a la utilidad que prestaban en el curso de las guerras. El influjo de médicos extranjeros marcó un punto de inflexión en la medicina local, que aún se encontraba en una fase muy rudimentaria, circunscrita a la esfera familiar y empapada de prácticas esotéricas de origen etrusco. Así lo testimoniaba Plinio el Viejo en el siglo I e. c.: «el pueblo romano estuvo más de seiscientos años no sin medicina, sino sin médicos».⁹¹

Con el transcurso del tiempo, los médicos griegos alcanzaron tal prestigio e influencia que se convirtieron en consultores de las autoridades gubernamentales y asumieron roles en el diseño y supervisión de los proyectos de salubridad pública. Esto le confirió a la profesión médica un nuevo sitio social y político. A modo ilustrativo, en el año 46 a. e. c., Julio César les concedió la ciudadanía romana; mientras que en el siglo I e. c. se les eximió de obligaciones tributarias y de realizar el servicio militar. Con todo, estos privilegios institucionales fueron acompañados de las primeras regulaciones legales acerca del ejercicio profesional que, entre otras cosas, incluían requisitos para la acreditación de estudios, algo que en la Antigua Grecia solo se sujetaba a las normas deontológicas.⁹²

En el plano doctrinal, la medicina hipocrática se disgregó en diversas corrientes de pensamiento, entre las cuales destacan la metódica, la enciclopédica, la farmacológica, la neumática, la humoral y la ecléctica. Las figuras más destacadas fueron Asclepiades de Prusa, Themison, Celso, Dioscórides, Sorano de Éfeso, Escríbonio Largo y Herófilo de Calcedonia. Aunque algunos de estos médicos realizaron intentos para reformar las bases de la profesión, desmarcándose de los principios hipocráticos, no tuvieron éxito, y las distintas escuelas más bien solo incorporaron matices a la tradición griega. En consecuencia, el paso de la *tékhnē iatriké* a la *ars medicorum* no implicó una modificación sustantiva en los presupuestos técnicos y éticos de la disciplina. Por el contrario, el tránsito conllevó una profundización y universalización de los postulados clásicos. De hecho, la creciente conexión entre los médicos y los líderes políticos propició que la deontología profesional hipocrática se erigiera como el canon ético para la formación de príncipes y gobernantes, e incluso, que muchos de sus preceptos fueran codificados jurídicamente fuera del campo de la salud.

En este contexto, los médicos romanos llegaron a percibirse a sí mismos como genuinos redentores de la humanidad y exaltaron las cualidades moralmente elevadas de su arte. Por ejemplo, el eminente médico Escríbonio Largo, encabeza su libro de *Recetas* (o *Composiciones*) con una epístola dirigida a su paciente más reputado, el emperador Claudio. En ella lo exhorta a adoptar la ética hipocrática fundada en el principio de beneficencia, que según explica, es propia de todo aquel que realice una función médica, sacerdotal o gubernamental. En estos términos le describe el rol de su profesión:

Los médicos, si no tienen un ánimo lleno de misericordia y de humanidad, como lo exigen las características de su propia profesión, deben ser invisibles a todos los dioses y los hombres. Por esta razón, ni siquiera al enemigo un médico legítimamente juramentado le dará un mal medicamento,

⁹¹ Citado por Gargantilla, *Manual de historia de la medicina*, 114.

⁹² Para un examen más profundo de este periodo, véanse *Ibid.*, 111-26; Lain Entralgo, *Historia de la medicina*, 63 y ss.; y García Valdés, *Historia de la medicina*, 149-61.

sino que actuará contra ellos cuando las circunstancias lo exijan, como un buen soldado y ciudadano. Porque la medicina no juzga a los hombres por la fortuna ni por su persona, sino que ayuda por igual a todos los que imploran su auxilio, prometiendo nunca causar daño. Hipócrates, el fundador de nuestra profesión, estableció los principios iniciales de nuestra ciencia con un juramento en el cual consagra que ni siquiera a una mujer embarazada debe mostrarse, proporcionarse o sugerirse ningún médico abortivo, preparando profundamente los ánimos de sus aprendices hacia la humanidad. Pues, quien haya jurado como un sacrilegio herir la esperanza incierta de un hombre ¿cuánto más criminal considerará dañar a quién ya ha nacido? Por ello, él valoró en gran medida al que, siguiendo sus enseñanzas, conservara el honor y la dignidad de la medicina, con un ánimo piadoso y santo. Porque *la medicina es la ciencia de sanar, no la de dañar. Y si la medicina no se ocupa plenamente, en toda circunstancia, de ayudar a quienes sufren, no ofrece a los hombres la misericordia que les ha prometido.*⁹³

En un extenso comentario sobre esta misiva, Gracia señala que en ella se exhiben con nitidez todas las características formales de la ética de índole sacerdotal de la medicina premoderna, así como la forma en que estas se extrapolan simultáneamente a la medicina y la realeza. Según Escribonio Largo, el sacerdote, el rey y el médico, emperadores del macro, meso y microcosmos, han de responder plenamente al ideal de humanidad y estar llenos de misericordia, benevolencia y candor. Solo de este modo se convierten en hombres divinos: si Dios es la sabiduría por antonomasia, y ellos asumen su representación terrenal, deben ser y parecer imitadores de dios.⁹⁴

La figura más prominente en el panorama médico de la Roma antigua fue, desde luego, Galeno de Pérgamo, considerado el «segundo padre» de la medicina y cuyo nombre llegó a ser sinónimo de médico. Galeno se educó en Alejandría para ser filósofo, pero tras su llegada al Imperio se convirtió en el terapeuta personal de poderosos personajes como Marco Lucio Vero, Marco Aurelio, Cómodo y Séptimo Severo. Su influencia en el campo médico se refleja en sus concurridas lecciones, la formación de un considerable número de discípulos y la producción de más de un centenar de tratados que abarcan áreas tan diversas como anatomía, fisiología, semiología, patología, terapéutica e higiene.⁹⁵

La medicina galénica puede caracterizarse como una sistematización crítica del *corpus hipocrático*, reinterpretado a la luz del pensamiento platónico, aristotélico y estoico. Aunque mantuvo la estructura fundamental del conocimiento médico griego —como la concepción tripartita del alma, la asignación de facultades específicas a cada una de sus partes, y la noción de salud y enfermedad en términos de equilibrio y desequilibrio—, Galeno propugnó una versión aún más radical del naturalismo ético-médico que sus antecesores. Su proyecto doctrinario consistía en culminar de manera definitiva la unión de la medicina y la filosofía, iniciada por los socráticos, de tal modo que, con un solo conocimiento, se pudiera abordar de forma integral la salud tanto física como moral del individuo. En este sentido, en palabras de Rosa Moreno, Galeno buscaba «fundar la filosofía práctica en la psicología médica».⁹⁶

Al respecto, Galeno expresa en su tratado *Que el médico perfecto ha de ser también filósofo* que:

⁹³ Scribonio Largo, *Las Composiciones –o Recetas– [De Compositione medicamentorum liber]*, Epístola dedicatoria, 5-8. (Traducción propia del original en latín). Diego Gracia, en sus *Fundamentos de Bioética*, realiza una extensa cita a esta carta, traduciéndola desde la versión en italiano. Si bien comparto su análisis del contenido, y lo he utilizado como referencia, he optado por una traducción directa del latín, que morigera las afirmaciones de carácter excesivamente religiosas que Gracia enfatiza y que, a mi juicio, son sobreinterpretaciones de expresiones ordinarias.

⁹⁴ Gracia, *Fundamentos de bioética*, 74-76.

⁹⁵ Véase García Valdés, *Historia de la medicina*, 161-69.

⁹⁶ Moreno, «Ética y medicina en la obra de Galeno», 448.

Para conocer la naturaleza de los cuerpos, las diferencias de las enfermedades y las indicaciones terapéuticas, el médico debe haberse ejercitado en la ciencia de la lógica; para aplicarse con ardor a sus investigaciones, debe despreciar el dinero y practicar la templanza. Por tanto, *el médico posee todas las partes de la filosofía, la lógica, la física, la ética y la política* [...] debemos filosofar si somos verdaderos hijos de Hipócrates.⁹⁷

Siguiendo el ideario griego, Galeno postulaba que la naturaleza había concebido un organismo ideal, orientado hacia la vida más virtuosa, y que el análisis médico de dicho modelo podía servir como guía para alcanzar tal excelencia. Basándose en este axioma, estudió las dimensiones psíquicas y sociales del ser humano aplicando el mismo marco analítico que empleaba para los procesos fisiológicos. De este modo, por ejemplo, localizó los afectos del alma en órganos específicos y consideró que variados estados, actos y contenidos mentales constituían la manifestación inmediata de movimientos físicos subyacentes. Según su tesis, la totalidad del hombre se identificaba con su constitución corporal lo que —afirma López Piñero— implicó una «reducción del alma, de su libre albedrío y de su responsabilidad a un determinismo somático».⁹⁸

El elocuente título de su tratado *Que las facultades del alma se derivan de la complejión humoral del cuerpo* resume su propuesta. En este texto, Galeno asevera:

Que las facultades del alma se derivan de la complejión del cuerpo es una doctrina verdadera en cualquier circunstancia [...] ⁹⁹ Cuantos piensan que un hombre podría ser justo por propia elección [...] no han visto sino la mitad de su naturaleza. Los hombres no nacen todos enemigos ni todos amigos de la justicia; unos y otros llegan a ser lo que son a causa de la complejión de su cuerpo, de la que su alma es esclava. [...] admiro a los estoicos —añade con ironía— que piensan que todos los hombres son capaces de adquirir la virtud, pero son pervertidos por los que no viven bien. Dejando aparte todo lo que destruye su razonamiento, solamente les preguntaré de dónde y de quién procede la perversidad de los primeros hombres que no tuvieron quién les precediera [...] ¹⁰⁰ Creo, por el contrario, que el mal está en nosotros [...] los hombres perversos se deben a sí mismos la mayor parte del vicio [...] es así como las malas costumbres se originan en la parte irracional del alma y las falsas opiniones en la racional [...] La mayor o menor sagacidad de la parte racional del alma depende de la complejión humoral, la cual, a su vez, depende de la primera generación y de una norma de vida que procure un buen estado humoral, yendo ambas cosas íntimamente unidas. Una complejión humoral cálida vuelve irascible, mientras que los que tienen una complejión humoral equilibrada tienen los movimientos de alma moderados y les es fácil la virtud de la templanza.¹⁰¹

Galeno profundizó aún más esta perspectiva en su tratado *De propriorum animi cuiusdam affectuum dignotione et curatione*, donde arguyó que los afectos del alma, tales como la ira, el miedo o la lujuria, eran desequilibrios naturales análogos a las enfermedades, y por lo tanto, susceptibles de diagnóstico y tratamiento mediante los métodos de la medicina. De manera similar, en *De cuiuslibet animi peccatorum*

⁹⁷ Galeno, «El mejor médico también es filósofo», 5.

⁹⁸ López Piñero y Morales Meseguer, «Los tratamientos psíquicos anteriores a la aparición de la psicoterapia», 466. El mismo tema, en extenso, ha sido abordado por ambos autores en López Piñero y Morales Meseguer, *Neurosis y psicoterapia*. Ambos trabajos han sido comentados en extenso por García Ballester, en *Alma y enfermedad en la obra de Galeno*.

⁹⁹ Galeno, «Quod Animi Mores Corporis Temperamenta Sequantur (Que las facultades del alma se derivan de la complejión humoral del cuerpo)», 767. La numeración de las páginas corresponde a la versión estándar de las Obras Completas de Kühn. Traducción del griego al castellano de Luís García Ballester en: García Ballester, *Alma y enfermedad en la obra de Galeno*, parte I. Énfasis añadidos.

¹⁰⁰ *Ibid.*, 816.

¹⁰¹ *Ibid.*, 821.

dignotione et medela, expuso sus teorías acerca de la curación de los pecados, entendiendo bajo este término «todas aquellas cosas que según el buen juicio no fueron cometidas correctamente».¹⁰² De este modo, como señala Laín, el paradigma médico galénico abarcaba todo lo concerniente a la vida moral del sujeto. El médico reclamaba para sí sus costumbres, la regulación de sus pasiones y sus trasgresiones éticas. Así, la intimidad, la libertad y la responsabilidad humana pasaron a ser objeto de la fisiología, y sus perturbaciones, tanto las de carácter pasivo como las deliberadamente pecaminosas, se convirtieron en materia de escrutinio y actuación médica.¹⁰³

En este escenario, no es sorprendente que el paternalismo médico en la Roma Antigua fuera mucho más pronunciado que en la tradición griega. Para Galeno y sus discípulos, la distinción entre enfermedad y vicio se diluía por completo. El paciente era invariablemente considerado culpable de su padecimiento, sus complicaciones y su eventual desenlace fatal. De hecho, Galeno definía a los enfermos de forma genérica como «los que ignoran la verdad» y, en consecuencia, la única actitud que les correspondía era la sumisión incondicional; mientras que solo al médico le incumbía determinar las directrices terapéuticas, los procedimientos a seguir y cuándo suspenderlos o modificarlos.¹⁰⁴

Sobre este punto, Galeno se quejaba de la situación que consideraba «decadente» de algunos profesionales de su tiempo:

Se comportan (los médicos) despóticamente con sus colegas y discípulos, y dejan que sus pacientes los traten como esclavos; este comportamiento es opuesto al de los antiguos hijos de Esculapio, que enseñaron a *regir a sus pacientes como el general gobierna a sus soldados y como el monarca a sus súbditos*.¹⁰⁵

Indudablemente, un nivel tan elevado de autoridad requería que el médico tuviese una ética y una estética personales irreprochables, en especial si se tiene en cuenta que su clientela podía incluir a individuos muy poderosos, no acostumbrados a someterse a órdenes ajenas, a los que era necesario persuadir. Por ello, Galeno hizo suya la deontología hipocrática, glosándola con extensos comentarios en los que subraya la importancia de «gratificar» a los enfermos mediante diversos medios —desde la elección del perfume y la indumentaria hasta el timbre de la voz, los elogios y las visitas domiciliarias— con el objetivo último de que le obedecieran y admiraran «como a un dios». Por ejemplo, en su *Comentario IV* al tratado hipocrático *Epidemias*, Galeno apunta:

Los pacientes obedecen mejor a aquello que les parece grato. Por este medio la madre y el padre convencen al hijo para que tome el alimento que no desea, a pesar de que los demás no han podido persuadirle [...] pues aquello que los hombres ven desagradable no lo obedecen, aun en el caso en que estén de acuerdo con su utilidad [...] Del mismo modo que el médico no debe resultar odioso al enfermo, tampoco debe parecerle despreciable, sino humano, morigerado, de trato agradable, y que sabe conservar su dignidad. Es preciso evitar toda exageración y buscar el justo medio. Y si alguna vez, cosa bastante rara, te parece que el enfermo aprecia el que uno se abaje delante de él, será conveniente que adaptes tu actitud a ello, desviándote un poco del justo medio hacia la humildad.

¹⁰² García Ballester, *Alma y enfermedad en la obra de Galeno*, 102.

¹⁰³ Laín Entralgo, *Enfermedad y pecado*, 47.

¹⁰⁴ Por ejemplo, Carlos Viesca, comenta una anécdota que da cuenta de este carácter absolutista. La esposa del senador romano Boethius estaba muy enferma y Galeno fue llamado para tratarla. Entonces el médico le puso la siguiente condición para hacer su trabajo «permitirme llevarme a tu mujer y hacer en lo concerniente a ella todo lo que considere conveniente por diez días» (Viesca T., «Paternalismo médico y consentimiento informado», 8).

¹⁰⁵ Citado por Barnes et al., en *Galien et la philosophie*, 54. (Énfasis añadido).

Cuando se presenta el caso contrario, modificarás calculadamente tu actitud en tal sentido [...] *Si el enfermo no admira al médico de algún modo como a un dios, no aceptará sus prescripciones.*¹⁰⁶

En el plano jurídico, este halo de autoridad semidivino se expresó en forma de una notable impunidad legal en el desempeño de la praxis profesional. A pesar de que en la sociedad romana las leyes relativas a la responsabilidad civil experimentaron un desarrollo significativo (por ejemplo, con la *Lex Aquilia*), no hay registro de jurisprudencia vinculada a negligencia médica. En este sentido, Pelayo González—Torre sostiene que existía una especie de «pax jurídica» entre médicos y juristas, que se traducían en una intervención mínima del derecho en el campo médico.¹⁰⁷ Como atestiguan las palabras de Plinio el Viejo: «es a expensas de nuestros peligros que aprenden y experimentan matándonos: el médico es la única persona que puede matar a otra con impunidad total».¹⁰⁸ En la misma línea, Alonso Pérez explica:

Las normas inspiradas en el *Talión* contenidas en el *Código de Hammurabi* y las disposiciones de la *Lex Aquilia* son manifestaciones aisladas de una incipiente responsabilidad, pero el médico es un ser sagrado que está en principio más allá de toda pena o de cualquier indemnización pecuniaria. Tampoco es relevante ni afecta a su inmunidad sacrosanta el hecho de que a un senador romano le diera en alguna ocasión por arrojar al estanque de peces voraces al esclavo griego médico que tenía a su servicio y erraba en la aplicación de la ciencia hipocrática, o que el monarca absoluto metiera en prisión u ordenara matar a su médico porque desconfiaba de la pócima que creía envenenada.¹⁰⁹

En conclusión, la medicina galénica postuló un modelo de relación de salud en extremo paternalista. En ella, el paciente es considerado un ser vicioso y carente de criterio, mientras que el médico es un personaje virtuoso y sabio que domina todas las ramas del conocimiento y la filosofía. El galeno ejerce un señorío que se extiende a todos los aspectos de la vida moral del enfermo y demanda su completo sometimiento, como el de un soldado a un general, el de un súbdito a un rey o el de un fiel a un dios. Así puede, cual sacerdote, purificarlo, expiar sus pecados y devolverle la salud. Más tarde, la medicina medieval se construyó a al alero de este paradigma.

4. LA RELACIÓN DE SALUD EN LA MEDICINA CRISTIANA MEDIEVAL

4.1. ESCENARIO GENERAL: CRISIS Y REHABILITACIÓN DE LA MEDICINA MEDIEVAL

En el año 313 e. c., los emperadores de las regiones occidental y oriental del Imperio Romano promulgaron el Edicto de Milán, poniendo fin a la persecución del cristianismo y permitiendo su libre difusión. Con su expansión, la cosmovisión sobrenatural del cristianismo entró en tensión con el naturalismo helénico predominante. Los líderes de la Iglesia, guiados por la teología de Agustín de Hipona, consideraban al mundo terrenal como una fuente de engaño y pecado, y al cuerpo humano como una cárcel del alma. Según el Doctor de la Gracia, el principio rector no era conocer mediante la razón, sino mediante la fe o, en los términos de su célebre fórmula, recogida más tarde por Anselmo de Canterbury: «creer para entender»

¹⁰⁶ Galeno, «Hippocratis librum VI epidemiarum commentarii IV (Comentario IV a al libro VI de Epidemias de Hipócrates)». Traducción propia desde la versión en inglés.

¹⁰⁷ Pelayo González-Torre, *La intervención jurídica de la actividad médica: el consentimiento informado.*, 14-18; Con todo, esta posición tiene varios detractores, véase p. ej. De las Heras García, «Estatuto ético-jurídico de la profesión médica», 154-58.

¹⁰⁸ Plinio el Viejo, *Naturalis Historia*, XXIX:18. Traducción propia desde el original en latín.

¹⁰⁹ Alonso Pérez, «La relación médico-enfermo, presupuesto de responsabilidad civil. (En torno a la “lex artis”）」, 14.

(«*credo ut intelligam*»).¹¹⁰ Esto llevó a un rechazo generalizado de la herencia científica de los griegos «paganos» y un desprecio por los estudios empíricos en los que dicha herencia se asentaba.¹¹¹

Este giro epistemológico y ontológico afectó de sobremanera a la medicina. La concepción galénica que, como se dijo, identificaba la esencia humana con su complexión corporal, era incompatible con la dimensión espiritual otorgada al hombre en las Sagradas Escrituras. De hecho, Galeno mismo se había manifestado expresamente en contra de la noción del Dios judeocristiano omnipotente, argumentando que, si tal deidad existiera, su intervención arbitraria en el universo estaría sujeta a los límites infranqueables de la *Phýsis*. En respuesta a esto, los Padres de la Iglesia condenaron por completo la medicina galénica. Tras el Edicto de Tesalónica, en el año 380 e. c., que declaró al cristianismo como la religión oficial del Imperio, los adeptos de Galeno fueron perseguidos, excomulgados y encarcelados. Posteriormente, en el 431 e. c., en el Concilio de Éfeso se decretó la expulsión de todos los médicos griegos en el contexto de la pugna con los nestorianos.¹¹² Finalmente, en el 529 e. c., el emperador Justiniano prohibió la enseñanza de la filosofía clásica y clausuró las instituciones académicas donde se impartía el conocimiento hipocrático, como ocurrió con la renombrada Escuela de Atenas.

Como consecuencia directa de estas medidas, la medicina occidental experimentó un enorme retroceso intelectual durante la Alta Edad Media. La *ars medicorum* quedó reducida a meras maniobras manuales y fue despojada del postulado teórico que la había hecho grande: que la efectividad curativa de los remedios reside en las propiedades físicas de las sustancias y no en su significación mística o mágica. Un reflejo de este cambio se encuentra en las obras del influyente teólogo Taciano el Sirio, quien, en su *Discurso contra los griegos*, declaraba: «La curación con remedios procede, en todas sus formas, del engaño; y si alguien es curado por la materia confiando en ella, tanto más lo será abandonándose al poder de Dios».¹¹³ En este contexto, proliferaron ampliamente prácticas milagreras, ordalías, encantamientos, conjuros, pociones, amuletos y reliquias mediante las cuales se pretendía invocar el poder curativo atribuido a los santos.

Entre los siglos V y XI, la práctica médica quedó en gran medida en manos del clero, tanto regular como secular. Esta se llevó a cabo predominantemente en los monasterios, que se convirtieron en hospicios destinados a acoger a enfermos y peregrinos. El primero de estos centros fue fundado por la orden de los Benedictinos en Montecasino en el año 529. Allí las condiciones eran muy precarias y los tratamientos consistían en una amalgama de rudos procedimientos mecánicos y la imposición de penitencias, calibradas según la gravedad de los pecados que el paciente confesase. Asimismo, en materia médica, la labor de los copistas monásticos fue bastante menor en comparación con otras áreas, sin perjuicio de que logró preservar algunos escritos médicos clásicos y que el respeto intelectual por la disciplina sobreviviera al oscurantismo del periodo feudal.¹¹⁴

¹¹⁰ Agustín de Hipona, *La Trinidad*, XV, II; Anselmo de Canterbury, «Proslogion», I.

¹¹¹ Laín Entralgo, *Historia de la medicina*, 139-41.

¹¹² Laín Entralgo, *Historia de la medicina*, 155.

¹¹³ Taciano, «Discurso contra los griegos», XX.

¹¹⁴ El caso más notable en este sentido fue el de Isidoro de Sevilla quien, marcando gran distancia con los otros Padres de la Iglesia, se dedicó a traducir el pensamiento de Celio Aureliano, Sorano de Éfeso y Asclepiades de Bitinia. En el Libro Cuarto de sus Etimologías se aprecia la subsistencia del ideal galénico del médico filósofo: «Se preguntan algunos por qué la medicina no se enuncia entre las demás artes liberales: la razón es porque las artes liberales tratan de cosas singulares y la medicina las abarca todas. El médico debe saber gramática, para entender y exponer lo que lee. Igualmente debe saber retórica, para que pueda determinar con verdaderos argumentos los casos que trata. Lo mismo se dice de la dialéctica, para investigar, empleando el

En las tradiciones monoteístas distintas al cristianismo la recepción de la medicina helénica fue mucho más favorable. En el judaísmo, aunque sin llegar a ser una tendencia generalizada, se produjeron esfuerzos significativos para conciliar los legados de Hipócrates y Galeno con los preceptos de la Torá. Un ejemplo palmario de ello es el trabajo realizado por Asaf ben Berejía, también conocido como Asaf el Judío, quien en torno al siglo VI compuso el *Sefer Refuót* o *Libro de las medicinas*, el trabajo médico más antiguo redactado en lengua hebrea.¹¹⁵ Este texto incluye una versión del juramento que debían realizar los discípulos de Asaf, cuya similitud con el *Juramento Hipocrático* es reveladora de cómo se adaptó la ética profesional clásica al léxico y los conceptos religiosos judíos:

Tened cuidado de no matar a ningún hombre con la savia de una raíz; y no daréis poción alguna a mujer embarazada por adulterio para hacerla abortar; y no deseareis a las mujeres hermosas para cometer adulterio; y no revelaréis secretos que os hayan sido confiados [...] [...] No causaréis el derramamiento de sangre en ninguna forma de tratamiento médico. Prestad atención para no causar enfermedad a ningún hombre. Y no causaréis herida a hombre alguno apresurándoos a cortar carne con instrumentos de hierro o cauterizando [...] poned la fue en el Señor vuestro Dios, el Dios de la verdad, el Dios viviente, porque Él puede matar o hacer vivir, herir o curar [...] Él crea las plantas curativas e implanta en el corazón de los sabios la habilidad para curar por medio de sus múltiples misericordias y declara maravillas a las multitudes para que todos los vivos sepan que Él les hizo y que fuera de Él nadie puede salvar, Y sus discípulos les contestaron y dijeron: todo aquello que nos habéis enseñado y mandado, todo eso haremos, pues es un mandamiento de la Torá.¹¹⁶

Cinco siglos después, el rabino Maimónides emprendió una labor similar, que formaba parte de su proyecto más ambicioso de unificación de la filosofía griega y la tradición religiosa semítica. Estos esfuerzos le acarrearón la persecución por parte de los almohades y su exilio de la península ibérica. En sus escritos sobre medicina, el Rambám defendía la teoría hipocrática sobre el origen de las enfermedades —la pérdida de la armonía natural del organismo— desde una perspectiva creacionista. Por ejemplo, en su *Plegaria del Médico*, se lee:

Dios Todopoderoso, Tú has creado el cuerpo humano con infinita sabiduría. Diez mil veces, diez mil órganos tú has combinado en él, los cuales actúan sin cesar y armoniosamente para preservar el todo en la belleza del cuerpo que es la envoltura del alma inmortal. Siempre trabajan en perfecto orden, acuerdo y consentimiento. Sin embargo, cuando la fragilidad de la materia o el desenfrenamiento de las pasiones trastorna este orden o interrumpe este acuerdo, entonces fuerzas chocan y el cuerpo se desintegra en el prístino polvo del cual se hizo.¹¹⁷

No obstante, la cultura más favorable para la asimilación y reelaboración de la medicina helénica fue indudablemente la islámica, que más tarde constituyó el vehículo por medio del cual el saber antiguo permeó la Europa de la Baja Edad Media y del Renacimiento. Diversos factores de índole política,

raciocinio, las causas de las enfermedades y poderlas curar. Debe saber aritmética, para tener presente el número de horas y períodos de tiempo en los abscesos. También debe conocer la geografía, para observar las cualidades de las regiones y lugares [...] Y aún la música no debe serle desconocida [...] Finalmente, también debe saber astronomía, por la cual se conoce la razón de los astros y mutación de los tiempos; pues como dicen algunos médicos, nuestros cuerpos reciben el influjo de estas variaciones. De aquí que la medicina se llama una segunda filosofía. Una y otra disciplina reclaman para sí todo el hombre, pues por la filosofía se curan las almas y por la medicina los cuerpos». (Isidoro de Sevilla, *Etimologías*, IV).

¹¹⁵ Existe controversia respecto de la autoría del *Sefer Refuót*. Mientras algunos historiadores lo atribuyen al propio Asaf; otros señalan que lo habrían escrito sus discípulos. Algo similar ocurre con la data del texto, que se ha fijado entre el siglo III y el VII e. c. Respecto de la tradición médica en el judaísmo, y del *Sefer Refuót* en particular, véase Rosner, *Medicine in the Bible and the Talmud*, 5:182-86.

¹¹⁶ Asaf ben Berejía, «Juramento de Asaf», 227-30.

¹¹⁷ Maimónides, «Plegaria del médico», 231. La *Plegaria del Médico* de Moisés Maimónides forma parte integral del Código de Ética del Colegio Médico de Chile. Véase, Colegio Médico de Chile, *Código de Ética*, 7-8.

geográfica y religiosa contribuyeron a esta prosperidad intelectual. Según explica Raverte, en gran medida esta es atribuible a la postura adoptada por el mismo profeta Mahoma, quien, consciente del retraso científico de su pueblo, exhortaba a sus seguidores a buscar el conocimiento, al que se le atribuyen expresiones como «Buscad el saber, aunque hayáis de ir a China», pues «quien deja su casa para dedicarse a la ciencia, sigue los caminos de Alá».¹¹⁸ Impulsados por estas enseñanzas, los califas asignaron ingentes recursos al denominado «Movimiento de Traducción», una empresa ambiciosa que implicaba la recopilación de textos científicos de todas las bibliotecas del mundo —particularmente aquellos de origen persa, griego e indio— y su posterior traducción al árabe. En efecto, para el siglo X, los médicos reales, agrupados en la Casa de la Sabiduría de Bagdad, ya habían transcrito la mayor parte de las obras de Hipócrates y Galeno, enriqueciéndolas con sus propios descubrimientos. Iniciativas semejantes fueron desarrolladas más tarde por los eruditos de la corte del Califato de Córdoba.¹¹⁹

Los médicos islámicos de mayor renombre incluyen a figuras como Rhazes, Alí-Abbas, Avicena, Abulqasim, Avenzoar y Averroes, quien, a la postre, fue mentor del judío Maimónides. En lo relativo a la ética médica, los islámicos efectuaron invaluable contribuciones; por ejemplo, Al-Rohawi redactó el primer código deontológico en lengua árabe, titulado *Adab al-Tabib*, que innovó con la introducción del mecanismo de «revisión por pares» para examinar casos de negligencia médica y que además dio forma a una variante oriental de paternalismo médico.¹²⁰

Las Escuelas Médicas desempeñaron un papel clave en la canalización de los conocimientos médicos árabes hacia Europa, propiciando así un renacimiento de la medicina occidental a partir del siglo XI. La más antigua de estas instituciones fue la Escuela de Salerno, un establecimiento laico con funciones tanto docentes como asistenciales, que se caracterizaba por su inclusividad pues admitía estudiantes de ambos géneros y de diversas creencias religiosas. El rico ambiente cultural de Salerno, que le valió el epíteto de «*Hippocratica Civitas*», se explica en parte porque se encontraba al margen de la jurisdicción eclesiástica, sin perjuicio de que en sus aulas se formaron conspicuos personajes de la Iglesia, como los papas Gregorio VII y Víctor III. La figura más ilustre de la tradición salernitana fue Constantino el Africano, quien realizó la labor monumental de traducir las obras de Hipócrates y Galeno del árabe al latín.¹²¹

El modelo de Salerno fue replicado posteriormente en Sicilia y Toledo. Siglos más tarde, el legado de las Escuelas Médicas fue recogido por las emergentes facultades universitarias de medicina en las ciudades de Bolonia, París y Montpellier. Esta última institución tuvo una influencia incomparable gracias al trabajo de su profesor estrella, Arnau de Villanova, el médico más destacado del Medioevo en Occidente y terapeuta de cabecera de autoridades tales como el rey Pedro III de Aragón y los sumos pontífices Bonifacio VIII y Clemente V.

¹¹⁸ Entre los especialistas en literatura islámica se discute la autenticidad de estas expresiones. Si bien históricamente se han atribuido a Mahoma, no están mencionadas ni en el Corán ni en las recopilaciones de hadices más confiables como los recopilados por autores como Al-Bujari o Muslim. Así, se les considera hadices apócrifos o de autenticidad débil. Con todo, son representativos de la actitud del islam de la época hacia el conocimiento, tal como dan cuenta otros hadices auténticos. Por ejemplo, el hadiz «Buscar el conocimiento es una obligación para todo musulmán» (Ibn Majah, *Sunan Ibn Majah*, hadiz 224).

¹¹⁹ Raverte, *Las fronteras de la medicina*, 13-14.

¹²⁰ Una traducción al inglés del *Adab al-Tabib* puede consultarse en Levey, *Medical Ethics of Medieval Islam: With Special Reference to Al-Ruhāwī's Practical Ethics of the Physician*. Sobre su influencia, véase Padela, «Islamic Medical Ethics», 169-78.

¹²¹ El carácter pluralista de Salerno institución fue uno de sus rasgos más distintivos. De hecho, según cuenta la leyenda acerca de su fundación, esta la habrían realizado cuatro médicos, un griego, un judío, un cristiano y un musulmán, representativos de las cuatro tradiciones de la medicina de la época. Véanse Gargantilla, *Manual de historia de la medicina*, 158-66; Laín Entralgo, *Historia de la medicina*, 192-210.

Pero el renacimiento de la medicina en la Baja Edad Media no habría sido posible sin el trabajo de Tomás de Aquino, a quien corresponde el mérito de formular las herramientas teóricas que permitieron la «cristianización» de la tradición médica galénica, superando el escollo que representaba la supuesta incompatibilidad entre el conocimiento empírico y la intervención técnica, de un lado, y la fe y la omnipotencia divina, del otro. En concreto, Tomás de Aquino desarrolló nociones teológicas y cosmológicas que tuvieron un impacto sustancial en el entendimiento de la medicina, entre ellas, las de «potencia ordenada», «causa segunda» y «necesidad condicionada». En múltiples obras, Pedro Laín Entralgo dedica decenas de páginas a explorar estas materias. En este lugar, sin embargo, solo es posible ofrecer una síntesis muy apretada al respecto.

En la base del argumento Tomista se sitúa la distinción entre la *potencia absoluta* y la *potencia ordenada* de Dios. Primordialmente, Dios tiene una *potencia absoluta*, es decir, posee el poder ilimitado para realizar cualquier acción que no sea contradictoria consigo misma. No obstante, en el ejercicio de esa omnipotencia, el Creador ha elegido diseñar el cosmos de una manera regular y predecible. Así, ha estructurado a los seres y fenómenos naturales de acuerdo con leyes y patrones discernibles mediante la investigación empírica; en otros términos, ha «*ordenado*» su potencia absoluta. Por consiguiente, las propiedades intrínsecas de un objeto y sus relaciones con el resto son en general constantes: la *potencia ordenada* de Dios hace que sea propio de la naturaleza una piedra el pesar y de la del fuego calentar. La divinidad no interfiere en este orden, salvo en las circunstancias extraordinarias en que obra de forma milagrosa ejerciendo el poder absoluto que siempre retiene para sí.¹²²

La dualidad entre potencia absoluta y potencia ordenada se refleja también en las relaciones de causalidad que se presentan en el mundo natural. En el cosmos coexisten dos tipos de movimientos metafísicamente interconectados. De un lado, se halla la causalidad eminente y originaria constituida por Dios mismo: la *causa primera* de todo lo que existe. De otro lado, se encuentran las *causas segundas*, subordinadas y derivadas de la primera. Las causas segundas producen secuencias de efectos que respetan las leyes naturales. Así, la creación ha sido configurada de tal manera que ciertos fenómenos ocurren por necesidad: si se libera una piedra en el aire, caerá; si se arroja un madero al fuego, arderá. Esta necesidad en la disposición temporal de las causas segundas, sin embargo, no constituye una limitación a la omnipotencia divina; antes bien, es una manifestación más de la potencia ordenada, tal como ha sido querida por Dios.¹²³

Por último, para una comprensión cabal de los movimientos en el mundo, es crucial diferenciar entre dos modalidades de las relaciones de necesidad. Por un lado, existen fenómenos que son necesarios por *necesidad absoluta*, lo que significa que la estructura misma de la creación impide que sean de otra manera. Ejemplos de esto son el peso de la piedra y el calor del fuego. Por otro lado, existe la *necesidad condicionada*, la cual es propia de los efectos que no son forzosos, sino que dependen de agentes causales variables. Este tipo de necesidad se aprecia, por ejemplo, en muchos de los rasgos corporales de un individuo que están determinados por factores contingentes como la dieta o el ambiente y, por lo tanto, pueden ser modificados mediante la voluntad y la inteligencia humana para conseguir resultados diferentes. Las *tékhnai* griegas operan precisamente influyendo en el ámbito de lo que acontece por necesidad condicionada.

¹²² Tomás de Aquino, *Suma de teología*, I, q.25. Véanse de Laín Entralgo, *La relación médico-enfermo: Historia y teoría*, 154; *El médico y el enfermo*, 83; e *Historia de la medicina*, 212.

¹²³ Tomás de Aquino, *Suma de teología*, I, q.116. Véanse de Laín Entralgo, *La relación médico-enfermo: Historia y teoría*, 151; *El médico y el enfermo*, 86; e *Historia de la medicina*, 213.

Gracias a la introducción de las nociones de potencia ordenada, causa segunda y necesidad condicionada, la filosofía escolástica desarrolló un paradigma de conocimiento que permitía incorporar las nociones de *phýsis* y *tékhnē* sin violentar la tradición religiosa judeocristiana ni amenazar el dogma de la omnipotencia divina, como sí había hecho siglos antes Galeno al no contar con estas distinciones. Esto repercutió inmediatamente en el campo de la medicina ya que permitió relegitimar sus componentes fundamentales: el remedio, la enfermedad y el médico.

En este contexto, los remedios, desde luego, tienen la capacidad de curar porque así lo ha querido Dios. Sin embargo, para materializar su voluntad, el Creador ha ordenado su potencia absoluta para dotar a ciertas sustancias con propiedades curativas. En otras palabras, los remedios no actúan por una intervención causal directa de la divinidad, al modo de las reliquias o los amuletos; sino que curan debido a sus cualidades naturales intrínsecas, aunque, en último término, estas reflejan la voluntad divina.¹²⁴

En cuanto a las enfermedades, algunas de ellas son incurables por necesidad absoluta. Ante estas, el conocimiento y la acción humanos se hallan impotentes; solo queda espacio para la resignación cristiana ante los insondables designios divinos o la curación por la intervención milagrosa del propio Dios en las reglas del universo. No obstante, la mayoría de las enfermedades no obedecen a la necesidad absoluta, sino que a la necesidad condicionada. Es decir, siguen un curso causal esencialmente contingente, determinado por condiciones que sí pueden ser alteradas a través de la práctica médica, por ejemplo, administrando ciertos medicamentos o prescribiendo dietas especiales, a fin de obtener la restauración de la salud.¹²⁵

Por último, el médico funge como el intermediario de este proceso. Estudia las características de la naturaleza, de la potencia ordenada de Dios, con el propósito de aprender a encausar sus movimientos para lograr efectos terapéuticos. En este sentido, sus intervenciones no son más que una imitación del modelo natural que la divinidad ha preestablecido.¹²⁶ En definitiva, la función del médico cristiano es análoga a la que desempeñaba el médico helénico: servir a la realidad suprema, siempre sujeto a las restricciones que esta impone, para colaborarle en la consecución de sus fines últimos. De esta manera, Hipócrates y Galeno fueron «bautizados», y la medicina clásica recuperó su lugar.¹²⁷

4.2. EL ENFERMO Y EL MÉDICO CRISTIANOS

Estando ya delineado el marco histórico general de la medicina en la Edad Media, corresponde explorar a continuación las particularidades de la relación de salud y del modelo paternalista durante el periodo. Esto requiere, como en los apartados anteriores, elucidar cómo se conceptualizaban los tres pilares del vínculo terapéutico: la enfermedad, el enfermo y el médico.

En lo relativo a las nociones de salud y enfermedad, cabe señalar que, con la salvedad de los adherentes a algunas corrientes ascéticas extremas y minoritarias, los cristianos medievales asignaban mucha importancia al bienestar físico, alineándose con la perspectiva de las civilizaciones antiguas según la cual la salud es un estado acorde con la voluntad divina y, por ende, esencialmente deseable. En efecto, si bien sostenían la existencia de una esencia espiritual en los seres humanos, con un origen y una finalidad trascendentales, también defendían la idea de que era imperativo valorar y buscar la perfección del

¹²⁴ Laín Entralgo, *La relación médico-enfermo: Historia y teoría*, 152-53; y *El médico y el enfermo*, 88.

¹²⁵ Laín Entralgo, *La relación médico-enfermo: Historia y teoría*, 153-55; y *El médico y el enfermo*, 89-90.

¹²⁶ Tomás de Aquino, *Suma de teología*, I, q. 117, a1.

¹²⁷ Laín Entralgo, *La relación médico-enfermo: Historia y teoría*, 153.

organismo. En opinión de Laín, esta visión se sustentaba en dos grandes argumentos. El primero, de índole sobrenatural, apuntaba a la especial dignidad del cuerpo humano, revelada en el momento en que «el Verbo» optó por «hacerse carne» y utilizar al hombre como un «recipiente» divino. El segundo, de orden natural, aludía a la función que desempeñaba el cuerpo respecto del alma en el proyecto del Creador. En palabras de Tomás de Aquino: «El alma está unida al cuerpo para la perfección de su naturaleza».¹²⁸

En contraposición, la enfermedad se interpretaba desde dos prismas distintos: como manifestación del pecado y como prueba espiritual. En la primera sección de este capítulo se señaló que la noción de la enfermedad como expresión sensible de los pecados se remonta a la tradición judaica. En la Edad Media, esta idea se reforzó a partir de la exégesis de los textos de los Evangelios. En el Nuevo Testamento, Jesús se presenta de manera recurrente, tanto de manera figurativa como literal, como un médico que cura las dolencias del pecado. Por ejemplo, en las etapas iniciales de su ministerio público, cuando los fariseos cuestionaban su cercanía con prostitutas y recaudadores de impuestos, Jesús replicaba afirmando: «No son los sanos, sino los enfermos, quienes necesitan al médico. No he venido a llamar a los justos, sino a los pecadores»¹²⁹. Este lenguaje metafórico asume un carácter material en las narraciones apostólicas acerca de la curación del paralítico, donde se insinúa la existencia de una correlación causal entre los pecados y la enfermedad, y entre el perdón de aquellos y la sanación del enfermo:

Como el gentío impedía el acceso del enfermo hasta Jesús, los portadores del paralítico le introducen por la azotea de la casa. Viendo su fe, dice Jesús: «Hombre, tus pecados son perdonados». Ante eso, los escribas y fariseos se escandalizaron porque nadie sino Dios puede personar el pecado, y Jesús les respondió: «¿Qué pensamientos tenéis en vuestros corazones? ¿Qué es más fácil decir: Tus pecados te son perdonados, o decir: ¿Levántate y anda? Pues bien; para que sepáis que el hijo del hombre tiene potestad en la tierra para perdonar los pecados: Levántate —dijo al paralítico— Yo te lo mando: toma tu camilla y ve a tu a tu casa». Oído esto, el paralítico se levantó, tomó su camilla y marchó a su casa, glorificando a dios.¹³⁰

Basándose en estos y otros pasajes bíblicos, los Padres de la Iglesia construyeron una «teología de la enfermedad»¹³¹. En una apretada síntesis, los autores de la patrística mantenían que el ser humano había sido creado perfecto, a imagen y semejanza de Dios. En el Edén —explicaba Atanasio de Alejandría— el hombre vivía «la vida que en verdad le corresponde a su naturaleza», por tanto, «no tenía ninguna enfermedad interior, su carne estaba en plena salud y su alma en plena serenidad [...] la fiebre, el movimiento desordenado, la locura y la avidez en sus entrañas no existían todavía».¹³² Sin embargo —como indicaba Nicolás Cabasilas— «el día en que Adán se entregó al espíritu maligno, se apartó de su buen Maestro; su alma perdió la salud y el bienestar, y su cuerpo padeció la misma suerte, degenerándose con ella».¹³³ De este

¹²⁸ Tomás de Aquino, *Cuestiones disputadas: sobre el alma*, q. 2, 14. Sobre este punto, Laín añade que: «No es un azar que el primer vagido histórico de una teología cristiana —la primera comparecencia intelectual del cristianismo en el mundo histórico— sea una defensa de la dignidad del cuerpo, frente al descarriado antisomatismo de la gnosis. «Bueno y fiel compañero del espíritu», llamará al cuerpo, en el seno de la Edad Media, el espiritual San Bernardo. Y en el alba del mundo moderno, San Ignacio escribirá a Teresa Rajadell: ‘Con el cuerpo sano podréis hacer mucho; con él enfermo, no sé qué podréis’ ¿Puede estar aceptablemente sano un cuerpo mal cuidado?» (*ibid.*, 111).

¹²⁹ *Mt* 9:12; *Mr* 2:17; *Lc* 5:31.

¹³⁰ *Mt* 9:1-6; *Mr* 2:1-12; *Lc* 5:17-26.

¹³¹ Entre los pasajes más recurridos por los autores de la patrística, se encuentran *Prov* 14:30 y 23:29-35; *Mt* 9:2-7 y 15:19; *Gál* 5:19-21 y 6:7; *Rom* 1:29-32; *Sal* 32:10, 28 y 111:67; *Mr* 7:21-23; *Dt* 28:20-22; *1Crón* 21:14; *Hch* 12:23 y 23:10-11; *1Cor* 3:16-17; y *Os* 6:6.

¹³² Atanasio de Alejandría, *Sobre la Encarnación del Verbo*, citado por Larchet y Huarte en *Terapéutica de las enfermedades espirituales*, 15.

¹³³ Nicolás Cabasilas, *La vida en Cristo*, citado en *ibid.*, 30.

modo, ni la enfermedad ni la posibilidad de enfermar eran condiciones inherentes a la naturaleza humana, sino el resultado del déficit ontológico causado por el pecado original. Ese fue el castigo —según afirmaba Irineo— por «la pérdida del centro espiritual de su ser, la dislocación de su alma, el trastorno, la perversión, el deterioro de todas sus facultades», castigo que —precisaba— «no fue infligido por Dios, sino que derivó necesariamente de la separación que aquel [el hombre] mismo eligió».¹³⁴

Por otra parte, mientras el pecado original fungía como la causa primera y mediata de la enfermedad, sus causas inmediatas o segundas residían en los pecados personales, que los Padres de la Iglesia homologaban a las *pasiones*. Según estos teólogos, el hombre, en tanto fue creado perfecto, era originalmente impasible: las pasiones no formaban parte de su naturaleza, sino que eran antinaturales y, por ende, patogénicas. De hecho, fueron estos autores quienes extendieron el significado del término latino *pathos*, que previamente solo se refería a las pasiones, para incluir también en él a las enfermedades. Su noción de qué constituía una *pasión* era amplísima, pues abarcaba todo pensamiento, palabra, obra u omisión contrarios a los mandatos divinos; definición que, al mismo tiempo, coincidía con la de *pecado*. En términos generales, calificaba dentro de estos conceptos cualquier «uso desordenado del cuerpo», es decir, cualquiera que no guardase correlación directa con las supuestas facultades o funciones que le eran inherentes.¹³⁵ Por ejemplo, eran simultáneamente pasiones y pecados y, por ende, también causas de enfermedades, la masturbación, la homosexualidad, la interrupción del embarazo, entre muchos otros que conforman esa extensa y predecible lista de actos prohibidos que ha permanecido en gran medida inalterada en el cristianismo hasta la actualidad.

Por paradójico que parezca, aunque los Padres de la Iglesia condenaban la medicina grecolatina, desarrollaron taxonomías de los pecados y sus enfermedades asociadas, siguiendo los criterios clásicos. Gregorio de Nisa, por ejemplo, recurrió a la psicología platónica, que era considerada más compatible con las ideas del cristianismo primitivo, para clasificar los tipos de pecado según la parte del alma que afectaban. Así, en el alma racional predominaría la apostasía; en la concupiscible, la fornicación; y en la irascible, el homicidio. Estas clasificaciones perseguían determinar la penitencia apropiada para cada categoría de conducta pecaminosa y se fundamentaban en la idea de que «siendo grande la variedad de afecciones, habrá de ser necesariamente grande el modo de los cuidados terapéuticos para que la medicina obre conforme a la razón del padecimiento».¹³⁶

Aún más fisonomista fue la propuesta de Juan Casiano, quien abordó los pecados ya no solo como «enfermedades del alma», sino que derechamente como enfermedades somáticas que tenían ubicaciones corporales concretas:

Todos los vicios no tienen más que una misma fuente y un idéntico origen [el pecado original]. Pero según la parte y el miembro que está viciado en el alma, ella recibe nombres diversos de pasiones y enfermedades... si el mal se asienta en la cabeza —que es como la ciudadela del cuerpo— da lugar a la cefalalgia; si invade los oídos o los ojos se contrae la otalgia o la oftalmia; si recae en las articulaciones o en las extremidades de las manos, es la enfermedad articular o la gota en las manos, si desciende hasta el extremo de los pies, la afección cambia de nombre para llamarse podagra o

¹³⁴ Irineo de Lyon, *Contra las Herejías*, citado en *ibid.*, 70.

¹³⁵ Laín Entralgo, *Mysterium doloris: hacia una teología cristiana de la enfermedad*, 25-30.

¹³⁶ Gregorio de Niza, *Sobre la virginidad* o *La Gran Catequesis*, citado en Laín Entralgo en *Enfermedad y pecado*, 59.

gota de pies. Para una misma fuente de pecado hay tantos vocablos diversos como partes del cuerpo alcanzan.¹³⁷

Sin perjuicio de estas semejanzas con la teoría galénica, la medicina cristiana introdujo una innovación radical en la forma de comprender las enfermedades. En efecto, según los teólogos de la patrística, no todas ellas eran efectos del pecado; algunas, en cambio, eran obras de la gracia de Dios y expresaban su misteriosa voluntad. No eran una mancha, sino una ocasión de distinción, prueba y merecimiento. Esta novedosa doctrina se arraigaba fundamentalmente en un pasaje del evangelio de Juan, en que se narra:

Al pasar, vio Jesús a un hombre ciego de nacimiento. Le preguntaron sus discípulos: «maestro, ¿quién ha pecado para que este hombre haya nacido ciego, él o sus padres?» Respondió Jesús: «Ni él ni sus padres han pecado; sino que *es ciego para que las obras de Dios sean en él manifiestas*».¹³⁸

En su monografía *Mysterium doloris: hacia una teología cristiana de la enfermedad*, Laín realiza un extenso análisis de este versículo y sus alcances. En este plantea que para el cristiano medieval la enfermedad no era meramente una alteración en el equilibrio del organismo; también era un evento crucial en el destino personal de quien la padecía. En esta concepción, la enfermedad adquiriría una doble dimensión: una natural y una moral. Mientras que la primera se relacionaba con el desbalance en la armonía corporal y tenía por objetivo que el enfermo procurara recuperar ese equilibrio; la segunda tenía como finalidad examinar la condición espiritual del ser humano. Esto último por dos motivos interrelacionados. Por un lado, porque la afección por sí misma puede inclinar al individuo hacia al pecado, al provocarle desesperación, ira o intemperancia, a los que debe resistir. Por otro, porque ella se convierte en una oportunidad para cultivar las virtudes teologales y ofrece al enfermo un contexto para la aceptación y la entrega cristiana a un sufrimiento originado en la voluntad insondable e incontestable de Dios: es un «misterio doloroso» comparable al padecimiento experimentado por Jesucristo. En respaldo de su tesis, el autor cita abundantes escritos de la época. Por ejemplo, en una carta dirigida al obispo Anfiloquio de Iconio, Basilio de Cesarea afirma: «Sufro dolor en mi enfermedad y me alegro porque enseño a otros a sobrellevar paciente y resignadamente el suyo [...] Es que a la enfermedad la reciben los justos como un certamen atlético, esperando grandes coronas por obra de la paciencia».¹³⁹

En realidad, la correspondencia episcopal referida por Laín solo da cuenta de la uniforme doctrina eclesiástica acerca del significado del dolor que había iniciado ya el propio Pablo de Tarso y que se ha reiterado hasta nuestros días por los líderes de la Iglesia Católica. Según esta perspectiva, el sufrimiento constituye una particular llamada a la virtud que el hombre debe ejercitar para hacerse digno de entrar al reino de Dios. A medida en que participa del sufrimiento, el ser humano reencuentra el alma que aparentemente había perdido a causa del pecado.¹⁴⁰ A modo ilustrativo, en la Epístola a los *Colosenses*, Pablo señalaba: «Ahora me alegro de lo que sufro por ustedes, y completo en mi cuerpo lo que falta de los sufrimientos de la pasión Cristo por la iglesia, que es su cuerpo».¹⁴¹ Y en el mismo sentido se pronunciaba en su Carta a los *Romanos*:

¹³⁷ Juan Casiano, *Colaciones*, Conferencia citada en Larchet y Huarte, *Terapéutica de las enfermedades espirituales*, 64.

¹³⁸ *Jn 9:1-3*.

¹³⁹ La correspondencia está citada en Laín Entralgo, *Mysterium doloris: hacia una teología cristiana de la enfermedad*, 58; Íd., *Enfermedad y pecado*, 62.

¹⁴⁰ Al respecto, la más esclarecedora de las encíclicas en la materia es la de Juan Pablo II, *Carta Apostólica Salvifici Doloris: Sobre el sentido cristiano del sufrimiento humano*.

¹⁴¹ *Col 1:24*.

Nos gloriamos hasta en las tribulaciones, sabedores de que la tribulación produce la paciencia; la paciencia, una virtud probada, y la virtud probada, la esperanza. Y la esperanza no quedará confundida, pues el amor de Dios se ha derramado en nuestros corazones por virtud del Espíritu Santo, que nos ha sido dado [...] Os ruego, pues, hermanos, por la misericordia de Dios, que ofrezcáis vuestros cuerpos como hostia viva, santa y grata a Dios: este es vuestro culto racional.¹⁴²

Para los Padres de la Iglesia, la «buena noticia» del Nuevo Testamento era que Jesús había sido enviado para restaurar la integridad ontológica de la humanidad y enmendar los graves daños causados en ella por el pecado original. En este marco redentor, Cristo tomó sobre sí las enfermedades, las dolencias y las faltas de los seres humanos porque —tal como Pedro afirmaba— «por sus llagas todos fueron sanados».¹⁴³ En consecuencia, los autores de la patrística consideraron a la predicación del Evangelio como un acto intrínsecamente curativo y al sacramento de la Eucaristía como la entrega de un «medicamento para la inmortalidad».¹⁴⁴ Esta idea está presente en el evangelio de Juan, en el que Jesús confronta a los judíos, diciendo:

Yo soy el pan de Vida. Sus padres, en el desierto, comieron el maná y murieron. Pero este es el pan que desciende del cielo, para que aquel que lo coma no muera. Yo soy el pan vivo bajado del cielo. El que coma de este pan vivirá eternamente, y el pan que yo daré es mi carne para la Vida del mundo». Los judíos discutían entre sí, diciendo: «¿Cómo este hombre puede darnos a comer su carne—». Jesús les respondió: «Les aseguro que si no comen la carne del Hijo del hombre y no beben su sangre, no tendrán Vida en ustedes. El que come mi carne y bebe mi sangre tiene Vida eterna, y yo lo resucitaré en el último día. Porque mi carne es la verdadera comida y mi sangre, la verdadera bebida. El que come mi carne y bebe mi sangre permanece en mí y yo en él. Así como yo, que he sido enviado por el Padre que tiene Vida, vivo por el Padre, de la misma manera, el que me come vivirá por mí. Este es el pan bajado del cielo; no como el que comieron sus padres y murieron. El que coma de este pan vivirá eternamente».¹⁴⁵

Como consecuencia de la íntima conexión entre la religión y la medicina, durante la Edad Media la profesión médica —en el sentido estricto de la palabra profesión— se convirtió en una prerrogativa exclusiva de la Iglesia y se reprimía por herético, cualquier ejercicio terapéutico no clerical. Según la doctrina católica, este monopolio encontraba su asidero teórico en un pasaje del libro de *Santiago*, que instruía:

¿Está alguno enfermo entre vosotros? Llame a los ancianos de la iglesia, y oren por él, ungiéndole con óleo en el nombre del Señor [...] Y la oración de fe salvará al enfermo, y el Señor lo levantará; y si hubiere cometido pecados, le serán perdonados [...] Confesaos vuestras ofensas unos a otros, y orad unos por otros, para que seáis sanados.¹⁴⁶

Por estas razones, la relación entre enfermedad y pecado en la tradición cristiana fue opuesta a la que existía en la medicina galénica. Para Galeno, el pecado se entendía como una realidad física inducida por un trastorno corporal; para los cristianos, en cambio, el pecado era fundamentalmente una cuestión moral que no podía confundirse sin más con la enfermedad, puesto que esta además podía tener un origen y propósito divinos. Sin embargo, a pesar de esta contraposición abstracta entre la enfermedad generada por el pecado y la que surgía como una obra de la Gracia de Dios, el resultado práctico para efectos médicos era

¹⁴² *Rom* 5:3-5; 6:13.

¹⁴³ *1P* 2:24.

¹⁴⁴ Sobre la doctrina patrística acerca de la eucaristía como medicamento para la inmortalidad véase la obra de Spidlik, *La eucaristía, medicina de inmortalidad*.

¹⁴⁵ *Jn* 6:48-58.

¹⁴⁶ *Sant* 5:14.

idéntico: el individuo enfermo era tratado como si fuese un pecador. Este tratamiento era en cierta medida inevitable, puesto que los limitados recursos técnicos implicaban que la única actitud posible ante el enfermar fuese religiosa. En efecto, si el enfermo lo era a causa de sus transgresiones morales, la vía redentora consistía en el arrepentimiento, la confesión y la sumisión a una penitencia terapéutica prescrita por la figura del médico-sacerdote. Por otro lado, si la enfermedad era resultado de la inescrutable voluntad divina, el enfermo debía acoger su situación con resignada paciencia y demostrar su fe, igualmente a través del arrepentimiento, la confesión y la penitencia. En ambos escenarios, el enfermo era un verdadero *paciente*, cuya mayor virtud era su padecer.

No resulta extraño, por tanto, que el médico medieval fuese igual o incluso más paternalista que en los periodos anteriores. La cosmovisión cristiana moduló, pero no desvirtuó, la estructura fundamental de la moral hipocrática. Tal como en los albores de la medicina, el médico era formalmente un sacerdote y su deontología profesional exhibía las típicas características sacerdotales a las que reiteradamente se ha hecho alusión en este trabajo: pertenencia a un grupo cerrado; distanciamiento respecto del resto de la comunidad por la posesión de un conocimiento sobrenatural; sometimiento por vía de juramentos a una norma de vida, una *regula vitae*, que impone estrictos deberes de conducta; y una autoridad sagrada que derivaba de la ejecución de un papel análogo al que el propio Cristo había desempeñado.

Por ejemplo, obsérvese como se les describe a los enfermos el estatus social del médico en *Eclesiástico*:

Respeta al médico, pues *también a él lo instituyó Dios*. El médico recibe de Dios su ciencia, y del rey recibe su sustento. Gracias a sus conocimientos, el médico goza de prestigio y puede presentarse ante los nobles [...] Ofrece a Dios sacrificios agradables y ofrendas generosas de acuerdo con tus recursos. Pero llama también al médico; no lo rechaces, pues también a él lo necesitas [...] Así que *un hombre peca contra su Creador, cuando se niega a que el médico lo trate*.¹⁴⁷

La labor del médico implicaba, como se dijo, interrogar al paciente-pecador, recibir su confesión, prescribir la penitencia apropiada a los pecados cometidos y suministrarle «la palabra de Dios», a la cual se le atribuía un efecto medicinal. Desde luego, esta práctica coexistía con la ejecución de maniobras manuales rudimentarias necesarias para el alivio de una enfermedad, tales como la limpieza de heridas, la aplicación de vendajes o la inmovilización de extremidades. En este sentido, poco se podría añadir a lo ya esbozado en la sección inicial de este capítulo relativa a la medicina ancestral o mágica.

No obstante, el cristianismo sí alteró el motivo primario que orientaba la asistencia médica. Ya no se trataba de un servicio prestado a una Naturaleza cósmica e impersonal, sino de un acto de misericordia cristiana, de amor abnegado hacia la persona real y concreta del enfermo, en quien, de una manera enigmática, también estaba la persona misma de Cristo. Al respecto, recuérdense las palabras que Jesús dirigió a «los justos» al anunciar el juicio final:

Estuve desnudo y me vestisteis, enfermo y me visitasteis, en la cárcel y fuisteis a verme. Entonces los justos le replicarán: Señor, ¿cuándo estuviste enfermo o en la cárcel y fuimos a verte? Y el rey —Cristo en su trono— les responderá: Os lo aseguro. Cada vez que lo hicisteis con uno de mis hermanos más humildes, conmigo lo hicisteis.¹⁴⁸

¹⁴⁷ *Ecl 38:1-23. Énfasis añadido.*

¹⁴⁸ *Mt.25:35-46.*

Esta idea, además de una significativa transformación teórica de la ética médica, tuvo invaluable repercusión práctica ya que asignó a los médicos medievales una responsabilidad que estaba ausente entre los griegos y romanos: el deber de atención gratuita a los más pobres. Tal mandato, a diferencia de lo que ocurrió con los demás preceptos deontológicos formulados con anterioridad, sí fue recogido con carácter vinculante tanto en la ley canónica como en la civil. Así, los monjes, con sus precarios medios técnicos, se empeñaron en cumplir este papel, abriendo enfermerías en los conventos y realizando visitas regulares a los enfermos. La célebre Regla de San Benito, que rigió los primeros monasterios, es explícita al respecto: «Sobre todo, y, ante todo, hay que preocuparse de los enfermos. Hay que servirles como al propio Cristo, pues realmente se le sirve a él a través de ellos». Más tarde, cuando la profesión se secularizó, los médicos municipales se hicieron cargo de esa tarea.¹⁴⁹

En su obra *Bioética Sistemática*, Alberto Mainetti ofrece una buena síntesis del paradigma médico-teológico de la medicina medieval:

La asimilación entre la medicina y el cristianismo, que le valió a este el apelativo de «religión de enfermos», prestó fundamento conceptual e histórico al paradigma médico-teológico vigente en el mundo medieval. Sin duda la experiencia religiosa guarda, en general, profunda analogía con la experiencia médica; pero la cristiana constituye una «religión médica» por su original elaboración de las categorías del arte de curar, en un símil que recorre la historia de la salvación como la historia clínica, el mensaje soteriológico de un curador y una curación. Las referencias médicas neotestamentarias son llamativamente ricas y de tres tipos: a) las más formalmente metafóricas o juegos del lenguaje; b) las curaciones milagrosas del *Christus Medicus*; y c) las que apuntan al enfermo como prójimo prototipo. La religiosidad así «medicalizada» cumple un triple magisterio: resaltar su carácter mesiánico, vital y vivificador; demostrar el poder divino del Salvador; y provocar la caridad como tarea asistencial. Estos tres aspectos configuran el marco doctrinal del paradigma médico-teológico en el orden conceptual, metodológico y axiológico, respectivamente.¹⁵⁰

Estas cualidades implicaron una radicalización de la lógica de la beneficencia. Debido a que el ministerio mandaba servir al paciente como si en su supervivencia estuviese la de Dios, hacerle el máximo bien posible constituía un deber absoluto. Ninguna razón era válida para excusarse o para matizar los alcances de la labor terapéutica: ni los deseos corruptos del enfermo que se resiste a los métodos del médico, ni el carácter incurable o terminal de la enfermedad. Como se lee en el versículo de *Eclesiástico* antes transcrito: «un hombre peca contra su Creador cuando se niega a que el médico lo trate».¹⁵¹

Esta comprensión de la relación de salud fue transversal a toda la Edad Media y se aprecia en múltiples textos del periodo. Por ejemplo, en su tratado *De los Apóstatas (De Lapsis)*, escrito alrededor del 251 e.c., y texto de referencia para los primeros cristianos, Cipriano de Cártago enfatiza la rudeza del médico-sacerdote, comparándola con la del propio Dios respecto de los pecadores:

El que aplica al pecador lisonjas y caricias echa combustible para pecar, y, lejos de frenar los pecados, los fomenta. Por el contrario, el que reprende con severas amonestaciones a la vez que instruye, lo impulsa a su salvación. *A los que amo*, dice el Señor, *reprendo y castigo* (Apoc. 3,19). Del mismo modo es preciso que el sacerdote del Señor no engañe a nadie con servicios ilusorios, sino provea remedios saludables. Sería médico inábil el que palpara con mano suave los recovecos hinchados de las llagas y, conservando el veneno metido en los profundos escondrijos de las

¹⁴⁹ Laín Entralgo, *La relación médico-enfermo: Historia y teoría*, 128; *Historia de la medicina*, 235.

¹⁵⁰ Mainetti, *Bioética Sistemática*, 13-14.

¹⁵¹ *Ecl.* 38:1-23.

entrañas, lo deja prosperar aún más. Se ha de abrir la herida y de cortar y aplicar la medicina eficaz, después de sajar las partes infectas. Aunque grite y se lamente el enfermo, porque no aguanta el dolor, después lo agradecerá, cuando se dé cuenta de su curación.¹⁵²

Mientras que en el siglo XV, Antonio de Florencia afirmaba: «Si un hombre enfermo rechaza las medicinas que se le dan, el médico al que él o sus parientes han llamado puede tratarle en contra de su voluntad, del mismo modo que un hombre debe ser arrojado contra su voluntad fuera de una casa que está a punto de derrumbarse».¹⁵³

De esta manera, la medicina adoptó un talante paternalista extremo e inflexible que prescindió por completo de la autonomía del paciente. Como explica Mainetti:

El criterio de moralidad para el médico cristiano no podía descansar, como para el griego, en la fatalidad de la naturaleza, pues esta, en cuanto creada, tiene ahora una necesidad condicionada a la potencia absoluta de dios y su Divina Providencia, que la ha ordenado no como un *fatum* ineludible para el hombre, sino como una gracia del padre a sus hijos. El *ethos* médico cristiano no se limita el hipocrático «favorecer o no perjudicar» de una «piedad fisiológica»; se trata de cuidar antes que de curar, esto es la cura en su raíz etimológica y existencial. *Medicus curat, Deus sanat*, constituye la divisa de una práctica médica allende las posibilidades del arte y dirigida ejemplarmente a los incurables o moribundos o pretendidos tales.¹⁵⁴

El robustecimiento del principio moral de beneficencia en la deontología médica trajo consigo un reforzamiento de las dos prohibiciones explícitas que derivaban de este principio en el *Juramento Hipocrático*: la de inducir abortos y la de asistir al paciente en su suicidio. Durante la Edad Media, la oposición a estos actos fue un tópico recurrente en los textos doctrinarios y se sustentó en la exégesis de distintos pasajes bíblicos realizada por los autores patrísticos y escolásticos, aunque en la práctica eran relativamente comunes y no enfrentaban una persecución activa por parte de la Iglesia, algo que recién ocurriría a partir de la década de 1970.

En efecto, el cristianismo condenó la realización de abortos desde sus inicios. Ya en el siglo I, la obra *Enseñanza del Señor a los gentiles transmitida por los doce apóstoles*, conocida comúnmente como *Didaché*, de autor desconocido, prescribía: «no matar al niño con el aborto, no suprimirlo apenas nacido, porque los que lo hacen son asesinos de los hijos, destructores de la creatura de Dios».¹⁵⁵ Clemente de Alejandría, en *El Pedagogo*, señalaba que las mujeres que recurrían al aborto «pierden, junto con el feto, su humanidad».¹⁵⁶ Tertuliano, por su parte, consideraba al aborto como un verdadero homicidio anticipado, argumentando que «ya es hombre quien ha de llegar a serlo».¹⁵⁷

Aún más tajante fue la postura de Agustín de Hipona, quien se manifestó en contra del aborto en su tratado *Del matrimonio y la concupiscencia*, redactado alrededor del año 401 e. c. En este texto, Agustín

¹⁵² Cipriano de Cártago, *De los apóstatas*, 180.

¹⁵³ Citado por Darrel, «The Physician's Obligation to Prolong life: A Medical Duty Without Classical Roots», 28. Traducción propia.

¹⁵⁴ Mainetti, *Bioética Sistemática*, 12.

¹⁵⁵ *Didaché o Doctrina de los doce apóstoles* citado en Ugarte, *Curso de filosofía del derecho*, 604. Con todo, se debe señalar que respecto de la fecha de composición de la *Didaché* existe una inagotable controversia. Para algunos estudios, el texto habría sido escrito antes de la destrucción del Templo de Jerusalén en el año 70 e. c. y sería la obra más antigua del cristianismo primitivo, incluso previa a los libros del Nuevo Testamento. Otros antropólogos, en cambio, han señalado que su datación fue bastante posterior, siendo así un fraude tardío cuyo objetivo era dar una imagen tendenciosa de la Iglesia de la época.

¹⁵⁶ Clemente de Alejandría, *El pedagogo*, II, 10.

¹⁵⁷ Tertuliano, *El Apologético*, IX.

abordó la teoría de la «hominización retardada» y desarrolló su doctrina sobre los propósitos del matrimonio, sosteniendo que la interrupción del proceso gestacional representaba un grave atentado contra los fines procreativos y unitivos de la institución.¹⁵⁸

La influencia de estas ideas a lo largo de los siglos se evidencia claramente en la obra de Tomás de Aquino, quien apoyaba la proscripción del aborto, fundamentándose en una interpretación armónica de las Escrituras con el derecho natural aristotélico. El Aquinate enfatizaba que el deber de preservar la vida, tanto propia como ajena, se basaba en la premisa de que únicamente Dios posee la titularidad sobre la vida y la muerte. Por lo tanto, ningún individuo tiene la facultad de tomar decisiones acerca de la vida de otro, ya que no existe la relación de jerarquía de sujeto a objeto que caracteriza la estructura normativa del derecho de dominio. Además, desde su perspectiva, la ilegalidad del aborto se sustenta en su naturaleza homicida —una vez producida la animación de la creatura— como en la violación del mandamiento divino de la procreación y multiplicación de la especie.¹⁵⁹

En virtud de estas convicciones, la Iglesia impuso severas sanciones a quienes practicaran o facilitaran el aborto, especialmente si era fruto de adulterio. Además, al consagrar este delito, no distinguía entre el uso de métodos para evitar el embarazo y el de métodos abortivos, debido a que, por un lado, ambos violaban los mismos deberes y, por el otro, las hierbas utilizadas en ambos casos eran similares. En el Sínodo de Elvira, celebrado en el año 300 e. c., se estableció la pena de excomunión para los culpables, la que solo podía ser revocada en artículo de muerte.¹⁶⁰ Posteriormente, el Concilio de Ancira, en el año 314, modificó esta pena, imponiendo una penitencia de diez años, que más adelante, fue reducida a siete años por el Concilio de Lérida de 1193.¹⁶¹ ¹⁶² Adicionalmente, la prohibición se incorporó de manera explícita en todos los juramentos y normas referentes a la práctica médica elaborados en esa época. Este fenómeno, según se afirma por múltiples historiadores en la materia, habría cobrado especial relevancia con la promulgación de la bula *Quod iusiurandum* del papa Clemente VII en 1531, que estableció la obligatoriedad del *Juramento Hipocrático* —en su versión adaptada al catolicismo— para todos los graduados en medicina.¹⁶³¹⁶⁴

¹⁵⁸ Véase Ugarte, *Curso de filosofía del derecho*, 167-95; 601-16.

¹⁵⁹ La posición de Tomás de Aquino se desprende de la concordancia de diferentes pasajes de la *Suma de teología*. La tesis de que el alma es infundida por Dios en un momento específico del desarrollo del cuerpo se encuentra en I, q.118 a.2. Por su parte, el homicidio y la vida como dominio exclusivo de Dios se abordan fundamentalmente en II-II, q. 64. Asimismo, que la procreación es un mandato divino es el tema de II-II, q. 154.

¹⁶⁰ El Sínodo de Elvira, concretamente, establecía la pena de excomunión para la mujer adúltera que «diere muerte al fruto de su crimen» y prohibía el bautismo a la catecúmena que «ahogare al feto» (cánones 63, 64, 67, 70). Para un examen más profundo, véase Moral de Calatrava, «El aborto en la literatura médica castellana del siglo XVI»

¹⁶¹ En el concilio de Ancira, se destaca que: «Si alguna mujer fornicare y diere muerte al niño que como consecuencia hubiera nacido, y aquella que tratase de cometer aborto y dar muerte a lo que ha sido concebido, y también se esfuerza por evitar la concepción, sea consecuencia del adulterio o del matrimonio ilegítimo, acerca de tales mujeres decretaron los cánones antiguos que reciban la comunión a la hora de la muerte. Nosotros, sin embargo, usando de misericordia, creemos que las tales mujeres, o los que han sido cómplices de las mismas, deben hacer diez años de penitencia». (Concilio de Ancira, cánón 21) misma idea se repite en el Concilio de Braga 2, cánón 77.

¹⁶² Concilio de Lérida, cánón 2.

¹⁶³ Para un estudio más detallado sobre esta materia véase Carrasco, «El respeto dovuto all' embrione umano: prospettiva storico-doctrinale», 12-17.

¹⁶⁴ La referencia a la bula *Quod iusiurandum* aparece citada en diversos textos de historia de la medicina y bioética. Sin embargo, según las investigaciones realizadas por quien suscribe, no existen evidencias que respalden su autenticidad en los registros oficiales. Es posible que se trate de una de las bulas apócrifas frecuentemente mencionadas por los historiadores de la medicina y transmitidas de generación en generación, que también ocurre con la célebre *Ecclesia abhorret a sanguine*. No obstante, cabe señalar que, durante el pontificado de Clemente VII, las universidades comenzaron a adoptar formalmente el Juramento Hipocrático, posiblemente como resultado de alguna instrucción emanada de la Iglesia.

Estas sanciones se reflejaron también en la legislación civil, como lo demuestra el Código Visigodo, conocido en castellano como Fuero Juzgo, del siglo XIII, que recopiló el conjunto de leyes del reino visigodo de Hispania, y que sería una de las bases legales más importantes en la península ibérica durante siglos. En efecto, en este se dedica un título completo al tema del aborto y, en el caso del aborto voluntario, señala:

Si algún hombre da hierbas a una mujer para que aborte o para que mate al hijo, quien lo haga deberá recibir la pena de muerte. Y la mujer que tome hierbas para abortar, si es esclava, recibirá doscientos azotes; si es libre, perderá su dignidad y será entregada como esclava a quien el rey designe.¹⁶⁵

Mucho más severo es el castigo en las Siete Partidas de Alfonso X. Debe notarse como en estas se aprecia la distinción que ya hacían Aristóteles y Tomás de Aquino entre la criatura viva, es decir, aquella que ya está animada pues han pasado al menos cuarenta días desde la concepción, y la criatura muerta, que aún no ha alcanzado esa etapa:

Si una mujer embarazada bebiera hierbas a sabiendas, u otra cosa cualquiera, con las que expulsara de sí a la criatura, o se golpeará con los puños en el vientre, o con cualquier otra cosa con la intención de perder a la criatura, y si esta se perdiera por ello: decimos que si ya estaba viva en el vientre en el momento en que ella hizo esto, debe morir por ello. Excepto si lo hizo obligada, como sucede cuando los judíos fuerzan a sus esclavas moras, ya que, en ese caso, quien la forzó debe recibir la pena. Y si por casualidad la criatura aún no estuviera viva, entonces no se le debe dar muerte por ello, pero debe ser desterrada a una isla durante cinco años.¹⁶⁶

En cuanto a la eutanasia o el auxilio al suicidio, cabe señalar que estas cuestiones no eran conceptualizadas o debatidas en el pasado en la manera en que se abordan en la actualidad. Sin embargo, a partir de la literatura teológica que versa acerca de la problemática del suicidio, se puede deducir que los pensadores cristianos de la época habrían rechazado dichas prácticas. Así lo ha entendido, al menos, la Iglesia Católica durante las últimas décadas.

Por ejemplo, Agustín de Hipona, en *La Ciudad de Dios*, se expresó en términos inequívocos contra el suicidio basándose en que la vida constituye un don divino, por lo que solo Dios detenta la autoridad para darla y quitarla.¹⁶⁷ Por su parte, Tomás de Aquino, en su *Suma de Teología*, afirmó que el suicidio era intrínsecamente contrario a la virtud teologal de la caridad porque viola la inclinación natural de los individuos a amarse a sí mismos, buscar la autoconservación y resistir cualquier circunstancia que pudiese conducirlo a su destrucción. Además, lo consideró un acto de injusticia, sosteniendo que el ser humano no es meramente un ente autónomo, sino un miembro de la comunidad a la que pertenece. En este sentido, la vida no es propiedad exclusiva del individuo, sino un elemento del entramado social, y su pérdida representa una falta contra la comunidad. Tomás también refutó la idea de que esta acción pudiese justificarse para escapar de una existencia miserable, argumentando que la muerte representa el último y más severo de los males; por lo tanto, sería irracional optar voluntariamente por el mayor mal posible ante una disyuntiva de ese tipo.¹⁶⁸

Estas reflexiones teológicas han proporcionado el soporte intelectual para la posición categóricamente contraria al aborto y la eutanasia que adoptó la Iglesia desde el último tercio del siglo XX.

¹⁶⁵ Fuero Juzgo, Título III. De los que impiden a las mujeres tener parto, I. Adaptación propia desde el castellano antiguo al castellano moderno.

¹⁶⁶ Alfonso X, Siete Partidas, Partida VII, 8, 8. Adaptación propia desde el castallo antiguo al castellano moderno.

¹⁶⁷ Agustín de Hipona, *La ciudad de Dios*, I, 20.

¹⁶⁸ Véase *Suma de teología*. II-I.1 q.64 a.5.

Tal postura se ve reflejada en diversos instrumentos eclesiásticos, por ejemplo, en la *Declaración sobre el aborto procurado* de 1974, la *Declaración Iura et Bona sobre la eutanasia* de 1980 y la *Instrucción donum vitae sobre el respeto de la vida humana naciente y la dignidad de la procreación* de 1987, todos emitidos por la Congregación para la Doctrina de la Fe. Asimismo, estas temáticas se desarrollan en extenso en la carta papal *Salvifici Doloris* de 1984 y, fundamentalmente, en la *Encíclica Evangelium Vitae*, promulgada por el papa Juan Pablo II en 1995, que constituye la norma de mayor rango en la materia.¹⁶⁹

La idea central de estos textos se puede resumir en lo dispuesto por la *Declaración Iura et Bona sobre la Eutanasia* de 1980, donde la Congregación para la Doctrina de la Fe postula que:

Nada ni nadie autoriza la muerte de un ser humano inocente, sea feto o embrión, niño, adulto, anciano, enfermo incurable o agonizante. Nadie además puede pedir ese gesto homicida para sí mismo o para otros confiados a su responsabilidad [...] Ninguna autoridad puede permitirlo. Se trata en efecto de una violación a la ley divina, de una ofensa a la dignidad de la persona humana, de un crimen contra la vida y un atentado contra la humanidad [...] podría verificarse que el dolor prolongado e insoportable, razones de tipo afectivo u otros motivos diversos, induzcan a alguien a pensar que puede legítimamente pedir la muerte [...] pero las súplicas de los enfermos muy graves que alguna vez invocan la muerte no deben ser entendidas como expresión de una verdadera voluntad [...] son peticiones angustiadas de asistencia y afecto.¹⁷⁰

Para concluir este apartado, resulta pertinente tratar de manera sucinta los cambios acontecidos a fines de la Baja Edad Médica, cuando la práctica médica salió de las manos del clero y pasó a la de los médicos seculares. Este fue un fenómeno gradual que se inició en el siglo XIII, impulsado por diversas variables que ya han sido esbozadas, tales como la revalorización de los métodos de conocimiento empíricos gracias a la escolástica, la introducción de los textos árabes en Europa y el trabajo de las Escuelas Médicas.

A estos factores, varios autores añaden la importancia de una serie de prohibiciones respecto de las actividades médicas a los sacerdotes. Por ejemplo, señalan que en el año 1130, el Concilio de Clermont proscribió que los monjes se dedicaran a la medicina, argumentando que ello «perturbaba la vida monástica» —expresión que parece más un eufemismo para aludir a las prácticas sexuales entre los internos—. Luego, en el Concilio de Tours de 1163 se promulgó —según ciertos historiadores— la bula *Ecclesia abhorret a sanguine* (*La Iglesia aborrece la sangre*) que vedaba a todos los sacerdotes la realización de procedimientos quirúrgicos. Esta norma, que solo entraría en vigor en 1215, tenía el objetivo de resguardar la responsabilidad jurídica de los canónigos frente a la eventual muerte de los pacientes, ya que el homicidio conllevaba la pérdida del estado clerical. De ser cierto, este hecho constituye otro caso más de la separación entre la profesión médica y la cirugía en cuanto al tratamiento jurídico. Decretos similares emanaron de los concilios que tuvieron lugar durante los dos siglos siguientes, evidenciando la persistencia de la práctica médica por los sacerdotes.¹⁷¹

¹⁶⁹ Véase Sagrada Congregación para la Doctrina de la Fe, *Declaración sobre el aborto procurado*; Sagrada Congregación para la Doctrina de la Fe, *Instrucción Donum Vitae: Sobre el respeto de la vida humana naciente y la dignidad de la procreación*; Juan Pablo II, *Encíclica Evangelium Vitae: Sobre el valor y el carácter inviolable de la vida humana*.

¹⁷⁰ Sagrada Congregación para la Doctrina de la Fe, *Declaración Iura et Bona sobre la eutanasia*, II.

¹⁷¹ Gargantilla, *Manual de historia de la medicina*, 150-53. Sin perjuicio de que la mayor parte de los textos de historia de la medicina, incluyendo el de Gargantilla que aquí se usa de referencia, mencionan la bula *Ecclesia abhorret a sanguine* y la prohibición papal de las actividades médicas al clero, lo cierto es que en la actualidad toda la evidencia parece apuntar a que dicho instrumento jamás existió, sino que sería un mito historiográfico cuyo origen estaría en la obra de François Quesnay, *Historia de la cirugía en Francia*, de 1744. Una explicación alternativa y más sencilla al fenómeno de secularización de la medicina sostiene que esta es el resultado del aumento de graduados de las Escuelas Médicas, la creación de hospitales públicos, y la radicación de la cirugía en los cirujanos-barberos.

En paralelo, los médicos laicos recibían su formación en las Escuelas Médicas y las nascentes universidades. De estas instituciones emanaron las primeras regulaciones sobre la instrucción académica de la profesión. En el año 1140, motivado por el renombre de la Escuela de Salerno, el rey Rogerio II de Sicilia instauró un examen estatal habilitante para el ejercicio de la medicina dentro de su jurisdicción. Posteriormente, en 1224, Federico II Hohenstaufen, emperador del Sacro Imperio Romano Germánico, reformuló dicho examen y estableció la obligatoriedad de realizar una práctica gratuita de un año bajo la tutela de un médico experimentado. Además, otorgó a la Escuela de Salerno la potestad disciplinaria sobre la ética profesional, ordenó la elaboración de un nuevo juramento e inició la tradición de conceder diplomas y títulos. Pronto, este tipo de normativas se replicó en otros territorios. En París y Montpellier, la actividad médica sin grado académico se sancionó con la excomunión. En Castilla, Alfonso X estipuló la obligatoriedad de rendir pruebas, medida que fue imitada un siglo más tarde por Alfonso I de Aragón. Por último, para no extender esta lista meramente ejemplar, los Reyes Católicos establecieron el Tribunal del Protomedicato, un organismo encargado de emitir licencias y de perseguir el ejercicio ilegal de la profesión.¹⁷²

Los planes de estudio en las distintas instituciones eran muy similares e incluían la instrucción en los conocimientos científicos y morales de las tradiciones médicas de la Edad Antigua, así como el dominio de la filosofía naturalista clásica. Una muestra representativa de ellos la ofrece el decreto de Federico II, que señala:

Aquel que recibe las insignias de los laureles del doctorado ha de probar por fe y por testigos, su nacimiento legítimo, edad no inferior a los veintiún años, siete años de públicos estudios, conforme con las determinaciones regias; y rigurosamente examinado; explicará públicamente puntos de medicina, o del libro de Tegni Gal o el Primero de Avicena o en el libro de los Aforismos; o en las Artes, en el libro de la Física o en el libro de los Analíticos posteriores.¹⁷³

A pesar de la secularización del estudio y el ejercicio de la medicina, el carácter religioso inherente al acto terapéutico persistió incólume. El médico siempre concebía su labor dentro del contexto de su identidad cristiana, creyendo que colaboraba, secularmente, en el mantenimiento del orden espiritual del mundo. En paralelo, la estrecha simbiosis entre el Estado y la Iglesia envolvió a los médicos en una red cada vez más densa de obligaciones a la vez civiles y eclesiásticas. Solo por señalar una de ellas, antes de emprender cualquier tratamiento, se exigía al facultativo que instara al enfermo a confesarse con un sacerdote. La violación de este deber se sancionaba con la excomunión, según las Partidas de Alfonso el Sabio, y con penas pecuniarias e incluso la cárcel, conforme a los reglamentos de los Reyes Católicos.¹⁷⁴

¹⁷² Laín Entralgo, *Historia de la medicina*, 235 y 381.

¹⁷³ «Juramento de la Escuela Salernitana (doctorado)», 232.

¹⁷⁴ Por ejemplo, en las Partidas de Alfonso X se lee: «El enfermo debe primero preocuparse por su alma antes que buscar remedios para su cuerpo, pues las almas son mejores y más valiosas que los cuerpos. El médico que actúe de manera contraria merece ser castigado. Cuando un médico visita a un enfermo, su primer deber es asegurarse de que este piense en su alma y se confiese; solo después de que esto haya sido cumplido debe el médico ocuparse de sanar el cuerpo, y no antes. Esto se debe a que muchas veces las enfermedades se agravan y los hombres empeoran por los pecados en los que permanecen. Si el médico actúa de otra manera, la Santa Iglesia considera justo que sea expulsado de la Iglesia, porque actúa en contra de sus mandatos. Asimismo, la Santa Iglesia prohíbe, bajo pena de excomunión, que los médicos, con el fin de sanar a los enfermos, les aconsejen realizar algo que sea un pecado mortal» (Primera Partida, Título IV, Ley 37, adaptación propia desde el castellano antiguo). Esta pena que es meramente canónica, se convertirá en civil en las ordenanzas de los Reyes Católicos, que prescriben que: «Si el médico hiciere dos visitas a un paciente de enfermedad aguda sin haberle obligado a confesarse, deberá pagar multa de diez mil maravedís», citado por: Laín Entralgo, *Historia de la medicina*, 239-41.

Además, el médico debía personificar y proyectar el ideal de un buen cristiano. Esto era parte central de los juramentos habilitantes para el ejercicio profesional y era supervisado por las universidades. Así, por mencionar un caso, en el *Juramento médico* de la Facultad de Medicina de París, del siglo XV, se puede leer:

Juráis [...] concurrir con toga a todas las misas ordenadas por la facultad, llegar antes de que termine el final de la epístola, quedarte hasta el final del oficio; concurrir igualmente a las misas por los muertos y a los funerales de los maestros, bajo pena de un escudo de oro, así como a todas las misas del sábado en la capilla de las Escuelas y a las consultas que tienen lugar el mismo día en favor de los enfermos pobres, y todo esto bajo la misma penalidad anterior.¹⁷⁵

Como se expondrá en el capítulo quinto, este intrincado nexo entre medicina y religión perduró también durante la Edad Moderna, aunque sublimado en la nueva ética profesional codificada. Esta se concebiría a sí misma como una forma de ascesis laica, situada en un punto intermedio entre las rigurosas demandas del sacerdocio y los compromisos de la vida mundana. Bajo este manto, el paternalismo médico-sacerdotal sobrevivió al proceso de secularización de la sociedad hasta aproximadamente la década de 1970. En el intertanto, se mezcló con una nueva modalidad de paternalismo fundamentada en el poder de la ciencia experimental y la fuerza del Estado moderno. Este fenómeno produjo tanto progresos invaluable en la calidad de vida de las personas como las más atroces violaciones a la dignidad humana de las que la historia ha sido testigo.

¹⁷⁵ «Juramento de la Facultad de Medicina de París (Bachillerato)», 235.

IV. LA ÉTICA MODERNA: NORMATIVISMO, AUTONOMÍA Y LIBERALISMO

En conformidad con el modelo establecido en esta investigación, la dimensión ética general en el Periodo Moderno se distingue por la consolidación gradual de tres rasgos interrelacionados: primero, la emergencia de una posición metaética *normativista*; segundo, las propuestas de teorías ético-normativas basadas en la *autonomía*; y tercero, la formulación e implementación efectiva de tesis de organización sociopolítica de corte *liberal*.¹ Este capítulo examina estos aspectos con el objetivo de proporcionar un panorama global de las doctrinas filosóficas que, siglos más tarde, constituirán el sustrato ideológico para el reconocimiento normativo del respeto a la autonomía personal en las relaciones de salud, así como para el desarrollo de la amplia gama de derechos subjetivos destinados a proteger y hacer posible dicha autonomía frente al exorbitante poder médico.

La estructura de la exposición se organizará en tres secciones principales. La primera sección ofrece una síntesis de las circunstancias históricas de la Edad Moderna que desencadenaron la profunda crisis de los postulados centrales de la filosofía clásica y medieval. La segunda sección se enfoca en la diversidad de teorías ético-normativas que emergieron durante la Modernidad y que progresivamente afirmaron a la autonomía como eje de la ética occidental, revelando la adopción de una metaética normativista. Por último, la tercera sección aborda las propuestas sociopolíticas del liberalismo y sus elementos básicos, incluyendo el iusnaturalismo racionalista, el nacimiento del Estado liberal moderno y la doctrina de los derechos humanos.

1. ANTECEDENTES DE LA FILOSOFÍA DE LA MORAL MODERNA

La ética moderna, al igual que la de cualquier otro periodo histórico, no emergió como una creación espontánea de los intelectuales, sino que fue el resultado de una serie de factores extrínsecos que socavaron los cimientos de la filosofía moral medieval y propiciaron el desarrollo de un nuevo orden normativo. A continuación, se delinearán cuatro de estos factores determinantes: primero, el económico, caracterizado por la instauración del mercantilismo y el ascenso de la burguesía; segundo, el cultural, marcado por la difusión de las ideas del Humanismo; tercero, el religioso, representado por la Reforma Protestante; y cuarto, el científico, consistente en la formulación del entendimiento moderno de conocimiento. En relación con este último aspecto, además se ofrece una visión general del paradigma positivista que se adoptó en la ética de las ciencias, sin perjuicio de que se volverá en profundidad sobre este tópico en el capítulo siguiente.

1.1. EL FACTOR ECONÓMICO: MERCANTILISMO Y BURGUESÍA

Uno de los factores primordiales que precipitaron el desarrollo de la filosofía moral moderna fue de carácter económico. A lo largo de los siglos XIV a XVII, Europa experimentó una profunda metamorfosis, caracterizada por la transición desde el sistema de producción feudal hacia el mercantilismo, la fase precursora del capitalismo. Esta transformación tuvo dos repercusiones cruciales: el surgimiento de una nueva clase social, denominada burguesía, y la instauración de una nueva forma política, el Estado moderno. Dicha evolución se materializó de manera gradual y fue propiciada por múltiples causas, tales como

¹ Supra.

innovaciones en la agricultura, el crecimiento demográfico, la consolidación de los burgos, la colonización de América, la expansión del comercio ultramarino, la afluencia de metales preciosos desde el Nuevo Mundo y el florecimiento de la actividad bancaria.²

La revitalización del intercambio mercantil posibilitó que los comerciantes acumularan un capital que era independiente del que detentaba la nobleza y el clero. Fortalecidos por su potencia económica, los burgueses empezaron a reclamar diversas prerrogativas que contribuyeron a su constitución como grupo social autónomo. Concretamente, obtuvieron estatutos jurídicos específicos para sus ciudades, la derogación de las instituciones vinculadas a la servidumbre y el vasallaje, y la eliminación de los sistemas de fijación de precios y las limitaciones impuestas por los gremios y corporaciones a ciertas actividades profesionales. Este conjunto de cambios se manifestó en una auténtica insurrección contra las arcaicas estructuras de poder sustentadas en vínculos de consanguinidad y tradición, orientada por el anhelo de reconfigurar la sociedad a partir del individuo y su habilidad para generar riqueza.³

En el ámbito político, la ascensión del mercantilismo estuvo intrínsecamente relacionada con el nacimiento de las estructuras gubernamentales modernas. La burguesía requería de una autoridad centralizada y robusta que pudiera garantizarle seguridad en las transacciones comerciales, un marco jurídico unificado para los mercados, salvaguardias contra la competencia extranjera y una moneda estable. En consecuencia, forjó alianzas con los monarcas en detrimento de los intereses de los señores feudales. Este fenómeno marcó el inicio de un extenso proceso que condujo a la instauración del Estado absoluto y, posteriormente, a la del Estado liberal.

Inicialmente, el individualismo burgués y el absolutismo monárquico se complementaron a través de la doctrina del contrato social. Esto supuso, como explica Otto Von Gierke, una «tendencia a extender y concretar conceptualmente las esferas de la comunidad suprema, de una parte, y del individuo de la otra, a costa de todos los grupos intermedios».⁴ Sin embargo, en una etapa posterior, una vez que su poder se encontraba consolidado, los burgueses pasaron de aceptar la seguridad que ofrecía el Estado absoluto a reclamar la gerencia de esa seguridad con el Estado liberal. Este cambio se manifestó en la instauración de la democracia y la promulgación de las Cartas de Derechos Fundamentales, que consagraban legalmente sus aspiraciones y prerrogativas.⁵

1.2. EL FACTOR CULTURAL: EL HUMANISMO

Un segundo elemento catalizador en la formación de la filosofía moral moderna fue el Humanismo, un movimiento filosófico y cultural que emergió en Italia a finales del siglo XIV y que se propagó por toda Europa en los dos siglos siguientes. Este movimiento constituyó la expresión ideológica de la burguesía en su pugna por la conquista del poder político. Su surgimiento fue favorecido por la confluencia de diversas circunstancias históricas, incluida la inmigración de eruditos bizantinos, el redescubrimiento de la literatura clásica, la invención de la imprenta y la fundación de las universidades.

² Véanse Peces-Barba, *Historia de los derechos fundamentales*, vol I, 24-32; López, *Origen y evolución del liberalismo europeo*, 44.

³ Von Martin, *Sociología del Renacimiento*, 19.

⁴ Von Gierke, *Teorías políticas de la Edad Media*, 239.

⁵ Véanse Peces-Barba, *Historia de los derechos fundamentales*, I, 21; 33-36; Laski, *El liberalismo europeo*, 15-18; Truyol y Serra, *Los derechos humanos*, 13.

El Humanismo promovió la revisión exhaustiva de los valores que habían prevalecido durante la Edad Media. En contraposición a la tradición agustiniana, que postulaba al ser humano como un ser «miserable» e incapaz de alcanzar la virtud sin el auxilio de la gracia divina, los humanistas defendieron que la razón era un instrumento autosuficiente para la obtención de las verdades morales; oposición al comunitarismo, exaltaron la importancia del individuo; y frente al ascetismo, celebraron la vida mundana y la actividad creativa en sus distintas manifestaciones. En síntesis, situaron al ser humano en el centro de la realidad, considerándolo tanto su artífice como su medida.⁶

En su obra *Sociología del renacimiento*, Alfred Von Martin se refiere al rol político del Humanismo:

El Humanismo representa una ideología que realiza una función muy determinada en la lucha por la emancipación y la conquista de poder por la capa social burguesa en progresión ascendente. La idea de un saber «puramente humano» que persigue verdades «humanas generales», junto con el *ethos* de la virtud personal, fundado en la capacidad individual y las fuerzas propias de cada individuo, representa la negación de todos los privilegios de las diferentes órdenes, de todas las pretendidas prerrogativas de nacimiento y estado, y es el sustituto de la doctrina mantenida por el clero, de los poderes sobrenaturales, basada en una filosofía «natural»; significa también que lo simplemente burgués se proclame como lo humano y universal.⁷

Los humanistas aspiraban a reconciliar dos dimensiones del ser humano históricamente consideradas antagónicas. Por un lado, la dimensión del hombre como un ser *creado*, con un origen y un destino divinos; y por otro lado, su dimensión como ser *creador*, capaz de forjar su propio mundo cultural mediante el ejercicio de su intelecto, sin requerir de elementos trascendentes. Para los humanistas, ambas facetas no eran contradictorias, sino que eran la expresión de la especial dignidad con la cual el ser humano estaba investido en tanto creatura hecha a imagen y semejanza de Dios. Desde esta perspectiva, la utilización de la razón, lejos de representar una amenaza para la fe, era una extensión de la grandeza divina que invitaba a las personas no solo a entender su obra, sino también a completarla y perfeccionarla. En esa «segunda naturaleza», de autoría exclusivamente humana, residían su libertad y autonomía moral: allí era dueño de su propio destino.⁸

La formulación más celebre de esta postura la proporcionó Pico della Mirandola en su *Oratio de hominis dignitate* de 1486, un tratado compuesto por 900 tesis destinadas a reivindicar el potencial de la razón humana. En dicho texto, el autor presenta una reinterpretación personal del mito del Génesis en la que

⁶ La visión de Agustín de Hipona fue enormemente influyente en la postura de la Iglesia acerca de la miseria humana, el pecado original y la necesidad de la salvación divina durante la Edad Media. Por ejemplo, la obra *De Contemptu Mundi, sive de miseria conditionis humanae*, escrita alrededor de 1195 por el papa Inocencio III, comienza señalando: «¡Ay de mí, que salí del vientre de mi madre para ver el trabajo y el dolor, y que mis días se consumieran en confusión! Si tales palabras fueron dichas por aquel a quien el Señor santificó en el vientre, ¿qué puedo decir yo de mí mismo, a quien mi madre concibió en pecado? ¡Ay de mí!, diré: Madre mía, ¿por qué me diste a luz, hijo de amargura y dolor? ¿Por qué no morí en el vientre de mi madre? ¿Por qué no perecí inmediatamente después de haber salido del vientre? ¿Por qué fui recibido en las rodillas, amamantado por los pechos, nacido para la combustión y como alimento del fuego? ¡Ojalá hubiera sido asesinado en el vientre, y que mi madre fuera mi sepulcro y su vientre mi concepción eterna! Pues habría sido como si no hubiese existido, trasladado del vientre al sepulcro. ¿Quién, entonces, dará a mis ojos un manantial de lágrimas para llorar el miserable inicio de la condición humana, el culpable progreso de la vida humana, y el condenable fin de la disolución humana?» (Lib. I, cap. 1. Traducción propia del original en latín). Este ambiente es el motivo de que los autores humanistas se dedicaran con tanto ahínco al tema de la dignidad humana y su exaltación. La primera contestación contundente fue de Giannozzo Manetti en su obra *De dignitate et excellentia hominis* de 1452. Los argumentos de Manetti fueron adoptados más tarde por los principales autores de la época como Francesco Petrarca, Nicolas de Cusa o Marsilio Ficino. Sobre estos autores, véanse Giner, «Dignidad y Genética», 137-41; y Garin, Eugenio, *La cultura del Renacimiento*, 58.

⁷ Von Martin, *Sociología del Renacimiento*, 46.

⁸ Véanse Peces-Barba, *Historia de los derechos fundamentales*, vol I, 88-91; Maritain, *Humanismo integral*, 19-21; Von Martin, *Sociología del Renacimiento*, 130.

Dios, al crear al ser humano como su última y más excelsa obra, le otorga la libertad absoluta para autodeterminarse:

Entonces dijo dios: no te di ningún puesto fijo, ni una faz propia, ni un oficio particular, ¡Oh, Adán! La naturaleza encierra a los demás seres dentro de unas leyes por mi establecidas. Pero tú, a quien nada limita, por tu propio arbitrio, al que en tus manos yo he entregado, te defines a ti mismo. Te coloqué en medio del mundo para que pudieras contemplar mejor lo que el mundo contiene. No te he hecho ni celeste, ni terrestre, ni mortal, ni inmortal, a fin de que tú mismo, libremente, a la manera de un buen pintor o un hábil escultor, remates tu propia forma.⁹

En el siglo siguiente, estos elogios a la dignidad humana se convirtieron en un verdadero leitmotiv de la literatura renacentista y desataron la oposición de las autoridades eclesiásticas. Una demostración de ello fue el caso de Giordano Bruno quien, antes de ser condenado a la hoguera, afirmó en su *Expulsión de la bestia triunfante* (1584) que:

Los Dioses habían dado al hombre el intelecto y las manos y lo habrían hecho semejante a ellos, concediéndole un poder sobre los demás animales, el cual consiste en poder actuar, no sólo según la naturaleza y lo ordinario, sino además fuera de las leyes de ella a fin de que (formando o pudiendo formar otras naturalezas, otros cursos, otros órdenes, con el ingenio, con esa libertad sin la cual no poseería dicha semejanza) viniera a conservarse Dios en la tierra.¹⁰

En consecuencia, los humanistas efectuaron una redefinición radical del lugar del ser humano en relación tanto con la naturaleza como con dios, situándolo por encima de la primera y al lado del segundo. Si en el periodo Medieval el carácter distintivo del hombre respecto a los demás animales radicaba en su capacidad racional para discernir los designios divinos y de actuar de acuerdo con ellos, en la era Moderna este rasgo se hallaba en su libertad ontológica y su posibilidad de superar cualquier forma de determinismo. Este giro conceptual ha sido presentado por Peces Barbas como el tránsito desde una noción de «dignidad heterónoma», es decir, que derivaba en último término de la autoridad divina, hacia una «dignidad autónoma» que prescinde de todo fundamento externo.¹¹

La difusión del pensamiento humanista fue esencial para el fomento de las artes y las ciencias, brindándoles una suerte de «inmunidad» o «salvoconducto moral» ante las presiones religiosas. Al mismo tiempo, allanó el camino para la rebelión teológica que posteriormente llevarían a cabo los reformistas. Por último, en el ámbito económico y político, estableció las bases conceptuales para un nuevo orden social en el que el individuo burgués aparecía desligado de cualquier atadura que no fuera su condición humana, y en el que la propiedad privada se erigía como el correlato indispensable del ideal de libre personalidad que el Humanismo tanto exaltaba.¹²

1.3. EL FACTOR RELIGIOSO: LA REFORMA PROTESTANTE

El tercer elemento crucial en la configuración del nuevo paradigma moral y político fue la Reforma protestante. Aunque en direcciones contrapuestas, tanto el Humanismo como la Reforma desestabilizaron el delicado equilibrio que la escolástica había alcanzado mediante la teoría del derecho natural. El

⁹ Pico della Mirandola, *De la dignidad del hombre*, 104.

¹⁰ Bruno, *Expulsión de la bestia triunfante*, 227.

¹¹ Giner, «Dignidad y Genética», 107; Bullock, *La tradición humanista en Occidente*, 48; Para un análisis extenso de la nueva manera de concebir la dignidad véase Peces-Barba, *Historia de los derechos fundamentales*, vol. I, 88-94.

¹² Peces-Barba, *Historia de los derechos fundamentales*, vol. I, 81.

Humanismo, tal como se mencionó previamente, inclinó la balanza en favor de la razón y en detrimento de la gracia divina; la Reforma, por su parte, lo hizo en favor de la gracia y en menoscabo de la razón. A pesar de sus diferencias fundamentales, ambas corrientes aspiraron a un retorno a los orígenes, ya fuera a los ideales de la literatura clásica o a una interpretación auténtica de las Escrituras. Además, compartieron un adversario común: el monopolio cultural ejercido por el catolicismo. Colectivamente, estos movimientos indujeron cambios significativos en la distribución de la riqueza, pusieron en tela de juicio principios que habían sido considerados irrefutables durante largo tiempo y abogaron, cada uno a su manera, por la autonomía individual.¹³

Martín Lutero, siguiendo la estela iniciada por un número reducido de teólogos católicos medievales, defendía una teoría ética basada en un esquema metafísico diametralmente opuesto al aristotélico-tomista. En su concepción, la humanidad se encontraba esclavizada por el pecado y todas sus acciones se hallaban irremediabilmente corrompidas; en consecuencia, ninguna de ellas podía ser suficiente para garantizarle la salvación. Por el contrario, la redención no era fruto de los actos individuales, sino un don otorgado exclusivamente por la gracia de Dios y recibido a través de la fe. Según Lutero, la razón no era capaz de discernir entre el bien y el mal, ya que los únicos principios morales legítimos eran los mandamientos divinos y la voluntad de Dios no estaba regida por las causas o lógicas humanas. En sus propias palabras: «Lo que ella quiere es correcto no porque deba o haya debido ajustarse a lo correcto, sino que, al revés, por cuanto ella quiere algo, por eso ese algo es correcto».¹⁴ Este enfoque, combinado con la denuncia de los múltiples vicios de la iglesia católica, condujo a los protestantes a elaborar una moral individualista, basada en la interpretación directa y personal del texto bíblico y que prescindía de la necesidad de intermediación eclesiástica para su comprensión.

Como explica Macintyre, Lutero ofreció una nueva experiencia moral a sus seguidores, una en la que el individuo se encuentra solo ante dios:

Cuando Lutero quiere explicar lo que es un individuo indica que al morir cada uno es el que muere y nadie más puede ocupar su lugar. Despojado de sus atributos sociales, abstraído —como un moribundo— de sus relaciones sociales, así se encuentra continuamente el individuo delante de dios. Así, el individuo no encuentra formulados ya, al menos en parte, sus compromisos valorativos mediante la mera respuesta a la pregunta por su propia identidad social. Su identidad solo es ahora la del portador de un nombre dado que responde en forma contingente a ciertas descripciones (pelirrojo o de ojos azules, trabajador o comerciante) y tiene que hacer su propia elección entre posibilidades en pugna. De su situación fáctica tal como puede describirla en su nuevo vocabulario social no se infiere absolutamente nada acerca de lo que debe hacer. Todo viene a depender de su propia elección individual.¹⁵

El impacto del individualismo moral propugnado por el protestantismo y de la fisura que ocasionó en la hegemonía católica condujo a la proliferación de un amplio espectro de posiciones y teorías en torno a lo bueno, disolviendo así la uniformidad valorativa que había definido al mundo medieval. Tras las sangrientas guerras entre las fuerzas reformistas y contrarreformistas, en las cuales ningún bando consiguió una victoria definitiva, este incipiente pluralismo encontró su consagración jurídica en la Paz de Westfalia promulgada en el año 1648. Dicho tratado internacional garantizó, dentro de un marco limitado, el principio de tolerancia religiosa y el respeto a la libertad de conciencia. Estos derechos, inicialmente circunscritos al

¹³ Fassò, *Historia de la Filosofía del Derecho*, vol. II, 37.

¹⁴ Lutero, *De Servo Arbitrio*, 89.

¹⁵ MacIntyre, *Historia de la ética*, 126.

ámbito teológico y a los dos únicos credos considerados legítimos, pronto fueron invocados en el plano secular por los científicos y filósofos modernos en defensa de sus investigaciones.¹⁶

Además, aunque en la actualidad parezca paradójal, el protestantismo actuó como un impulso para la secularización del Estado. En efecto, en un universo predeterminado, como el que concebían los reformistas, todo evento es obra de la voluntad divina, y la salvación no depende de las acciones de los gobernantes, siempre y cuando estos no interfieran con la libertad religiosa de los creyentes. Más aun, dichos gobernantes son soberanos precisamente porque Dios lo permite, y los súbditos carecen del derecho de invocar al Creador como excusa para rebelarse contra ellos. Según Lutero, la nueva iglesia debía constituirse como una congregación de carácter estrictamente espiritual, dejando a la esfera política a sus propias dinámicas. Esta postura, conocida como la «doctrina de los dos reinos», tuvo como resultado el fortalecimiento de los postulados absolutistas y la deslegitimación de las pretensiones eclesiásticas de intervenir en el poder temporal.¹⁷

1.4. EL FACTOR CIENTÍFICO: EL PARADIGMA MODERNO DEL CONOCIMIENTO

El último de los factores que fomentó la conformación una ética fundada en la autonomía fue el surgimiento de un nuevo paradigma de ciencia: el *Paradigma moderno* o *experimental*. En efecto, la crisis moral que vivió el tomismo durante la Modernidad estuvo aparejada de una crisis de índole epistemológica provocada por una serie de invenciones y descubrimientos científicos que sucedieron en un intervalo temporal relativamente breve, y que socavaron las dos fuentes primordiales del conocimiento según la escolástica: la Biblia y los tratados aristotélicos.

Entre estos hallazgos, el descubrimiento de América por parte de los europeos y la formulación del modelo heliocéntrico fueron particularmente significativos. La exploración del denominado «nuevo mundo» reveló la existencia de civilizaciones hasta ese momento no documentadas. Algunas de estas tenían una complejidad social, tecnología y densidad poblacional comparables a las del viejo mundo y, sin embargo, carecían de menciones en las Escrituras ni podían explicarse mediante la genealogía bíblica. Simultáneamente, el modelo heliocéntrico desplazó la representación cosmológica tradicional, en la que la Tierra ocupaba un rol central en la creación, echando por tierra los fundamentos de la física aristotélica al demostrar su incapacidad para predecir muchos de los movimientos de los cuerpos en el tiempo y el espacio. Eventos similares se replicaron en todas las áreas del saber. En el campo de la medicina, por ejemplo, se estudió por vez primera la anatomía cardíaca y los mecanismos de circulación de la sangre, aspectos que Hipócrates y Galeno ignoraban por completo.¹⁸

¹⁶ Véanse Troeltsch, *El protestantismo y el mundo Moderno*, 17; Lecler, *Historia de la tolerancia en el siglo de la Reforma*, 240; Peces-Barba, *Historia de los derechos fundamentales*, 210 y 238.

¹⁷ La doctrina de los «dos reinos» fue desarrollada por Lutero en múltiples obras. Entre ellas, destaca *Sobre el poder secular: hasta qué punto se le debe obediencia*, en el que expone que Dios gobierna el mundo a través de dos regimientos, constituidos por el reino espiritual, dirigido por la Palabra de Dios, y el reino temporal, dirigido por la «espada». Esta separación también lo hizo un fuerte defensor de la represión de las protestas sociales en contra de las autoridades temporales, tal como queda de manifiesto en su *Contra las bandas ladronas y asesinas de los campesinos* (1525). Su posición se basa en el pasaje de *Romanos XIII:1-2* «Sométase todo individuo a la autoridad, al poder, pues no existe autoridad sin que Dios lo disponga; el poder, que existe por doquier, está establecido por Dios. Quien resiste a la autoridad resista al orden divino. Quien se opone al orden divino, se ganará su condena». Al respecto véase Huesbe, «La doctrina de los dos reinos de Martín Lutero», 39-59.

¹⁸ Véanse Copleston, *Historia de la filosofía*, vol. V, 141-55; Peces-Barba, *Historia de los derechos fundamentales*, 155-68. Las posturas de Descartes y Bacon están paradigmáticamente recogidas en *El discurso del método y La gran restauración*, respectivamente.

La constatación de que muchas de las que durante siglos se habían considerado verdades incuestionables acerca del mundo resultaban erróneas fue un duro golpe para los intelectuales de la época, quienes se abocaron a una revisión crítica de los métodos empleados hasta entonces para acceder al conocimiento. En este contexto, emergieron dos corrientes fundamentales: el *racionalismo* y el *empirismo*. La primera, con Descartes como su principal representante, enfatizaba la relevancia del razonamiento deductivo y las relaciones matemáticas. La segunda, por su parte, defendía el procedimiento inductivo y la experimentación, y tuvo a Francis Bacon como su mayor exponente. Pese a sus contradicciones aparentes, ambas propuestas compartían el rechazo hacia el saber escolástico y subrayaban el poder operativo del conocimiento sobre la naturaleza. Fue mediante la síntesis de estas perspectivas que se configuró el entendimiento moderno del conocimiento.¹⁹

De acuerdo con Orellana Benado, esta nueva concepción de la ciencia, que denomina entendimiento moderno o experimental, sostiene que:

Hacemos ciencia cuando observamos el mundo natural con el propósito de describir y de medir sus fenómenos, porque a partir de ese limo fértil podemos imaginar hipótesis acerca de su curso futuro que, cuando son exitosas, permiten predecir y controlar para, de esta manera, adquirir poder sobre la naturaleza y, por su intermedio, sobre el objeto propio del poder: los demás seres humanos.²⁰

El cambio de paradigma fue radical. Como apunta Gilbert Hottois, la ciencia antigua funcionaba esencialmente como una semántica que aspiraba a estructurar de forma armónica el conjunto desordenado de las significaciones dadas en el lenguaje. Su objetivo residía en erigir un sistema conceptual fundamentado en definiciones que enunciaban las esencias mismas de los seres y las cosas, articuladas de manera coherente gracias a principios autoevidentes, a partir de los cuales fuera posible proceder por deducción para ofrecer una imagen estable del universo. Este enfoque, si bien proporcionaba una explicación que satisfacía la necesidad racional de encontrar un sentido en el cosmos, era escasamente operativa. En contraposición, el nuevo entendimiento de ciencia, armado con las herramientas de la cuantificación y la experimentación, transformaba al mundo en un campo de acción e intervención. Los científicos modernos perseguían dominar los cursos causales de los fenómenos naturales con el propósito de ejercer dominio sobre ellos, dejando de lado la meta de asignarles significado.²¹ En otras palabras, la actividad científica ya no se enfocaba en descifrar el *por qué* o el *para qué* de las cosas, sino que buscaba elucidar el *cómo* de su funcionamiento para así poder controlarlo.

Los aforismos de Bacon en *La gran restauración o Novum Organum*, ejemplifican lo dicho por Hottois:

El entendimiento humano, por su peculiar naturaleza, supone fácilmente un mayor orden e igualdad en las cosas del que realmente se encuentra. Aunque en la naturaleza hay muchas cosas singulares y llenas de disparidad, [el entendimiento] imagina paralelismos, correspondencias y relaciones que no existen. De aquí surgen ficciones como que en los cielos todas las cosas se mueven en círculos perfectos, rechazando completamente las líneas espirales o sinuosas. [...] Este es el origen del elemento fuego con su esfera, introducido para constituir un grupo de cuatro con los otros tres manifiestos al sentido. Incluso [se han impuesto] proporciones arbitrarias entre los elementos y otros sueños del mismo estilo. [...]

¹⁹ Bernal, *Historia social de la ciencia*, 288; véase también Russell, *La sabiduría de Occidente*, 185-90.

²⁰ Orellana Benado, «Raíces judaicas y griegas del entendimiento moderno de ciencia», 4.

²¹ Hottois, *El paradigma bioético...*, 13-16.

[A este problema se suma que] las palabras reciben su significado, en la mayoría de los casos, de las opiniones del vulgo, cortando las cosas según las líneas más patentes para el entendimiento vulgar. Cuando una observación más aguda quiere modificar esas líneas para hacerlas más consonantes con la naturaleza, las palabras se oponen. Así, grandes disputas terminan muchas veces en controversias sobre palabras y nombres. [...] En cuestiones de naturaleza y materia, [ni siquiera] las definiciones curan este mal, porque ellas mismas constan de palabras que generan palabras. [...] Si las nociones (la base de todo) son confusas y abstraídas al azar, ninguna solidez habrá en lo que sobre ellas se construya [...]

No puede ocurrir que axiomas establecidos mediante argumentación valgan para el descubrimiento de nuevas obras, porque la sutileza de la naturaleza supera con mucho la sutilidad de la argumentación. En cambio, los axiomas abstraídos de los particulares [mediante un método adecuado] indican y designan nuevas instancias particulares, haciendo a las ciencias activas. [...] Por eso, las causas finales —al ocupar la mente de los hombres— han suprimido la búsqueda de causas físicas y verdaderas, causando daño en lugar de beneficio. La lógica tradicional, al triunfar en disputas y argumentos, no amplía la comprensión de los hechos naturales. Por eso, la única esperanza está en la verdadera inducción. [De lo contrario] Las ciencias serán quizás hermosas en el momento especulativo, pero inactivas y sin capacidad operativa.²²

Por supuesto, como el propio título de su obra sugiere, el blanco de sus críticas es la filosofía aristotélica y sus sucesores escolásticos:

Es falso afirmar que el sentido humano es la medida de las cosas; muy al contrario: todas las percepciones, tanto las de los sentidos como las de la mente, son por analogía humana y no por analogía con el universo. El entendimiento humano es semejante a un espejo que refleja desigualmente los rayos de la naturaleza, pues mezcla su naturaleza con la naturaleza de las cosas, distorsionando y recubriendo a esta última. [...]

Ejemplo preclaro [...] es Aristóteles, el cual corrompió la filosofía natural con su dialéctica cuando construyó el mundo a partir de las categorías [...] imponiendo a la naturaleza otras muchas cosas en virtud de su propia voluntad, más preocupado siempre por mostrarse seguro en las respuestas y afirmar algo positivamente (según la apariencia verbal) que por la interna variedad de las cosas. [...] La física de Aristóteles no suena generalmente más que a palabrería dialéctica. Y de dialéctica volvió a tratar en la metafísica, bajo un nombre más solemne [...] Que no se aduzca que en los libros sobre los animales y en los problemas y en otros tratados suyos hay un contacto frecuente con la experiencia, pues ya había pronunciado su sentencia con anterioridad y no consultó debidamente la experiencia para establecer las sentencias y los axiomas, sino que después de pronunciarse libremente recondujo la experiencia a sus opiniones, torturándola y esclavizándola, de forma que es más digno de reproche que sus modernos seguidores (los filósofos escolásticos), los cuales han abandonado totalmente la experiencia²³.

Desde sus inicios, la ciencia moderna desempeñó un papel fundamental en el advenimiento de una ética centrada en la autonomía. Por ejemplo, en su obra *Meditaciones metafísicas*, René Descartes instauró a la duda hiperbólica como el único método capaz de alcanzar una certeza indubitable. Al hacerlo, quizás sin pretenderlo de manera expresa, redefinió la comprensión del ser humano como una «*res cogitans*», es decir, una «cosa que piensa» —y que en tanto piensa, duda— cuyo acto de existir se demuestra precisamente a través del acto de pensar: «*cogito, ergo sum*»: «pienso, por ende, existo». Este planteamiento sitúa a la libertad de conciencia como condición previa para cualquier conocimiento, incluso anterior al conocimiento

²² Bacon, *La gran restauración*. Las citas a los aforismos no están en orden de aparición, sino que han sido reordenadas para hacer la exposición más consistente con el orden de las ideas que se han venido tratando. Así, los párrafos corresponden a los aforismos del libro I, 45, 59, 40, 44, respectivamente.

²³ *Ibid.*, I, 41 y 63. .

de Dios. En efecto, afirmaba Descartes, quienquiera que hubiese creado al hombre, y aun si fuese un genio todopoderoso y maligno, no podría vulnerar en nada la libertad inherente al pensamiento humano, puesto que este siempre tendría la posibilidad de abstenerse de aceptar como correctas aquellas proposiciones de las que no ha tenido conocimiento cierto, evitando así ser engañado.²⁴ Esta posición, como es fácil constatar, se halla en las antípodas de la máxima de Agustín de Hipona «*nisi credideritis, non intelligetis*» («sin creer no se puede comprender»), que había permeado la epistemología medieval.²⁵

Con Descartes, el alma no solo se desvincula del cuerpo y de sus presuntas inclinaciones naturales, sino que se identifica con la totalidad del yo. En esta concepción, el ser humano se torna equivalente a su actividad cognoscitiva, permitiéndole así distanciarse de la realidad para examinarla críticamente. Dado que en este marco teórico el acceso a la verdad se logra solo mediante la razón, sin requerir la adecuación del individuo a las exigencias de la virtud, la necesidad de conformar la conducta a los cánones morales para acercarse a la divinidad y así adquirir, al final, la dignidad, se volvió obsoleta. En cambio, el acto mismo de pensar bastaba como fundamento para reconocer una dignidad intrínseca en el ser humano. Este valor incondicional del sujeto no se presenta ya como un objetivo a alcanzar, sino como una cualidad innata. En palabras de Giner: «ya no era una tarea, era una herencia».²⁶ Tal conclusión está en la base de la noción moderna de persona, sobre la que luego se construirá su autonomía política. Citando al filósofo argentino Juan Pablo Feinmann: «cuando Descartes dijo: ‘pienso, luego existo’, le cortó la cabeza a Luis XVI».²⁷

La superioridad de la nueva ciencia pareció confirmarse por las notables mejoras en las condiciones de vida experimentadas durante la Edad Moderna. Factores como el crecimiento demográfico, el aumento de la esperanza de vida, el progreso en los medios de transporte y telecomunicaciones, y el enriquecimiento general de las sociedades europeas fascinaron a los intelectuales más destacados de la época. Estos últimos, pasando por alto las múltiples variables históricas, filosóficas, políticas y jurídicas que contribuían a tales avances, los atribuyeron exclusivamente al método científico experimental. A partir de esta interpretación reduccionista, que Orellana Benado ha bautizado como «el mito de Bacon», se construyó el relato ideológico de la modernidad conforme al cual el hombre estaba llamado a dominar su entorno, a romper las cadenas de la naturaleza y a servirse de ella.²⁸

Esta visión tuvo profundas repercusiones en el ámbito de las humanidades, que se vieron relegadas a una posición epistémica inferior en comparación con las ciencias naturales. Auguste Comte, por ejemplo, proponía que el conocimiento progresaba a través de etapas ineludibles: el estadio *teológico*, el *metafísico* y, finalmente, el *positivo*. Según su tesis, todas las disciplinas debían alcanzar este último estadio para ser reconocidas como formas legítimas de saber, o de lo contrario ser descartadas como meras quimeras. Comte argumentaba que la primera disciplina en llegar a ese nivel de madurez había sido la física, de allí que áreas

²⁴ Copleston, *Historia de la filosofía*, IV, 135-36. El núcleo de la argumentación cartesiana se encuentra en el libro II de las *Meditaciones metafísicas*.

²⁵ La expresión «*nisi credideritis, non intelligetis*», que sintetiza la visión de Agustín de Hipona sobre la relación entre la fe y la razón, está basada en una reinterpretación del texto bíblico de *Isaías 7:9* (en hebreo, «Si no permanecéis firmes en la fe, no permaneceréis firmes», que llegó a Agustín de la traducción latina de la Septuaginta como «si no creéis, no entenderéis») y es desarrollada por él en múltiples obras, fundamentalmente, *De Ordine*, en que afirma que la fe es un acto inicial que le permite al intelecto profundizar en las verdades divinas (L.II, 9) y en *Contra Academicos* en que critica el escepticismo académico, defendiendo que la revelación es la premisa para la posterior adquisición de un conocimiento verdadero de cualquier tipo (L.III, 20).

²⁶ Giner, «Dignidad y Genética», 163.

²⁷ Feinmann, *La filosofía y el barro de la historia: del sujeto cartesiano al sujeto absoluto comunicacional*, 310.

²⁸ Orellana Benado, *Prójimos lejanos*, 30-32.

como la ética y el derecho se reestructuraran adoptando el modelo newtoniano.²⁹ En consecuencia, tal como había ocurrido en aquella, también en los saberes normativos «las causas finales fueron sustituidas por las causas mecánicas y el universo jerárquico de la Edad Media fue abrogado. A partir de entonces, las partículas pudieron entrar libremente en interacción».³⁰

2. LA AUTONOMÍA Y EL NORMATIVISMO EN LA FILOSOFÍA MORAL MODERNA

El concepto de «autonomía», procedente del griego *autós* (propio) y *nómos* (norma), se remonta a la Edad Antigua. Durante gran parte de su historia, su significado se circunscribía al ámbito político, designando a aquellas ciudades dotadas de la facultad para dictar sus propias leyes, por contraposición a las sujetas al dominio de un imperio. No fue sino hasta la Edad Moderna, con el paulatino declive de las concepciones tradicionales de virtud, bien supremo y voluntad divina como guías adecuadas de la conducta humana, que el término «autonomía» empezó a cobrar una connotación moral y a aplicarse respecto de individuos. Con el tiempo, esta noción adquirió mayor profundidad teórica hasta transformarse en la columna vertebral de la ética occidental, una posición que, aunque no sin reparos, conserva hasta nuestros días.

En efecto, como sostiene Jerome Schneewind, la historia de la filosofía moral moderna puede ser entendida como la historia de la «invención de la autonomía». Este fenómeno conllevó dos transformaciones fundamentales. Por un lado, la progresiva superación de la tesis tradicional de que la moralidad debe proceder de alguna fuente de autoridad externa a la persona, dando paso a la idea de que la moralidad puede emanar de recursos internos al propio sujeto. Por otro lado, el tránsito desde una concepción donde existen individuos más y menos aptos para discernir el bien del mal, hacia el reconocimiento de que todos los seres humanos son igualmente capaces de identificar por sí mismos los mandatos morales y de actuar de acuerdo con ellos, sin necesidad de ser motivados por la amenaza de castigos o la promesa de recompensas de otros.³¹

Para abordar este proceso se seguirá el siguiente orden: en primer término, se realizará una revisión panorámica de las principales teorías normativas surgidas en la Edad Moderna, resaltando cómo estas desafiaron, desde enfoques diversos e incluso irreconciliables, los cimientos de la ética de la Antigüedad y la Edad Media. A continuación, se profundizará en un aspecto clave de la obra de David Hume, quién marcó un punto de inflexión en la historia de la filosofía de la moral al revelar la falacia lógica que implica la derivación de juicios valorativos a partir de premisas fácticas, cuestionando así el corazón de la metaética naturalista. Por último, se estudiará la propuesta ética de Immanuel Kant, que consolidó de manera definitiva a la noción de autonomía personal como fundamento de un sistema moral racional.

2.1. CUESTIONAMIENTOS A LA ÉTICA PREMODERNA Y PROPUESTAS ALTERNATIVAS

Uno de los precursores en cuestionar la moralidad medieval fue Michel de Montaigne. Este pensador estudió de manera exhaustiva la diversidad de normas de conducta presentes en las recién exploradas culturas americanas. Así, en sus *Ensayos*, describió detalladamente tradiciones que eran inimaginables para los europeos contemporáneos. A partir de sus reflexiones acerca de la naturaleza de los indígenas, Montaigne desafió la supuesta existencia de una jerarquía natural de seres humanos, en la que el

²⁹ La «ley de los tres estadios» se desarrolla fundamentalmente en Comte, *Curso de filosofía positiva*, lección 1.

³⁰ Bernal, *Historia social de la ciencia*, 288.

³¹ Véanse de Schneewind, *La invención de la autonomía*, 15-20; y «La filosofía moral moderna», 217-20.

hombre cristiano se ubicaba en el pináculo, mientras que aquellos que seguían otras costumbres eran relegados a un estrato muy inferior, apenas por encima del de los animales.³² Al respecto, el autor señalaba:

He tenido conmigo mucho tiempo un hombre que había vivido diez o doce años en ese mundo que ha sido descubierto en nuestro siglo, en el lugar en que Villegaignon tocó la tierra, al cual puso el nombre de Francia Antártica [...] Creo que nada hay de bárbaro ni de salvaje en estas naciones, según lo que me ha referido; lo que ocurre es que cada cual llama barbarie a lo que es ajeno a sus costumbres. Como no tenemos otro punto de mira para distinguir la verdad y la razón que el ejemplo e idea de las opiniones y usos del país en que vivimos a nuestro dictamen, en él tienen su asiento la perfecta religión, el gobierno más cumplido, el más irreprochable uso de todas las cosas. Así, son salvajes esos pueblos como los frutos a los que aplicamos igual nombre por germinar y desarrollarse espontáneamente; en verdad, creo yo que más bien debiéramos nombrar así a los que por medio de nuestro artificio hemos modificado y apartado del orden al que pertenecían.³³

Asimismo, el filósofo francés se mostraba escéptico frente a la afirmación escolástica de que la razón determina unas leyes naturales generales que gobiernan un universo estructurado teleológicamente:

Son muy divertidos [los filósofos] cuando, por dar alguna certeza a las leyes, dicen que hay algunas firmes, perpetuas e inmutables, que llaman naturales y que estarían impresas en el género humano por su esencia. [...] Son tan desafortunados (porque ¿cómo puedo denominar de otra manera el que de un número de leyes infinito no aparezca al menos una a la que la fortuna haya permitido ser universalmente aceptada por el consentimiento de todas las naciones?) y, son, digo, tan miserables que de estas tres o cuatro leyes escogidas no hay ni una que no sea contradicha y rechazada, y no por una nación sino por diversas.³⁴

Precisamente por no reconocer la existencia de tales leyes, la obra de Montaigne no proporcionó una respuesta definitiva al dilema sobre cómo llevar una vida ética; más bien, instó a sus lectores a reconocer su propia ignorancia respecto a las nociones de bien y mal, y a abstenerse de emitir juicios dicotómicos sobre los demás. Este reconocimiento de una diversidad legítima de formas de vida, recurrente a lo largo de todos sus *Ensayos*, constituye la intuición primordial que subyace a una ética de la autonomía, en la medida en que desacredita la pretensión de imponer una de ellas como la verdadera y absoluta. Además, este punto de vista es un reflejo de la cultura de la tolerancia que poco a poco comenzaba a impregnar el pensamiento moderno.

En un tono marcadamente distinto, Nicolás Maquiavelo también criticó al universalismo ético tomista. Influenciado por el clima político anárquico en el que vivió, Maquiavelo sostuvo que los fines últimos de la vida política no radicaban en la promoción de la salvación espiritual de los súbditos, sino en la obtención y conservación del poder para instaurar y preservar el orden en la sociedad. Por esta razón, tal como explica Alasdair MacIntyre, Maquiavelo identificó la «ley natural» con las necesidades de los gobiernos, los impulsos naturales de la comunidad política, y el derecho de la colectividad a proteger sus fronteras y reafirmarse a sí mismas.³⁵

³² Véanse Raga, «Cultura y naturaleza: Montaigne en América», 91-104; Peces-Barba, *Historia de los derechos fundamentales*, 89; Fassò, *Historia de la Filosofía del Derecho*, vol. II, pp. 29-31; Schneewind, *La invención de la autonomía*, 53-55.

³³ Montaigne, *Ensayos*, vol. I: 30, 200-202.

³⁴ *Ibid.*, vol. II: 12, 563-564.

³⁵ MacIntyre, *Historia de la ética*, 127. Las ideas de Maquiavelo se abordan, fundamentalmente, en *El príncipe*, cap. XV, «De las cosas por las cuales los hombres, y especialmente los príncipes, son alabados o censurados»; y el cap. XVIII, «De qué modo

Sin embargo, como señalara Isaiah Berlin, el rechazo de Maquiavelo a la moral cristiana no abogaba por un estado de no-moralidad, por un mundo sin fines últimos denominado «política» en el cual solo los medios importaban. Al contrario, su obra presentaba, frente a los bienes supremos de la ética escolástica, un conjunto alternativo de fines morales; una ética disidente que resonaba con la moral de la Roma clásica que él conocía a cabalidad. En su propuesta se aprecia «una sociedad ajustada fines tan últimos como los de la fe cristiana, una en la que los hombres luchan y están dispuestos a morir por propósitos públicos, que persiguen por su propio bien». Dicho de otra forma, la controversia que su pensamiento generó no residía en el conflicto entre dos esferas autónomas, la moral y la política, sino entre dos tipos de moralidad. Esta cuestión es, por cierto, mucho más crítica, ya que significaba un ataque directo al corazón de la ética premoderna: *la creencia en la compatibilidad última de todos los valores genuinos*.³⁶

La concepción de Thomas Hobbes fue más allá. Fundamentándose en un análisis empírico influenciado por el mecanicismo newtoniano, Hobbes negó dos pilares estructurales del tomismo: por un lado, *la existencia de un bien supremo* y, por otro, *la naturaleza social de los seres humanos*. En palabras de Hobbes: «la felicidad en esta vida no consiste en el reposo de una mente completamente satisfecha. No existe tal cosa como ese *finis ultimus*, o ese *súmmum bonum* del que nos hablan en los viejos libros de filosofía moral». A la inversa, los hombres viven en un «continuo progreso de los deseos, un continuo pasar de un objeto a otro», buscando asegurar no solo su satisfacción inmediata, sino también la vía para satisfacer el deseo futuro, en «un perpetuo e incesante afán de poder, que cesa solamente con la muerte».³⁷

En la propuesta hobbesiana el valor del bien deriva del deseo individual de autoconservación, de modo que solo admite una consideración egoísta. Como Cruz Prados expone, para el hombre de Hobbes el bien se constituye como bien *propio* y no es una realidad participable: todo compartir significa perder. Más aún, en el estado de naturaleza, cualquier bien ajeno representa un mal personal, puesto que supone el aumento del poder de otro, quien, a su vez, se erige como una amenaza para la seguridad propia. De ahí el famoso aforismo *homo homini lupus*: el hombre es un lobo para el hombre. Esta interpretación de la psicología humana desecha la posibilidad de una sociabilidad natural en el sentido en que se venía afirmando desde la filosofía griega. Sin embargo, según Hobbes, es justamente esa búsqueda del bienestar individual, mediada por el temor a la muerte y la asistencia de la razón, la que en último término engendra a la sociedad, entendida como una construcción artificial y contractual.³⁸

Sirviéndose de un método opuesto al de Hobbes, el racionalismo, Baruch Spinoza también rechaza la idea de un bien supremo objetivo y cognoscible por los seres humanos. En su *Ética, demostrada según el orden geométrico*, Spinoza pretendía fundar, siguiendo el modelo de Euclides —es decir, a partir de definiciones, axiomas, proposiciones, escolios, y corolarios— una teoría ética exacta, cuyas premisas pudieran deducirse «tal como se haría con las propiedades de un triángulo». En este contexto, concluye que todo suceso transcurre conforme a un orden eterno determinado por leyes inexorables. No obstante, los seres humanos nacen ignorantes de tal orden y, como resultado, intentan explicar el mundo mediante prejuicios y supersticiones. El más importante de ellos es el prejuicio finalista: la suposición de que todas las cosas en

los príncipes deben guardar la fe»; asimismo, Maquiavelo reflexiona sobre la necesidad de las comunidades humanas de proteger su autonomía y sus fronteras, que él considera un principio inherente a la política, en *Discursos sobre la primera década de Tito Livio*, en particular, en el cap. IV del libro I.

³⁶ Berlin, «La originalidad de Maquiavelo», 199-200.

³⁷ Hobbes, *Leviatán*, cap. XI, 198-200.

³⁸ Cruz Prados, *La sociedad como artificio. El pensamiento político de Hobbes*, 223-24.

la naturaleza, al igual que los propios seres humanos, operan persiguiendo un fin último o, incluso, que el mismo Dios las dirige hacia un t́elos determinado.

Las sociedades, sesgadas por estas finalidades hipot́eticas, elaboran sistemas de conducta imbuidos de valores, deberes y sanciones, y cuando se ven confrontadas a las paradojas que inevitablemente surgen, por ejemplo, cuando los buenos viven calamidades, mientras que los malos prosperan, rehúyen del desconcierto recurriendo a expedientes *ad hoc* como la «insondable voluntad divina» para salvar la coherencia de su constructo normativo. Sin embargo, seǵun Spinoza, no existe tal estructura finalista en el universo y los seres solo se esfuerzan por perseverar en su ser (*conatus*) sin un proṕosito teleoĺogico externo. Los conceptos de «bien» y «mal» no son categorías objetivas; son, más bien, convenciones derivadas de una comprensi3n equivocada del origen y el funcionamiento de un mundo que acaece de una manera por completo indiferente a estas nociones humanas.³⁹

En paralelo, durante la Edad Moderna, diversos filósofos iniciaron un examen crítico de otro de los pilares centrales de la ética paternalista predominante: el *intelectualismo moral*. Esta postura, que se remonta a Sócrates, sostenía que una comprensi3n adecuada de los deberes morales demandaba una educaci3n especializada, lo cual legitimaba que los supuestos «expertos» dictaran de manera heterónoma las normas de conducta, imponiéndolas a la mayoría «ignorante» a través de incentivos o sanciones.⁴⁰

Una de las respuestas más tempranas orientada hacia una moral autónoma fue la *teoría del sentimiento moral*, inicialmente propuesta por Anthony Ashley, tercer conde de Shaftesbury, en su obra *Inquiry concerning Virtue* (1711). Posteriormente, esta teoría fue sistematizada de manera exhaustiva por Hutcheson en su *Inquiry into the Original of Our Ideas of Beauty and Virtue* (1725). Seǵun esta visi3n, los seres humanos poseen una facultad moral innata que actúa como una especie de brújula interna en el ámbito de la toma de decisiones éticas. Esta facultad, denominada «sentimiento moral», sería análoga a otros sentidos físicos, como los que nos permiten discernir la belleza y armonía en los objetos. Así, el sentimiento moral ofrecería valoraciones inmediatas acerca de la correcci3n normativa de situaciones y comportamientos, sin requerir de un razonamiento deductivo previo o una formaci3n especializada en ética.⁴¹

En consonancia con lo anterior, la teoría del sentimiento moral se opone a las teorías normativas heterónomas al postular que la moralidad no se halla subordinada a la voluntad divina o a preceptos de conducta dictados por las autoridades humanas. Contrariamente, plantea que las amenazas de castigos o los incentivos de recompensas no solo son innecesarios, sino que constituyen obstáculos para el desarrollo de

³⁹ Spinoza, Baruch, *Ética*, 90. En la misma línea, en su *Tratado de la Reforma del Entendimiento*, Spinoza afirma: «Sólo diré brevemente qué es lo que entiendo por verdadero bien y, a la vez, qué es el sumo bien. Para que se lo entienda correctamente, hay que señalar que el bien y el mal sólo se dicen en sentido relativo, de forma que una y la misma cosa se puede decir buena y mala en sentidos distintos, lo mismo que lo perfecto y lo imperfecto. Nada, en efecto, considerado en su sola naturaleza, se dirá perfecto o imperfecto; sobre todo, una vez que comprendamos que todo cuanto sucede se hace seǵun el orden eterno y seǵun las leyes fijas de la Naturaleza. Como, por otra parte, la debilidad humana no abarca con su pensamiento ese orden y, no obstante, el hombre concibe una naturaleza humana mucho más firme que la suya y piensa que nada impide que él la adquiera, se siente incitado a buscar los medios que le conduzcan a esa perfecci3n. Todo aquello que cree que puede ser medio para llegar a ella, lo llama verdadero bien; y el sumo bien es alcanzarla» (secc. XII y XIII). Para un estudio más completo sobre este punto, véase Santiago, «Spinoza, Nietzsche y la creaci3n de valores», 11-36.

⁴⁰ Véase *infra* §II.2.2.

⁴¹ Al respecto, Ashley se pregunta «¿No existe acaso una belleza natural de las figuras? ¿por qué no puede haber pues otra igual de natural en las acciones? [...] Apenas se contemplan las acciones la mirada interna distingue en seguida lo bello y lo bien formado, lo amable y admirable de lo deformado, lo impuro, lo odioso y despreciable. ¿cómo entonces no reconocer que lo mismo que estas distinciones se basan en la naturaleza, el mismo discernimiento es también natural?» (Ashley, «Inquiry Concerning Virtue and Merit», 40. Traducci3n propia).

una moralidad genuina, la que debería emanar de un proceso autónomo de reconocimiento de los méritos de las acciones virtuosas.⁴²

Asimismo, los exponentes de esta corriente arguyen que la aspiración al bienestar individual y el bienestar colectivo son se halla en conflicto, sino que egoísmo y altruismo pueden coexistir de manera armónica gracias a la guía del sentimiento moral. En este sentido, Francis Hutcheson plantea que sentimiento moral nos induce una sensación de placer cuando contemplamos acciones beneficiosas hacia los demás, y que tal gratificación se intensifica aún más si somos nosotros mismos los agentes de dichas acciones. Este placer interior actúa como un estímulo suficiente para el comportamiento moralmente correcto y permite prescindir de incentivos externos adicionales. De este modo, el sentimiento moral se vincularía de una manera más o menos espontánea con la promoción de la felicidad general.⁴³

Otra teoría ético-normativa centrada en la agencia moral individual fue el *utilitarismo*. El utilitarismo se ubica dentro del espectro de las tesis consecuencialistas, esto es, aquellas que determinan la corrección valorativa de las acciones según sus efectos. Esta postura alcanzó su expresión canónica en los inicios del siglo XIX, aunque sus antecedentes pueden rastrearse a algunos filósofos de la Antigüedad.⁴⁴

Jeremy Bentham, quien es generalmente reconocido como el fundador del utilitarismo moderno, argumentaba que las acciones moralmente apropiadas son aquellas que maximizan la utilidad general, definida esta como la generación del máximo placer y el mínimo dolor para la mayor cantidad de individuos. Si bien este principio había sido esbozado previamente por Hutcheson, Bentham rechazaba el intuicionismo subyacente a la teoría del sentimiento moral. En su visión, la supuesta percepción innata de la bondad era muy susceptible de ser corrompida por el autointerés de los agentes morales. Por este motivo, Bentham propuso un método de evaluación cuantitativa imparcial, una suerte de algoritmo, posteriormente denominado «*felicif calculus*», con el fin de establecer el grado de felicidad producido por una acción particular. Este método consideraba variables como la intensidad, la duración, la certidumbre, la proximidad temporal, la fecundidad —es decir, su capacidad para generar nuevos placeres—, la pureza —el nivel de dolor asociado— y la extensión —el número de personas involucradas— respecto de cada conducta.⁴⁵

Adicionalmente, Bentham postulaba que el principio de utilidad servía como un criterio de legitimidad para las leyes y el sistema político. Sostenía que las instituciones deberían ser diseñadas con el objetivo de maximizar la felicidad individual y colectiva. En caso de que estas no se alinearan con dicho propósito, la sociedad debería ser reestructurada hasta que ello suceda. Este planteamiento ofreció una justificación teórica muy significativa para las reformas legislativas de su época.⁴⁶

John Stuart Mill, por su parte, adscribió al utilitarismo benthamiano, aunque le introdujo importantes matices. Mill argumentaba que no todos los placeres son equivalentes, estableciendo una

⁴² En esta línea, cabe hacer notar que las propuestas éticas como las de Ashley son independientes de la voluntad de Dios. De hecho, Ashley afirmaba que hacer depender la búsqueda de la virtud de esa voluntad o de las recompensas y castigos que podrían derivar de su obediencia o desobediencia es un obstáculo para la formación moral de las personas. Lo bueno no puede ser conocido más que de manera autónoma, pues: «¿Cómo podría hacerse inteligible el bien supremo para aquellos que ignoran lo que el bien es en sí? ¿Cómo podría hacerse la virtud merecedora de recompensa cuando todavía no se conoce por uno mismo su mérito y excelencia?» (*Ibid.*, 267).

⁴³ El núcleo del argumento de Hutcheson, se encuentra en el libro segundo de *An Inquiry Concerning Beauty, Order, Harmony, Design*, donde se trata lo concerniente al bien y al mal, especialmente en el capítulo 2. Al respecto, véase también Copleston, *Historia de la filosofía*, vol. V, 173-177.

⁴⁴ Véase *infra* §1.2.2.1.1

⁴⁵ Bentham, *An Introduction to the Principles of Morals and Legislation*, 38-40.

⁴⁶ Schneewind, «La filosofía moral moderna», 223.

distinción entre placeres superiores, como los intelectuales y morales, y placeres inferiores, como los físicos o sensoriales. En esta versión del utilitarismo, el objetivo de la moralidad no debía ser meramente la maximización cuantitativa del placer, sino también la elevación de su calidad, respondiendo así a quienes objetaban que la tesis de Bentham era una «moral de cerdos». De ahí su célebre pasaje: «es mejor ser un ser humano insatisfecho que un cerdo satisfecho; mejor ser Sócrates insatisfecho que un necio satisfecho. Y si el necio o el cerdo tienen una opinión diferente es porque sólo conocen su propio lado de la cuestión».⁴⁷

Asimismo, Mill se inclinaba hacia lo que en la actualidad se denomina «utilitarismo de las reglas», que postula que el cálculo de la felicidad debe efectuarse no con relación a actos individuales, tal como proponía Bentham, sino con relación a las reglas o normas generales de conducta social. En este enfoque, la moralidad de dichas reglas es la que se examina en función de las consecuencias que emanen de su adopción global. Los actos individuales, en cambio, se evalúan en términos de su conformidad con estas reglas preestablecidas.⁴⁸

Desde otro ángulo, Thomas Reid subrayaba la autonomía de los individuos apelando a su «sentido común». Según Reid, los principios morales no son derivados de otros preceptos de una índole distinta a la moral, como ocurría con las teorías premodernas, sino que son autoevidentes. Su veracidad, al igual que la de otros axiomas, se aprehende sin la necesidad de razonamientos deductivos, por lo que pueden ser conocidos y aplicados por cualquier individuo con facilidad. Estos principios formarían parte de un acervo moral común y, entre ellos, se hallarían, por ejemplo, el imperativo de actuar hacia los demás en la forma en que consideraríamos adecuado que ellos actuaran hacia nosotros en circunstancias similares; y que, por lo tanto, serían obligaciones éticas decir la verdad, ser equitativos y ayudar al prójimo.⁴⁹

En contraste con los autores previamente citados que apostaban por éticas de corte altruista, otros filósofos abogaron derechamente por el egoísmo, retomando la senda de Thomas Hobbes. Entre ellos destaca Bernard Mandeville, quien en su obra *La fábula de las abejas o cómo los vicios privados hacen la prosperidad pública*, postuló que las acciones orientadas hacia la comodidad personal son las que, en última instancia, redundan en beneficio colectivo. Según Mandeville, solo cuando los individuos buscan su propio placer y confort es que se embarcan en empresas innovadoras y desarrollan inventos que contribuyen a la creación de riqueza. Esta riqueza, al circular en el mercado, fomenta el desarrollo y florecimiento de la comunidad en la que estos individuos están inmersos. En sus palabras, «los vicios privados se convierten en las virtudes públicas».⁵⁰

Más tarde, Adam Smith recogió el planteamiento de Mandeville, aunque lo hizo con prevenciones importantes. Aunque Smith compartía la creencia de que, en el plano económico, la persecución del bienestar individual maximizaba de forma espontánea el bienestar general en el contexto de mercados libres; también argumentaba que este fenómeno solo es posible debido a la existencia de una dimensión moral inherente a los seres humanos regida por la simpatía desinteresada y en la que el egoísmo era desplazado a un lugar inferior.⁵¹

⁴⁷ Mill, *El utilitarismo*, 66.

⁴⁸ Brink, «Mill's Moral and Political Philosophy», secc. 2.8.

⁴⁹ Véase Reid, *Essays on the Active Powers of the Human Mind*, 77 y ss.

⁵⁰ Mandeville, Bernard, *La fábula de las abejas o cómo los vicios privados hacen la prosperidad pública*, 148-50.

⁵¹ Gracia, *Fundamentos de bioética*, 137-39. En efecto, rechazando a Hobbes y siguiendo a Hume, Smith afirmaba en su *Teoría de los sentimientos morales*: «Por más egoísta que quiera suponerse al hombre, evidentemente hay algunos elementos de su

En resumen, este espectro diverso de pensadores ilustra la revitalización de la filosofía moral durante la Modernidad, en contraposición a la relativa homogeneidad de periodo histórico precedente. Además, ya fuera que defendieran el altruismo o el egoísmo como los motores primordiales de la moralidad, todos ellos convergían en la convicción de que el ser humano es capaz de prescindir de directrices externas y de descubrir autónomamente sus propias reglas de conducta.

2.2. LA OBJECCIÓN NORMATIVISTA DE DAVID HUME

El golpe definitivo a la metaética naturalista en su versión premoderna fue asestado por el filósofo escocés David Hume, a quién se le atribuye el papel de pionero en el desarrollo de una teoría moral basada en una posición metaética *no-naturalista* o, como se ha optado denominar en el presente estudio, una metaética *normativista*.

La ética de Hume se desprende de su epistemología empirista, según la cual la experiencia es tanto la fuente como el límite del conocimiento humano. En la tesis de Hume, todo el contenido de la mente puede comprenderse como la articulación de dos categorías fundamentales: las *impresiones* y las *ideas*. Las primeras son las experiencias sensoriales inmediatas que tenemos en nuestra interacción con el mundo externo y constituyen la fuente primaria de todo conocimiento. Las segundas, en cambio, son representaciones mentales más tenues —copias pálidas— de las impresiones, y surgen ya sea a través del recuerdo o de la reflexión. Estas ideas pueden alcanzar niveles de abstracción y complejidad mayores mediante la combinación, transformación o asociación de otras más simples.⁵²

Es relevante destacar que la distinción entre impresiones e ideas establece una jerarquía de certeza y confiabilidad en el proceso de adquisición del conocimiento. Hume argumenta que las ideas solo pueden ser tan precisas y fiables como sean las impresiones de las cuales derivan. Así, en ausencia de una impresión sensorial específica que respalde y a la que pueda reconducirse una idea determinada, esta carecerá de una fundamentación empírica sólida y, por ende, no puede considerarse como conocimiento «auténtico».⁵³

Al aplicar esta lógica al terreno de la ética, Hume postula que las ideas morales deberían, de igual manera que todas las ideas, tener su génesis en alguna forma de impresión sensorial. Sin embargo, observa el filósofo, la teoría moral que predominaba hasta entonces no satisfacía dicho criterio, puesto que, o atribuían el carácter de «bueno» o «malo» de una acción o un hábito a una propiedad real del objeto que se valora moralmente, o bien establecían los criterios mediante deducciones a partir de supuestos principios racionales autoevidentes.

Con respecto a las primeras, Hume explica en su *Tratado de la naturaleza humana*:

Tomemos una acción que se estima ser viciosa: el asesinato intencional, por ejemplo. Examinémoslo en todos sus aspectos y veamos si se puede hallar algún hecho o existencia real que se llame vicio.

naturaleza que lo hacen interesarse en la suerte de otros, de un modo tal, que la felicidad de éstos le es necesaria para su propia felicidad, aunque de ello nada obtenga salvo el placer de presenciarla. La lástima y la compasión son términos que con propiedad denotan nuestra condolencia por el sentimiento ajeno [...] la compasión en el espectador deberá surgir necesariamente de la consideración de lo que él, en persona, sentiría viéndose reducido a la misma triste situación, como sí, lo que quizá sea imposible en los hechos, al mismo tiempo pudiera juzgarla con su actual razón y discernimiento» (Smith, *La teoría de los sentimientos morales*, IV: 1).

⁵² Hume, *Tratado de la naturaleza humana*, I: I, 1. Para una síntesis general de la teoría moral de Hume, véase Cohon, «Hume's Moral Philosophy».

⁵³ Hume, *Tratado de la naturaleza humana*, I: III, 1.

De cualquier modo que se le considere, sólo se hallan ciertas pasiones, motivos, voliciones y pensamientos. No existen otros fenómenos en este caso. El vicio nos escapa enteramente mientras se le considere como un objeto. No se le puede hallar hasta que se dirige la reflexión hacia el propio pecho y se halla un sentimiento de censura que surge en nosotros con respecto a la acción. Aquí existe un hecho; pero es objeto del sentimiento, no de la razón. Está en nosotros mismos, no en el objeto.⁵⁴

En otras palabras, las propiedades morales no residen en los objetos externos ni son inherentes a las acciones consideradas en sí mismas, sino que emergen de las respuestas emotivas y sentimentales que se suscitan en los observadores humanos a propósito de aquellas. La moralidad está más ligada a la subjetividad de los agentes morales que a cualquier atributo objetivo de la situación concreta. Cuando calificamos una conducta como «buena» o «mala», en realidad estamos manifestando nuestros propios sentimientos de aprobación o desaprobación, más que identificando alguna característica de la naturaleza de la conducta en cuestión.⁵⁵

Este planteamiento erosiona uno de los fundamentos de la metaética naturalista: el realismo moral. Como se detalló en la sección conceptual de este trabajo, el realismo sostiene que los valores morales son entidades que existen en la realidad objetiva, es decir, que son independientes respecto a la mente de los sujetos, sus creencias, anhelos o normas sociales.⁵⁶ En contraposición, Hume afirma que la moralidad se origina en el «sentimiento moral», una impresión de placer o aversión interior que se experimenta cuando se contempla la acción que etiquetamos como «buena» o «mala», respectivamente. Este sentimiento, comparable, por ejemplo, al sentimiento estético, actúa como una suerte de barómetro personal que orienta nuestras acciones y evaluaciones éticas.⁵⁷

Por otro lado, Hume también rechaza la tesis de que el conocimiento de las verdades morales pueda ser adquirido mediante el ejercicio de la razón. La razón es una facultad cognitiva que nos habilita para discernir asociaciones de ideas y puede informarnos sobre relaciones causales, categorías lógicas o la coherencia entre diferentes conceptos. Sin embargo, la razón, por sí sola, carece de la capacidad para producir juicios morales. Estos últimos emergen de las pasiones o sentimientos morales, que son categorizados como impresiones y no como ideas. En este sentido, la razón no puede motivar la voluntad ni contrarrestar acciones motivadas por la voluntad; frente a una disyuntiva moral, la decisión de una opción por sobre otra depende del sentimiento. En este sentido, Hume objeta el *intelectualismo ético*: la moralidad no es fruto de la sabiduría, ni la inmoralidad de la ignorancia.⁵⁸

No obstante, esto no implica que la razón carezca completamente de un rol en la moralidad. La razón puede coadyuvar en la clarificación de nuestras emociones, el entendimiento de las consecuencias de nuestras acciones, la selección de los mejores medios disponibles para alcanzar determinados resultados y la coordinación adecuada de nuestros sentimientos morales con datos empíricos relevantes para los juicios éticos. En otras palabras, la razón serviría como un instrumento para navegar en el ámbito emocional, aunque sin constituir la fuente primaria de la normatividad. Tal como Hume lo sintetiza en su conocida afirmación, «la razón es y solo debe ser esclava de las pasiones».⁵⁹

⁵⁴ *Ibid.*, III: I, 1, 339.

⁵⁵ *Ibid.*, III: I, 2.

⁵⁶ Sobre el realismo moral, como posición metaética asociada al naturalismo, véase *infra* §1.2.2.1.2

⁵⁷ Hume, *Tratado de la naturaleza humana*, III: I, 2.

⁵⁸ *Ibid.*, II: III, 3. *Supra*

⁵⁹ *Ibid.*, II: III, 3, 303.

Al sostener que la moralidad no emerge ni de propiedades inherentes a los objetos evaluados ni de deducciones racionales basadas en principios universales, Hume socava la segunda premisa fundamental de la metaética naturalista: *el cognitivismo moral*; es decir, la tesis de que es posible alcanzar un conocimiento moral objetivo y que los juicios morales son enunciados que pretenden describir cómo son las cosas «en realidad», susceptibles de verificación como verdaderos o falsos. Por el contrario, este tipo de juicios son de índole subjetiva, emotiva y respecto de ellos no es posible elaborar una ciencia empírica.⁶⁰

Cabe señalar, con todo, que lo anterior no significa que la moralidad sea para Hume una cuestión totalmente arbitraria. Hume postula que la progresiva inserción del individuo en el grupo social en el que se desarrolla, lo lleva a identificar sus propios deseos y temores con los deseos y temores de su comunidad. Este mecanismo, llamado «simpatía», genera, a través de su operación reiterada, una especie de «consenso emocional» en torno a ciertas cuestiones morales, lo que explica la existencia de juicios comunes en la mayoría de las personas. El sentimiento moral no es innato ni inevitable; más bien, depende de cómo se produzca la socialización y la interacción humana, pero sí constituye un proceso frecuente en las diversas sociedades.⁶¹ Además, este proporcionará el sostén filosófico de la ética médica durante el paternalismo moderno, especialmente en los autores de la corriente escocesa.⁶²

Con base en los argumentos expuestos, Hume concluye que existe una demarcación insuperable entre los enunciados descriptivos, que sí son susceptibles de verdad o falsedad, y los enunciados normativos. Se trata del célebre «problema del ser y el deber-ser», también llamado «ley de Hume» o «guillotina de Hume», según el cual no es lógicamente viable derivar prescripciones o deberes morales («deber-ser») a partir de premisas descriptivas («ser») sin incurrir en una falacia. Este error lógico posteriormente sería bautizado como «falacia naturalista» por el filósofo G. E. Moore en el siglo XX.⁶³

Según Hume, todas las teorías éticas previas, que fundamentan la moral en la observación de la naturaleza, ya sea cósmica, divina o humana, incurren en ese error:

En todo sistema moral de que haya tenido noticia, hasta ahora, he podido siempre observar que el autor sigue durante cierto tiempo el modo de hablar ordinario, estableciendo la existencia de Dios o realizando observaciones sobre los quehaceres humanos, y, de pronto, me encuentro con la sorpresa de que en vez de las cópulas habituales de las proposiciones: es y no es, no veo ninguna proposición que no esté conectada con un debe o un no debe. Este cambio es imperceptible, pero resulta, sin embargo, de la mayor importancia. En efecto, en cuanto este debe o no debe expresa alguna nueva relación o afirmación, es necesario que esta sea observada y explicada y que al mismo tiempo se dé razón de algo que parece absolutamente inconcebible, a saber: cómo es posible que esta nueva relación se deduzca de otras totalmente diferentes [...] estoy seguro de que una pequeña reflexión sobre esto subvertirá todos los sistemas corrientes de moralidad, haciéndonos ver que la distinción entre vicio y virtud, ni está basada meramente en relaciones de objetos, ni es percibida por la razón.⁶⁴

Esta reflexión subvirtió todo el panorama ético, desacreditando el reduccionismo de lo moral a lo fáctico que constituye el núcleo de la posición metaética naturalista. Dado que los juicios valorativos

⁶⁰ Sobre la posición metaética cognitivista, como componente del naturalismo, véase *infra* §1.2.2.1.2

⁶¹ Hume, *Tratado de la naturaleza humana*, III: III, 3.

⁶² Véase *infra* §V.1

⁶³ Moore, *Principia Ethica*, 10. Véase también Cohon, «Hume's Moral Philosophy», secc. 5: «Is and ought».

⁶⁴ Hume, *Tratado de la naturaleza humana*, III: I, 1, 340.

formulados de supuestos fácticos son ilegítimos y carentes de valor epistémico, tanto la *Phýsis* como la *Voluntad divina* quedan descartadas como fuentes para la construcción del mundo normativo.

Las repercusiones prácticas de los postulados de Hume en la valoración moral de las conductas relacionadas con el propio cuerpo, así como del papel que la autodeterminación personal desempeña en dicha valoración, se aprecian ya en las mismas obras del autor. Uno de los ejemplos más claros de esto lo ofrece su ensayo *Sobre el suicidio*, donde confronta las objeciones religiosas, metafísicas y pragmáticas que tradicionalmente se han esgrimido contra el acto suicida, argumentando que este puede ser éticamente aceptable en determinadas circunstancias. De este modo, el filósofo puso en tela de juicio la vigencia universal de una de las normas básicas y hasta entonces incuestionables del iusnaturalismo premoderno: el imperativo de la autoconservación.⁶⁵

En definitiva, a partir de la obra de Hume, los pensadores modernos se encontraron ante un dilema irrevocable en el que se presentaban únicamente dos alternativas. Por un lado, podían renunciar a todo intento de fundamentar la moral de modo trascendental y remitirse a las nociones de sentimiento o de utilidad. Por el otro, podían avocarse a la búsqueda de un nuevo fundamento trascendental que estuviera exento de todo componente empírico para no incurrir en la falacia naturalista. Este fue el camino que siguió Immanuel Kant y que culminó con la consagración de la autonomía como pilar tanto de la ética como del derecho modernos.⁶⁶

2.3. LA CONSOLIDACIÓN DE LA AUTONOMÍA COMO FUNDAMENTO DE LA MORALIDAD EN IMMANUEL KANT

Todas las semillas sembradas por la ética moderna en favor de una moralidad autónoma florecieron plenamente en la obra de Immanuel Kant. La conceptualización de la «persona», tal como es concebida en los sistemas jurídicos y las teorías éticas contemporáneas en las sociedades occidentales es heredera directa de ella. Ciertamente, resulta inviable proporcionar un tratamiento exhaustivo de la propuesta kantiana en este espacio; por lo tanto, a continuación se ofrecerá un escueto resumen de sus asertos básicos.⁶⁷

En primer término, es relevante destacar que la teoría ético-normativa de Kant halla sus raíces en sus posiciones metafísicas y epistemológicas. En su obra *Crítica de la razón pura*, Kant propone un enfoque idealista-trascendental para mediar entre el racionalismo y el empirismo, corrientes filosóficas en principio irreconciliables dentro de la teoría del conocimiento. Mientras el racionalismo defiende que el conocimiento auténtico y certero se obtiene a través de la razón y la deducción lógica a partir de principios *a priori*, el empirismo sostiene que todo conocimiento tiene su origen en la experiencia sensorial. Kant argumenta que ambas perspectivas son insuficientes, de manera aislada, para elucidar la naturaleza del conocimiento humano. En su lugar, propone que el conocimiento surge de la interacción entre la percepción sensorial y las estructuras mentales preexistentes. Nuestra razón aplica una serie de secuencias temporales y esquemas espaciales, denominadas «categorías» —que clasifica según se refieran a la cantidad, cualidad, relación o

⁶⁵ Véase Hume, *Sobre el suicidio y otros ensayos*, 119-34.

⁶⁶ Gracia, *Fundamentos de bioética*, 332-33.

⁶⁷ Para una exposición panorámica de la teoría moral kantiana véanse Johnson y Cureton, «Kant's Moral Philosophy»; y Hill, «Kantian Normative Ethics». Sobre la contribución de Kant al desarrollo de los conceptos modernos de persona y dignidad, véase Giner, «Dignidad y Genética», en especial, 171-187.

modalidad— sobre el material caótico y bruto que recibimos por los sentidos, organizando así la experiencia de una manera coherente y significativa, y transformándola en conocimiento.⁶⁸

Al reconocer el papel de estas estructuras *a priori* de la mente, Kant también establece un límite infranqueable al conocimiento humano. En efecto, estamos circunscritos a conocer únicamente los «fenómenos», es decir, la realidad tal como se nos presenta tras ser filtrada por nuestros mecanismos sensoriales y organizada por dichas categorías. En contraposición, somos incapaces de acceder a los «noumenos», esto es, a las cosas como son «en sí mismas», independientes de nuestra percepción. Dado que Kant consideraba que el mundo exterior era inaccesible para la mente, trasladó el foco de su investigación hacia el sujeto cognoscente y sus formas limitadas de conocerlo.⁶⁹ Este redireccionamiento metodológico representa, en sus propias palabras, «un giro copernicano» en el campo de la epistemología, con un evidente correlato moral.⁷⁰

En el ámbito ético, Kant aspiraba a elaborar un sistema moral fundamentado en deberes universales, necesarios, absolutos e incondicionales. Sin embargo, la imposibilidad de conocer el mundo exterior, sumada al reconocimiento del error lógico denunciado por Hume de inferir deberes morales a partir de premisas fácticas, lo condujeron a rechazar que la moralidad pudiese emanar de fuentes exógenas al propio sujeto, tales como la persecución de bienes naturales, la conformidad con leyes cósmicas inmutables o el acatamiento de mandatos divinos. En otras palabras, Kant afirmaba que, si verdaderamente existían principios morales genuinos, estos no podían fundamentarse en ningún tipo de juicio *a posteriori*, es decir, derivados del conocimiento limitado respecto de las experiencias contingentes del mundo.⁷¹ En su lugar, tales principios debían arraigarse en juicios *a priori*, sustentados exclusivamente en la razón. En consecuencia —explica Schopenhauer— la ética debía depurarse de todo tipo de eudemonismo, sea la felicidad o la salvación eterna, así como de toda jerarquía de lo bueno, de cualquier *bonum summum* a alcanzar.⁷²

En este contexto, en su *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*, Kant articula una rigurosa argumentación que culmina en el reconocimiento de la autonomía moral como eje central de la ética. Como premisa inicial, Kant postula que la única cosa que puede considerarse buena «sin calificaciones», esto es, con prescindencia de componentes empíricos, es la «buena voluntad». Una voluntad es una «buena voluntad» cuando sus acciones están motivadas exclusivamente «por el deber» y no por otras inclinaciones o deseos exógenos. A su vez, estos deberes han de constituir verdaderas «leyes» morales, es decir, principios de acción capaces de ser válidos para todos los sujetos y bajo cualquier circunstancia fáctica.⁷³

⁶⁸ Véanse, especialmente, Kant, *Crítica de la razón pura* B 102 y ss. En adelante, la *Crítica de la razón pura* se cita según la paginación de la segunda edición de 1787 (B).

⁶⁹ Véase, especialmente, *Ibid.*, B 294 y ss.

⁷⁰ Así lo explica Kant: «Ocurre aquí lo mismo que con los primeros pensamientos de Copérnico, quien, al no poder adelantar bien con la explicación de los movimientos celestes cuando suponía que todas las estrellas giraban en torno al espectador, ensayó sino tendría mejor resultado si hiciera girar al espectador, y dejara, en cambio, en reposo a las estrellas. Ahora bien, en la metafísica se puede hacer un ensayo semejante» (*Ibid.*, B XVI).

⁷¹ Véanse Giner, «Dignidad y Genética», 174-77; y Pelé, «Filosofía e historia en el fundamento de la dignidad humana», 902-8.

⁷² Schopenhauer, *Los dos problemas fundamentales de la ética*, 26.

⁷³ Kant, *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*, AK 4:397-401. En adelante, la *Fundamentación de la metafísica de las costumbres* se cita según la paginación de la versión de las obras completas de la Academia de Ciencias de Berlín (AK 4) de todas formas, se señalará el título de la obra para claridad del lector.

Con base en lo anterior, Kant deduce que la moralidad es exclusiva de los seres racionales. Solo aquellos que están dotados de una razón práctica están capacitados para representarse deberes universales y necesarios, que superen las convenciones sociales, las aspiraciones individuales y las condiciones particulares que rodean una acción. Igualmente, únicamente los seres racionales poseen voluntad, esto es, la facultad de dirigir sus acciones en conformidad con tales representaciones del deber.⁷⁴

Por otro lado, para justificar la enorme exigencia de actuar siempre no solo de acuerdo con el deber, sino también exclusivamente por su causa, la moralidad debe surgir de obligaciones que los sujetos se hayan autoimpuestos de manera libre. De lo contrario, su conducta quedaría contaminada por la influencia de consideraciones externas. A esta capacidad de gobernarse a sí mismo mediante la razón práctica, Kant la denomina «autonomía». La autonomía presupone que un individuo puede actuar conforme a leyes morales que él mismo estaría dispuesto a legislar como universalmente aplicables, sin sujeción a premios, castigos o efectos subsecuentes ni a impulsos internos irracionales. En otros términos, la autonomía consiste en «la modalidad de la voluntad por la cual ella es una ley para sí misma».⁷⁵

La distinción entre el mundo natural y el normativo, así como de la especial dignidad de los seres racionales en tanto partícipes exclusivos de este último, se halla hermosamente plasmada en el célebre pasaje de las conclusiones a la *Crítica de la razón práctica*:

Dos cosas llenan el ánimo de admiración y veneración siempre nuevas y crecientes, cuan mayor es la frecuencia y persistencia con que reflexionamos en ellas: *el cielo estrellado sobre mí y la ley moral dentro de mí*. No necesito buscarlas ni conjeturarlas como si estuvieran envueltas en tinieblas o tan en lontananza que se hallaran fuera de mi horizonte; yo las veo ante mí y las relaciono inmediatamente con la consciencia de mi existir. La primera comienza en el lugar que ocupó en el mundo externo de los sentidos y extiende la conexión en que me encuentro hacia dimensiones inmensas con mundos sobre mundos y de sistemas de sistemas, y además, hacia los tiempos ilimitados de su movimiento periódico y de su comienzo y duración. La segunda comienza en mí yo invisible, en mi personalidad y me exhibe en un mundo que tiene verdadera infinitud pero que sólo el entendimiento puede percibir y con el cual (y por lo tanto también con todos esos mundos visibles) me reconozco en una conexión no sólo accidental, como en aquél, sino universal y necesaria. El primer espectáculo de una cantidad incontable de mundos anula, por así decirlo, mi importancia como criatura animal que tiene que restituir al planeta (un mero punto en el universo) la materia de la que se formó, después de haber estado provista por breve tiempo (no se sabe cómo) de fuerza vital. *El segundo espectáculo, en cambio, eleva infinitamente mi valor como inteligencia mediante mi personalidad en la cual la ley moral me manifiesta una vida independiente de la animalidad e incluso de todo el mundo de los sentidos, al menos en cuanto se puede inferir de la determinación conforme a fines que esa ley da a mi existencia y que no se restringe a las condiciones y los límites de esta vida, sino que va a lo infinito.*⁷⁶

Ahora bien, a diferencia de otras teorías éticas, la propuesta kantiana es muy consciente de la diversidad valorativa de su contexto histórico. Así, las leyes morales a las que alude son de naturaleza puramente formal y carecen de cualquier concepción preestablecida sobre lo que es bueno o malo. Por ello, Kant elabora la noción de «imperativo categórico», un mandato autosuficiente, sintético y apriorístico, que servirá como parámetro normativo para evaluar la corrección moral de todas las conductas. En contraposición con los «imperativos hipotéticos», que prescriben acciones como medios para alcanzar fines

⁷⁴ *Ibid.*, AK 4:412-429.

⁷⁵ *Ibid.*, AK 4:440.

⁷⁶ Kant, *Crítica de la razón práctica*, AK 5:162.

particulares, el imperativo categórico es incondicional: no toma en consideración ningún resultado u objetivo específico, está libre de cualquier «modalidad de los objetos del querer» que pudiera desvirtuar su pretensión de universalidad.⁷⁷

Como explica Otfried Höffe, la novedad de la tesis kantiana es total, pues ahora:

El fundamento de la moralidad no reside en el amor a sí mismo bien entendido (Rousseau) ni en un sentimiento moral (Hutcheson, también Shaftesbury y Hume). Es verdad que en el marco del deber de la propia perfección ha de cultivarse la benevolencia y el sentimiento moral, pero ambos expresan simplemente un estado de ánimo fáctico e incluso contingente del sujeto; no poseen una estricta validez general. Rousseau y los filósofos del *moral sense* quedan prisioneros de un empirismo sublimado. Más precaria es aún la fundamentación de la moralidad en un sentimiento físico (Epicuro, al que Kant no considera sin embargo «de tan bajo grado moral» como suele suponerse). Ni siquiera el perfeccionamiento de las cosas (estoicos, Wolff) o la voluntad de Dios (Crusius, moralistas teólogos) pueden justificar los deberes morales en última instancia. Una máxima no es razonable, según Kant, por el simple hecho de que Dios la imponga con su poder soberano, sino que Dios la impone porque ella y él mismo son razonables. Aunque a nivel empírico pueda a veces parecer lo contrario, desde una perspectiva sistemática la moralidad no deriva de la fe, sino que precede a ésta.⁷⁸

Kant presenta distintas formulaciones del imperativo categórico, cada una de las cuales deriva de manera lógica de la exigencia de universalidad de su sistema ético, que buscan captar una faceta diversa del mismo principio fundamental. La primera y más célebre formulación del imperativo categórico establece «obra sólo según una máxima tal que puedas querer que, al mismo tiempo, se convierta en una ley universal».⁷⁹ Esta proposición sugiere que la rectitud moral no exige beneficiar a otros, sino comportarse de una manera tal que la persona pudiese acordar racionalmente que debería obrar cualquiera. En términos más claros, cada sujeto debe preguntarse si es posible, sin incurrir en una contradicción, desear que la máxima de su acción sea una regla generalizada para las conductas del resto. Por lo tanto, una máxima no sería moralmente inadecuada por sus efectos perjudiciales o por contravenir una concepción determinada del bien, sino porque no podría universalizarse sin autodestruirse lógicamente.

Según concluye Alasdair MacIntyre, el éxito de la teoría kantiana residió primordialmente en su habilidad para disociar el imperativo categórico de la realización de funciones determinadas, haciéndolo así aceptable para la sociedad individualista, liberal y plural que estaba emergiendo en la Edad Moderna. Asimismo, su recepción positiva se explica porque era útil para la clase burguesa, ya que le proporcionaba un fundamento sólido para afirmar la soberanía individual y rechazar el despotismo de las autoridades tradicionales.⁸⁰

El imperativo categórico fue la base sobre la que se erigió una *nueva concepción de «dignidad humana»* en torno a la que se vertebrarían los sistemas jurídicos y éticos posteriores. La idea de dignidad de Kant se encuentra intrínsecamente vinculada con las de autonomía y racionalidad. En efecto, si una persona racional es autónoma para querer cualquier fin, antes debe querer necesariamente ser ella misma

⁷⁷ Kant, *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*, AK 4:440.

⁷⁸ Höffe, *Immanuel Kant*, 188.

⁷⁹ Kant, *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*, AK 4:421.

⁸⁰ MacIntyre, *Historia de la ética*, 191.

quien decida los fines que determinarán su obrar. El querer la autodeterminación es, en este sentido, un querer implícito y constituye una condición sine qua non para cualquier forma de voluntad genuina.⁸¹⁻⁸²

La autonomía moral se manifiesta en dos dimensiones complementarias. Por un lado, implica que el mismo sujeto regulado es quién legisla las normas que seguirá en la persecución de sus fines. Por otro lado, conlleva que el propósito último de su accionar es su autoconstrucción, la edificación de su personalidad y vida en orden a una existencia plena.⁸³ De este modo, la persona se convierte, respecto de sí misma, en su propio fin. En este atributo radica la diferencia insoslayable entre las personas y las cosas. Mientras las cosas son mercancías, tienen un *precio* y, por ende, son susceptibles de intercambiarse por otras de valor equivalente; las personas en tanto fines en sí mismas, tienen *dignidad*, un valor intrínseco que las torna insustituibles.⁸⁴

Con relación a este punto, Adela Cortina señala que:

Solo el descubrimiento de que algo tiene un valor interno colorea nuestro mundo de moralidad, en un doble sentido, porque entonces nadie está legitimado a atropellar los derechos de ese algo desde sus presuntos proyectos de felicidad y porque es irracional un mundo que no se propone como proyecto potenciar la plenificación de lo que tiene un valor interno.⁸⁵

El reconocimiento de que se debe desear preservar la autodeterminación y, correlativamente, que la universalización de esa máxima conlleva el desear que toda otra persona también la preserve, se condensa en otra de las fórmulas del imperativo categórico, la «de los fines», según la cual se debe obrar «de tal modo que trates a la humanidad, tanto en tu misma persona como en la persona de cualquier otro, siempre al mismo tiempo como un fin y nunca simplemente como un medio».⁸⁶ Es decir, solo la voluntad de que todos sean fines en sí mismos es una «buena voluntad», es querer que la tierra no sea ya el territorio neutral de la naturaleza, sino que un mundo de valores: un reino de los fines en el que se enlacen sistemáticamente la totalidad de los seres racionales que interactúan regidos por la ley común de reconocerse mutuamente como tales. Este entendimiento eleva a los seres humanos a un ámbito distinto del universo físico y sensible, situándolo, en conjunto, en un plano superior a la naturaleza. «*Cuando nos pensamos como seres libres — afirma Kant — nos trasladamos al mundo de lo inteligible como miembros de él*».⁸⁷

Como apunta Antonio Pelé, la valoración absoluta de la dignidad que realiza Kant se articula en dos movimientos. El primero, de tipo vertical, confiere al «yo» un carácter trascendente, elevándolo infinitamente por encima de cualquier objeto o entidad natural. El segundo movimiento, esta vez horizontal, acerca a las personas de forma ilimitada, dando origen a un «nosotros comunitario», igualmente trascendente, en el cual todos los seres deben gozar de los mismos derechos.⁸⁸ En conjunto, ambos alcances de la idea de dignidad conforman el sustrato ético de los Derechos humanos que serían posteriormente enarbolados por las revoluciones liberales y desarrollados desde la segunda mitad del siglo XX.

⁸¹ *Ibid.*, 199.

⁸² La relevancia de la noción kantiana sobre la dignidad humana en la consagración jurídica de los derechos de autonomía en las relaciones de salud se explora en detalle *infra* §VI.2.3.2. Como se verá, también ha sido empleada de forma directa para fundamentar las sentencias señeras en materias como el aborto o el suicidio asistido en *infra* §VII.3.2.2; VII.3.2.3, y VII.4.3.

⁸³ *Ibid.*

⁸⁴ Kant, *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*, AK 4:434 y ss.

⁸⁵ Cortina, *Ética aplicada y democracia radical*, 232.

⁸⁶ Kant, *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*, AK 4:429.

⁸⁷ *Ibid.*, AK 4:453.

⁸⁸ Pelé, «Filosofía e historia en el fundamento de la dignidad humana», 1112.

Para finalizar este apartado y a manera de síntesis de las profundas transformaciones ocurridas durante la Edad Moderna, resulta útil recurrir a la magistral explicación ofrecida por Diego Gracia acerca del contraste entre los presupuestos de la filosofía antigua y medieval y los de la filosofía moderna. Como expone el autor, la metafísica clásica se basaba en las ideas de orden y de semejanza, que los griegos denominaron *homoiosis* y los latinos *adaequatio*. Según esta concepción, la naturaleza es un «todo ordenado y orgánico, un *kósmos*», del cual el ser humano forma parte. Dado que la razón humana, el *lógos*, no solo integra el orden natural, sino que es su expresión más elevada, existe una perfecta homogeneidad entre la razón y la realidad. Esta adecuación, precisamente, es la que posibilita que el intelecto humano penetre en la esencia auténtica de las cosas y las conozca como son «en sí mismas».⁸⁹ Más tarde, en la Edad Media, esta idea se mantiene intacta:

Convirtiendo en escueta fórmula escolástica esta creencia griega, el médico y filósofo medieval Isaac Israeli pudo definir la verdad como *adaequatio rei et intellectus*.⁹⁰ Con toda coherencia, los manuales de filosofía escolástica suelen llamar a lo así definido «verdad metafísica», algo previo a la «verdad lógica» y a la propia distinción entre verdad y error. Y es que, en efecto, lo que esa verdad designa es la correlación perfecta entre el orden del ser y el orden del conocer. Sólo así se cierra el círculo de la realidad, y el *ordo naturae* se muestra en toda su redonda y acabada plenitud. Este orden antiguo es hierático, fijo, como las ideas platónicas y los frescos bizantinos. La naturaleza es como un gran fresco en el que todo tiene su lugar, el llamado, y no por azar, «lugar natural». El orden antiguo o metafísico es estático, está hecho, es un *ordo factus* que debe contemplarse y acatarse. Él es intrínsecamente —metafísicamente— verdadero, bueno y bello. Por eso la *adaequatio* antigua era básicamente pasiva, consistía en asumir y sumergirse en lo que San Agustín llamó *tranquillitas ordinis*.⁹¹⁻⁹²

No obstante, a partir del Renacimiento se produjo un cambio progresivo. El hombre comenzó a adoptar un rol más activo, dejando de ser un mero espectador reverente del orden perfecto de la naturaleza para convertirse en su arquitecto. Esta transformación requirió una nueva concepción de la naturaleza y de la ética. En la antigua Grecia —explica Diego Gracia— «lo moral fue entendido casi siempre como un ‘modo’ de lo físico» y el ser humano era considerado como un elemento más, aunque privilegiado, dentro de la naturaleza.⁹³ En contraste, en la Edad Moderna, lo moral empezó a ser visto como algo distinto y hasta opuesto a lo físico, y al hombre se le dejó de percibir como un componente de la naturaleza, sino como alguien que se sitúa por encima de ella: ya no es un ser natural, sino un ser moral. En este nuevo enfoque, la moralidad no corresponde al orden de la naturaleza, sino a un orden estrictamente humano. Este orden «no está hecho, no es un *ordo factus* o natural, sino un *ordo faciendus* o moral», y es el hombre quien lo crea. Más aún, esa creación es su tarea y en ella reside su cualidad distintiva: su dignidad. Así —afirma el autor— «El antiguo siervo se ha convertido en señor», y en su señorío es libre y capaz de dictar leyes. «La

⁸⁹ Gracia, *Fundamentos de bioética*, 327.

⁹⁰ Sin perjuicio de darle gran valor a esta síntesis, cabe señalar que la atribución que realiza Gracia de la definición de la verdad como "adaequatio rei et intellectus" al médico y filósofo medieval Isaac Israeli ha sido objeto de debate académico. Algunos estudiosos, como Tomás de Aquino, le atribuyen esta formulación. Sin embargo, investigaciones contemporáneas sugieren que esta atribución podría ser errónea. Por ejemplo, en la *Encyclopedia of Medieval Philosophy* se señala que, aunque la obra de Israeli circuló en Occidente como la fuente de la famosa definición "veritas est adaequatio rei et intellectus", Israeli no la mencionó en sus escritos. Por ejemplo, véase al respecto [Benedetto, «Isaac Israeli», 571-73.](#)

⁹¹ La alusión de Diego Gracia a Agustín de Hipona apunta a lo que este señala en *Ciudad de Dios*, Lib. XIX, cap. 13, en el contexto de su discusión sobre el bien supremo y los fines de la vida humana. Para él, la paz es el fin deseado de todas las criaturas racionales y constituye la condición ideal en la que todo se encuentra en el lugar correspondiente, según el orden divino. De allí su conclusión: *Pax omnium rerum tranquillitas ordinis* («La paz de todas las cosas es la tranquilidad del orden»)

⁹² Gracia, *Fundamentos de bioética*, 328.

⁹³ *Ibid.*, 122.

moralidad ya no consistirá, pues, en la mera adecuación al orden de la naturaleza, sino en la creación de un orden libre y autónomo». Desde la perspectiva moderna, las morales naturalistas pasan a considerarse «heterónomas» y, en cierta forma, inhumanas, pues «sólo una moral auténticamente 'autónoma' es en realidad humana».⁹⁴

3. EL ORDEN SOCIOPOLÍTICO MODERNO: IUSNATURALISMO RACIONALISTA Y LIBERALISMO

La crisis de la ética naturalista y el reconocimiento de un orden moral autónomo tuvieron dos repercusiones cruciales en el ámbito político-jurídico. La primera fue la superación del derecho natural escolástico y la formación de un nuevo derecho natural fundamentado en la concepción moderna de la dignidad humana: el iusnaturalismo racionalista. La segunda consecuencia consistió en el declive del modelo social paternalista y una reconfiguración de las relaciones entre el individuo y la comunidad siguiendo un modelo liberal. Estas ideas constituyeron el sustrato teórico de las revoluciones del siglo XVIII y se materializaron en el constitucionalismo y las primeras declaraciones de derechos humanos. Desde el siglo XIX, la doctrina liberal se expandió a otras esferas, como la religión, la vida social, la familia, la sexualidad y, finalmente, en los albores del siglo XXI, al propio cuerpo. Fue en este contexto cuando emergieron los derechos de autonomía en las relaciones de salud.

A continuación, se explorarán las etapas iniciales de este desarrollo histórico. En primer lugar, se examina el iusnaturalismo racionalista y la teoría del contrato social como fundamento de la legitimidad del poder político. Posteriormente, se analizan las contribuciones de John Locke e Immanuel Kant, quienes delinearon los pilares centrales del liberalismo político y socavaron el modelo paternalista. Luego, se expone brevemente cómo estas ideas se cristalizaron en las declaraciones fundacionales de derechos humanos. Por último, se aborda el pensamiento de John Stuart Mill y Harriet Taylor, que extendió los principios del liberalismo más allá del campo político al de las relaciones sociales en general, dando origen al liberalismo moral.

3.1. EL IUSNATURALISMO RACIONALISTA

En el siglo XV, el Imperio Bizantino se desintegró, dando lugar a una pluralidad de entidades políticas autónomas que no reconocían una autoridad central común ni se percibían a sí mismas como integrantes de una misma estructura. Esta fragmentación jurídica precipitó numerosos conflictos, cuyas principales causas abarcaban la posesión de los territorios del «nuevo mundo», la hegemonía marítima y las normas aplicables a la guerra, tales como el tratamiento de prisioneros, las condiciones de los países colonizados, las embajadas, el pillaje y los armisticios. Inicialmente, la falta de una jefatura común para arbitrar las controversias se subsanó recurriendo a los preceptos jurídicos y morales de la tradición católica que estas entidades compartían. Por consiguiente, los juristas de la época se dedicaron a interpretar el derecho romano, los instrumentos papales y los postulados del derecho natural tomista para encontrar soluciones a cada disputa específica que se suscitara.⁹⁵

No obstante, la cohesión religiosa se desmoronó con el advenimiento de la Reforma protestante, eliminado así el único marco normativo consensuado para la convivencia pacífica entre los distintos reinos.

⁹⁴ *Ibid.*, 328-29.

⁹⁵ Véanse Fassò, *Historia de la Filosofía del Derecho*, vol II, 68 y ss.; Peces-Barba, *Historia de los derechos fundamentales*, 575-85.

La teología se volvió insuficiente para ofrecer normas jurídicas aceptables que dirimieran las contiendas y, de hecho, la mayoría de ellas tenía su origen en pugnas teológicas. Esta crisis no se limitó únicamente al plano internacional, sino que también se manifestó a nivel interno, pues los adherentes de las diversas religiones se enfrentaban en sangrientas guerras para conseguir el control del aparato público.⁹⁶

Este escenario perjudicó mucho los intereses de los burgueses. Por un lado, las dificultades en el tráfico mercantil se intensificaron y la falta de estándares legales unificados no garantizaba la seguridad jurídica indispensable para el desarrollo del comercio. Por otro lado, a pesar de que el Estado absoluto les había permitido eludir las restricciones económicas impuestas por el corporativismo feudal, ahora perseguía y confiscaba los bienes de aquellos que no adherían a la religión oficial, tal como sucedió con los hugonotes en Francia y los puritanos en Inglaterra.⁹⁷

Ante esta coyuntura, durante la Edad Moderna se hizo imperativo elaborar un nuevo paradigma normativo que pudiera restablecer la convivencia pacífica entre las diferentes entidades políticas. En el ámbito teórico, esto implicaba la formulación de principios jurídicos universalmente aceptables, independientemente de las divergencias en las creencias religiosas. Era necesario, por tanto, desarrollar una concepción de derecho natural desvinculada de la noción de «ley eterna» fundada en la voluntad divina. La filosofía racionalista e individualista que se estaba gestando proveyó un marco adecuado para tal objetivo y ofrecía un fundamento sólido para los ordenamientos: la racionalidad inherente a la naturaleza humana. Este incipiente enfoque se conoció como iusnaturalismo racionalista y su contribución más significativa fue la consagración de la autonomía individual como eje central del derecho.⁹⁸

Dentro de la escuela del iusnaturalismo racionalista, se agrupan autores de perspectivas marcadamente diversas, entre los que se cuentan Grocio, Hobbes, Pufendorf, Thomasius, Wolff, Locke, Rousseau y Kant. A pesar de sus visiones contrapuestas en los planos metafísico, ético y epistemológico, todos ellos coinciden en un aspecto original en la historia de la filosofía del derecho: la metodología empleada para abordar su objeto de estudio, es decir, la manera en que derivan el derecho natural a partir de la naturaleza humana. Este método no es sino el correspondiente al paradigma positivista de la ciencia moderna.⁹⁹

Tal como señala Alf Ross, los teóricos del iusnaturalismo racionalista albergaban la orgullosa confianza de haber identificado una metodología incontrovertible para elevar a la ética, la política y el derecho al estatus de «genuinas ciencias» que poseían la física, la geometría y las matemáticas, logrando con ello su emancipación de las contiendas irresolubles de la teología. En su visión, lo único que hacía falta era hallar un punto de partida seguro, es decir, un conjunto de axiomas autoevidentes desde lo que proceder. Ya fuera que estos axiomas se obtuvieran mediante la inducción desde la experiencia sensorial, como postulaban Hobbes o Locke, o por la deducción *a priori* desde las categorías de la razón, como sugería Kant, el desarrollo del resto del sistema jurídico, incluso en sus detalles más ínfimos, sería meramente una cuestión de derivación lógica.¹⁰⁰

⁹⁶ Schneewind, «La filosofía moral moderna», 224-25.

⁹⁷ Peces-Barba, *Historia de los derechos fundamentales*, 32.

⁹⁸ Díaz, Elías, *Sociología y Filosofía del Derecho*, 270-71.

⁹⁹ Passerin, *Derecho natural*, 3; Bobbio y Bovero, *Sociedad y Estado en la filosofía moderna. El modelo iusnaturalista y el modelo hegeliano-marxiano*, 20-22.

¹⁰⁰ Ross, *Sobre el derecho y la justicia*, 240.

El pionero en la aplicación del método científico al ámbito del derecho fue **Hugo Grocio**, a quién se le atribuye la paternidad del iusnaturalismo racionalista. En su tratado *De iure belli ac pacis*, enfocado en el derecho de presa, Grocio pretendía «comportarse como los matemáticos que, examinando las figuras, hacen abstracción de los cuerpos reales» con el objetivo de identificar principios universales de justicia. Según su planteamiento, las cualidades de racionalidad y sociabilidad comunes a los seres humanos de las diferentes naciones permitían arribar a una noción de dignidad compartida que sirviese de fundamento para el sistema jurídico. Esta nueva forma de derecho natural, al estar arraigado en la naturaleza misma de los individuos, no solo era inmutable y global, sino que también independiente de los vaivenes teológicos. En sus notables palabras «tendría lugar de la misma manera, incluso si aceptáramos que no hay ningún dios o que este no se interesa en absoluto por los asuntos humanos».¹⁰¹

Siguiendo la línea de Grocio, diversos filósofos manifestaron su entusiasmo por un derecho «científico». Para **Thomas Hobbes**, «las peores calamidades que afligían a la humanidad se erradicarían si se pudiesen conocer las reglas de la conducta humana con la misma certeza con que se comprenden las dimensiones de las figuras geométricas».¹⁰² **Samuel Pufendorf**, a su vez, argüía que «la razón, aun en el estado salvaje, posee un criterio de evaluación, común, seguro y constante, para indicar los preceptos generales de la vida y la ley natural».¹⁰³ **Baruch Spinoza** sostenía una visión análoga y aspiraba a «demostrar con argumentos ciertos e indestructibles los principios que armonizan perfectamente los actos de la naturaleza humana».¹⁰⁴ Finalmente, y sin ánimo de exhaustividad, **John Locke** postulaba que la moral podría «ser puesta entre las ciencias susceptibles de demostración», ya que estaba compuesta de «proposiciones evidentes por sí mismas», a partir de las cuales y «mediante consecuencias no menos irrefutables que las de las matemáticas, se podrían derivar las medidas de lo justo y lo injusto».¹⁰⁵

Por lo tanto, con la irrupción del iusnaturalismo moderno, se abandonó el método medieval predominante en el estudio del derecho, que consistía en la exégesis de las leyes y jurisprudencia romanas, los tratados teológicos y el derecho comparado de distintas épocas y culturas para extraer principios generales. Como señala Norberto Bobbio, «La misión ahora era aquella mucho más notable de descubrir reglas universales de la conducta por medio del estudio de la naturaleza del hombre, de la misma manera que el científico que finalmente había dejado de leer a Aristóteles y se puso a escudriñar el cielo».¹⁰⁶

Con todo, cabe insistir en una prevención fundamental. Esta «naturaleza humana» a la que refiere el iusnaturalismo moderno difiere significativamente de su homónima en el derecho natural escolástico. El racionalismo no solo introdujo una nueva metodología para la resolución de las disputas, sino que también un nuevo sujeto jurídico que se identificaba con la conciencia libre, con el *cogito*, y no con la constitución del organismo, las supuestas funciones del alma humana ni su particular destino divino. En consecuencia, lejos de retornar a la *phýsis* griega, la *natura* romana o la razón eterna del tomismo, para estos filósofos «natural» no significó más que «racional» y, muy especialmente, «no-sobrenatural».

¹⁰¹ Grocio, *Del derecho de la guerra y de la paz*, prolegómenos, 60 y 11.

¹⁰² Hobbes, *De Cive*, citado en Bobbio y Bovero, *Sociedad y Estado en la filosofía moderna. El modelo iusnaturalista y el modelo hegeliano-marxiano*, 25.

¹⁰³ Pufendorf, *De iure naturae et gentium*, IX, citado en *ibid.*, 34.

¹⁰⁴ Spinoza, «Tractatus Theologico-Politicus», I, 4.

¹⁰⁵ Locke, *Ensayo sobre el entendimiento humano*, 694.

¹⁰⁶ Bobbio y Bovero, *Sociedad y Estado en la filosofía moderna. El modelo iusnaturalista y el modelo hegeliano-marxiano*, 30.

El recurso al método científico fue aparejado de una nueva concepción del orden político y social. Al igual que en la geometría, en que las figuras complejas se resuelven en elementos más simples y lógicamente primitivos, los iusnaturalistas modernos consideraban que el Estado se reducía a una colección de individuos racionales. Asimismo, dado que los individuos dotados de libertad solo pueden renunciar a sus derechos y obligarse para con otros a través de acuerdos voluntarios, la relación entre las personas, la estructura de la sociedad y la autoridad gubernamental necesariamente debían ser explicadas mediante la figura del contrato o pacto social. Aunque la figura del contrato ya había sido empleada en las Épocas Antigua y Medieval, en el contexto de la Modernidad desempeñó una función distinta. En este sentido, Guido Fassò apunta que, mientras los contractualistas anteriores buscaban afirmar la primacía política y práctica de la voluntad popular sobre los príncipes; los modernos pretendían, ante todo, demostrar la derivación lógica, y por ende, irrefutable, del derecho, la sociedad y el Estado a partir del individuo autónomo.¹⁰⁷

Desde luego, existen distintas variantes del contractualismo iusnaturalista. A grandes rasgos, todas coinciden en la articulación de tres elementos: el *estado de naturaleza*, el *estado civil* y el *pacto social* que media entre esos dos estadios. En el estado de naturaleza se presentan un conjunto de individuos no asociados, pero asociables, que actúan guiados por sus pasiones, instintos e intereses, mientras que su razón se encuentra solo de forma latente. Por el contrario, el estado civil o político representa la asociación de dichos individuos motivada por el ejercicio de la razón.

Así, tal como Peces-Barba expone, estos dos estados son mutuamente excluyentes. Los individuos no pueden estar en ambos de manera simultánea porque son axiológicamente opuestos, es decir, a cada uno de ellos se le asigna un valor antitético respecto del otro, de suerte que quien ve al estado de naturaleza como algo negativo, ve en el estado civil algo positivo y viceversa. Esto se evidencia, por ejemplo, al comparar las tesis de Hobbes y la de Rousseau. Debido a esta contraposición, el tránsito entre los dos estados no es espontáneo, sino que se produce mediante acuerdos voluntarios celebrados por los interesados. Estos acuerdos son en esencia dos, aunque según algunos autores se producen en el mismo momento. El primero, denominado *pacto de unión*, es aquél por medio del que los individuos deciden vivir juntos como una sociedad. El segundo, llamado *pacto de sujeción*, es por el cual éstos renuncian a ciertos derechos individuales que tenían en el estado natural y los traspasan a una autoridad común a la que se someten. La organización que resulta de ellos es artificial, cultural e inclusive antinatural, justo a la inversa de cómo se concebía antes de la modernidad.¹⁰⁸

En una fase inicial, cuando las preocupaciones más importantes de la burguesía consistían en garantizar la seguridad comercial y obtener independencia de los cuerpos intermedios, el modelo de Estado absoluto propuesto por Hobbes les resultó útil. Según la tesis hobbesiana, durante el tiempo en que los hombres viven sin sujeción a un poder común capaz de atemorizarlos a todos por igual, se encuentran sumidos en una situación permanente de «guerra de todos contra todos». En un estado semejante, ninguno de los intereses burgueses puede realizarse. En palabras del autor:

Todo aquello que es consustancial a un tiempo de guerra, durante el cual cada hombre es enemigo de los demás, es natural también en el tiempo en que los hombres viven sin otra seguridad que la que su propia fuerza y su propia invención pueden proporcionarles. En una situación semejante no existe oportunidad para la industria, ya que su fruto es incierto; por consiguiente no hay cultivo de

¹⁰⁷ Fassò, *Historia de la Filosofía del Derecho*, 85.

¹⁰⁸ Peces-Barba, *Historia de los derechos fundamentales*, 202.

la tierra, ni navegación, ni uso de los artículos que pueden ser importados por mar, ni construcciones confortables, ni instrumentos para mover y remover las cosas que requieren mucha fuerza, ni conocimiento de la faz de la tierra, ni cómputo del tiempo, ni artes, ni letras, ni sociedad; y lo que es peor de todo, existe continuo temor y peligro de muerte violenta; y la vida del hombre es solitaria, pobre, tosca, embrutecida y breve¹⁰⁹

En dicha guerra las nociones de derecho e ilegalidad, de justicia e injusticia están fuera de lugar. La fuerza y el fraude son las virtudes cardinales, no existe propiedad ni dominio y «sólo pertenece a cada uno lo que pueda tomar, y solo en tanto que pueda conservarlo». Para superar ese terrible escenario, Hobbes señalaba que era necesaria la conformación de un poder fuerte y la renuncia de derechos en favor de un soberano omnipotente capaz de defender al pueblo contra la invasión de los extranjeros y las injurias ajenas, y de asegurar que, por su propia actividad y los frutos de la tierra, este pudiese nutrirse a sí mismo y vivir satisfecho.¹¹⁰

Si bien es cierto que el Estado absoluto en principio obstaculizó el surgimiento de los derechos fundamentales, amenazando la autonomía personal, es posible sostener, tal como lo hace Truyol y Serra, que este también fue una condición indispensable para su posterior formulación. La reivindicación de garantías frente al poder estatal requería, en primer lugar, la conformación de dicho poder en la forma de Estado absoluto. Esta forma de gobierno, por paternalista que fuese o pretendiese ser permitió plantear en nuevos términos la relación de poder entre el Estado y el individuo, relegando a un plano secundario a los vínculos estamentales.¹¹¹

Como subraya Gregorio Peces-Barba, el pacto de la burguesía y los monarcas fue pragmático: de conveniencia, pero no de entrega total. Una vez establecido el orden y consolidado el poder de los burgueses, la clase emergente pasó de aceptar la seguridad ofrecida por el Estado absoluto a exigir la gerencia de esa seguridad mediante el Estado liberal. Este cambio se hizo necesario a medida que los soberanos que ellos mismos habían erigido comenzaron a representar un obstáculo para las actividades económicas. Dado que tanto el absolutismo como el liberalismo partían de una misma concepción individualista de la sociedad, la transición de Hobbes a Locke «no requirió más que una rectificación cuantitativa».¹¹²

3.2. LIBERALISMO Y ANTIPATERNALISMO EN LA TEORÍA POLÍTICA DE JOHN LOCKE

John Locke, en sintonía con los demás representantes de la corriente contractualista, empleó la hipótesis metodológica del estado de naturaleza para dilucidar las condiciones previas a la conformación del estado civil. Sobre esa base, aspiraba a extraer un conjunto de directrices normativas que sean aplicables para la reforma del orden político monárquico imperante en su época. Su caracterización del estado de naturaleza difiría profundamente de la propuesta por Hobbes, divergencia que se explica tanto por su visión psicología humana, mucho más positiva, como por los objetivos antagónicos que animan sus respectivas argumentaciones en torno al sistema de gobierno más apropiado. En el marco teórico lockeano, este estado prepolítico se presenta como esencialmente pacífico y está marcado por una libertad plena y una igualdad

¹⁰⁹ Hobbes, *Leviatán...*, cap. 13, 63.

¹¹⁰ *Ibid.*, 64.

¹¹¹ Truyol y Serra, Antonio, *Historia de la Filosofía del Derecho y del Estado*, 13.

¹¹² Peces-Barba, *Historia de los derechos fundamentales*, 40.

moral inherentes a los individuos. En este ambiente, los seres humanos actúan siguiendo su propio juicio racional y, en la mayoría de las circunstancias, resuelven sus disputas mediante consensos mutuos.¹¹³

En el estado de naturaleza, los individuos están investidos de una serie de derechos intrínsecos. Al igual que en la propuesta de Hobbes, estos poseen, desde luego, un derecho básico a la autoconservación, la preservación de la vida y el bienestar. No obstante, Locke desprende de este postulado inicial una amplia gama de prerrogativas adicionales. En síntesis, su argumentación se despliega de la siguiente manera: en primer lugar, el derecho a la autoconservación lleva implícito el derecho a la salud y la integridad física. Este derecho se traduce en un dominio autónomo sobre el propio cuerpo, sus partes y sus movimientos, es decir, en el derecho a la libertad ambulatoria. Dicho dominio se extiende además al ámbito cognitivo, abarcando ideas y pensamientos, lo cual da origen a los derechos de libertad de conciencia y expresión. Finalmente, en la medida en que los individuos laboran la tierra utilizando su cuerpo, su titularidad sobre este se proyecta también al terreno cultivado y a sus frutos, engendrando así el derecho de propiedad privada.¹¹⁴

Sin embargo, aunque el estado de naturaleza es uno de libertad, esta se encuentra limitada por la presencia de una ley natural que surge de la razón humana y del reconocimiento del plano originario de igualdad entre los individuos. Esta ley natural se condensa en el aforismo latino «*quod tibi fieri non vis, alteri ne facieris*» («no hagas a otros lo que no quieres que te hagan a ti»). De este modo, los individuos asumen la responsabilidad de respetar los derechos y libertades de los demás. Así, los derechos antes mencionados no solo detentan una validez subjetiva, como en Hobbes, sino también objetiva, incluso previamente a la constitución del estado civil. Esto legitima, en casos de transgresiones a dicha ley natural, tales como agresiones o usurpaciones, el derecho de los sujetos a buscar reparar y justicia. Como explica Locke en su *Segundo Tratado sobre el Gobierno Civil*:

Aunque el estado natural sea un estado de libertad, no lo es de licencia; aunque el hombre tenga en semejante estado una libertad sin límites para disponer de su propia persona y de sus propiedades, esa libertad no le confiere derecho de destruirse a sí mismo, ni siquiera a alguna de las criaturas que posee, sino cuando se trata de consagrarla con ello a un uso más noble que el requerido para su propia conservación. El estado natural tiene una ley natural por la que se gobierna, y esa ley obliga a todos. La razón, que coincide con esa ley, enseña a cuantos seres humanos quieren consultarla que, siendo iguales e independientes, nadie debe dañar a otro en su vida, salud, libertad o posesiones [...] puesto que, como están dotados de idénticas facultades y todos participan de una comunidad de naturaleza, no puede suponerse que exista entre ellos una subordinación tal que los autorice a destruirse mutuamente, como si los unos hubiesen sido hechos para utilidad de los otros [...] De la misma manera que cada uno está obligado a su propia conservación [...] lo está asimismo, cuando no está en juego su propia conservación, a mirar por la de los demás seres humanos y a no quitarles la vida, a no dañar esta, ni todo cuanto tiende a la conservación de la vida, de la libertad, de la salud, de los miembros o de los bienes de otro, a menos que se trate de hacer justicia en un culpable.¹¹⁵

A pesar de que los derechos identificados por Locke preexisten a la formación del estado civil, la ausencia de una autoridad común propia del estado de naturaleza obstaculiza su efectiva protección,

¹¹³ Locke, *Segundo Tratado sobre el Gobierno Civil*, II, 4.

¹¹⁴ Locke aborda estos derechos en el *Segundo Tratado sobre el Gobierno Civil*. El derecho de autoconservación, y los derechos a la salud e integridad física, que no separa explícitamente de aquel, en el capítulo II, 6-9; el derecho a la libertad natural, que por extensión incluye la libertad ambulatoria y la autonomía del cuerpo, en el capítulo IV; y el derecho a la propiedad, como extensión de la propia persona, en el capítulo V, 25-51. Además, respecto de los derechos a la libertad de conciencia y expresión, Locke profundiza en su *Ensayo y Carta sobre la tolerancia*.

¹¹⁵ Locke, *Segundo Tratado sobre el Gobierno Civil*, II, 6.

motivando a los individuos a efectuar la transición hacia una comunidad política organizada. Este cambio responde primordialmente a imperativos de seguridad y orden público, puesto que el Estado provee mecanismos institucionales para la resolución imparcial y pacífica de los conflictos. Adicionalmente, el paso a un estado civil facilita la gestión eficiente y equitativa de recursos escasos, y promueve la cooperación en aras del bienestar colectivo, posibilitando la realización de iniciativas cuya envergadura excede las capacidades de los individuos en solitario. De este modo, se establece un escenario propicio para el desarrollo cultural, económico y ético, permitiendo que las artes, la ciencia, la tecnología y la riqueza prosperen.¹¹⁶

Los derechos de la propuesta lockeana presentan características que influirán decisivamente en los posteriores instrumentos normativos de derechos fundamentales. Estos derechos se distinguen por su naturaleza *individual*, en la medida en que su concreción —ya sea pensar, orar, expresarse, congregarse o asociarse— se deriva exclusivamente de la iniciativa individual. Son asimismo de carácter negativo, en el sentido de que vinculan incluso en ausencia de una codificación legal que los formalice, y no requieren de mediación estatal para su reconocimiento. Por último, un rasgo fundamental es que son *inalienables*; es decir, no pueden ser objeto de cesión incluso por medio del pacto que da origen al estado civil. El estado civil se erige precisamente con la finalidad de proteger esas garantías y «no puede suponerse que ninguna criatura racional cambie su condición voluntariamente para empeorar».¹¹⁷ En consecuencia, Locke postula una transferencia de prerrogativas muy limitada: el pacto solo implica la renuncia de la autotutela en favor de una adjudicación imparcial. Así, mientras en el estado de naturaleza «los hombres viven juntos según la razón, sin que haya en la tierra un superior común para dirimir los conflictos entre ellos»¹¹⁸; en el estado político, le confieren al poder legislativo «el derecho de hacer leyes amparadas con sanciones»¹¹⁹ para la protección de los derechos naturales, los *derechos del hombre*, y de los demás que surjan de la constitución de la sociedad civil, los *derechos del ciudadano*.¹²⁰

Locke se pronuncia en contra de la tesis hobbesiana sobre el estado de guerra y a su supuesta solución a través de la monarquía absoluta. Sostiene que el estado de guerra, lejos de ser una condición natural, emerge cuando un individuo intenta subyugar a otro a su dominio, forzándole a renunciar a sus derechos inalienables y contradiciendo la igualdad originaria. El estado de naturaleza y el estado de guerra, asevera, «se hallan tan distantes el uno del otro como el estado de paz, benevolencia, ayuda mutua y mutua defensa lo está del odio, malevolencia, violencia y destrucción recíproca».¹²¹ Esta demarcación es crucial para la teoría liberal: si el estado de guerra, inducido por el ejercicio del poder absoluto, es inferior al estado primigenio del hombre, la instauración de tal poder no puede ser el objetivo del pacto social. Por consiguiente, Locke concluye que «la monarquía absoluta, a la que algunos consideran el único gobierno

¹¹⁶ Estas justificaciones para la transición del estado de naturaleza al estado civil se abordan en diferentes secciones del Segundo Tratado, particularmente en los capítulos VII: «Del estado político o civil» (77-89); VIII: «Del comienzo de las sociedades políticas» (95-120); y IX: «De los fines del gobierno político» (123-130). Sobre la acumulación y la gestión de los recursos, Locke discute acerca de cómo la introducción del dinero, acordada por el consentimiento humano, permite la superación de las limitaciones del estado de naturaleza en el capítulo V (25-51). Respecto del desarrollo cultural y ético, aunque no se abordan en una sección específica, pueden inferirse de los argumentos vertidos en las secciones referidas.

¹¹⁷ Locke, *Segundo Tratado sobre el Gobierno Civil*, IX, 131.

¹¹⁸ *Ibid.*, III, 19.

¹¹⁹ *Ibid.*, VII, 77.

¹²⁰ Véanse Bobbio y Bovero, *Sociedad y Estado en la filosofía moderna. El modelo iusnaturalista y el modelo hegeliano-marxiano*, 106; y Copleston, *Historia de la filosofía*, vol. V, 130-138.

¹²¹ Locke, *Segundo Tratado sobre el Gobierno Civil*, III, 19.

del mundo es, en realidad, contradictoria con la sociedad civil y no es, en ningún caso, una forma de gobierno».¹²²

No obstante lo expuesto, la crítica de Locke al sistema monárquico es más profunda y apunta a los cimientos del modelo paternalista de organización social. Sus *Dos Tratados acerca del Gobierno Civil* constituyen, en último término, una refutación a la apología del absolutismo que había realizado Robert Filmer, a la cual se aludió en un capítulo anterior de esta investigación. Como no podía ser de otro modo, y fiel a su epistemología empirista, en el *Primer Tratado* Locke desestimó burlescamente el argumento genealógico planteado en *El patriarca*, que postulaba una hipotética relación sanguínea de los reyes con Adán. Pero no se detuvo ahí; también examinó la analogía entre el poder paternal y el poder político típica de la filosofía política en la Antigüedad y la Edad Media, sosteniendo que la sociedad política no podía ser, en modo alguno, una prolongación de las estructuras naturales como la familia. A su juicio, la artificialidad del Estado respecto de la naturaleza es radical: el Estado no la continúa, ni la imita, ni la perfecciona. Por ello, en el *Segundo Tratado*, él mismo declara que el objetivo de su obra es que «pueda distinguirse con toda claridad el poder de un magistrado sobre un súbdito, de la autoridad de un padre sobre sus hijos, de la de un amo sobre sus criados, y de la de un señor sobre sus esclavos» y que busca demostrar que «existe una gran diferencia entre el gobernante de una sociedad política, el padre de una familia y el capitán de un barco».¹²³ En otras palabras, desmantelar los razonamientos por analogía fundantes del paternalismo.¹²⁴

La analogía entre las instituciones de la familia y el Estado, según Locke, encierra un doble equívoco. En primer lugar, al equiparar la figura paterna con la de un monarca, se le atribuye un nivel de autoridad que excede sus verdaderas competencias. En segundo lugar, al asimilar la figura del rey a la del padre, se disfraza su autoridad con un manto de benevolencia que oscurece la contraposición inherente que existe entre los intereses del soberano y sus súbditos.¹²⁵

Frente a la concepción política de la familia, Locke argumenta que el objetivo principal del poder parental es la educación y sustento de la descendencia hasta que esta alcanza su adultez. Este poder, por tanto, es esencialmente transitorio, a diferencia de lo que ocurre con el poder estatal. Los vínculos de sujeción de los hijos con sus padres son «como las mantillas con las que los envolvemos y sujetamos en la debilidad de su infancia» y que, una vez que estos adquieren madurez y discernimiento, «se sueltan del todo y los dejan a su libre albedrío».¹²⁶ Esta perspectiva supone además una inversión de la lógica que fundamenta la autoridad en la relación: ella ya no se origina en el derecho de los padres, sino en los derechos del hijo. Es el derecho inalienable del niño a la vida, adquirido por el mero hecho de su nacimiento, el que engendra la obligación correlativa de los progenitores de cuidarlo y educarlo. Tal como sostiene Norberto Bobbio, con Locke el poder parental «pasa de ser un *prius* a ser un *posterius*».¹²⁷

En cuanto a la concepción familiar del poder político, Locke sostiene que esta es errónea no solo porque implica la consideración de los ciudadanos como eternos infantes, sino también porque confunde la categoría de los títulos que generan la obligación de obediencia en cada ámbito.¹²⁸ La obligación filial de

¹²² *Ibid.*, VII, 90.

¹²³ *Ibid.*, I, 2. Respecto de Filmer, véase *supra*.II.2.1

¹²⁴ Bobbio y Bovero, *Sociedad y Estado en la filosofía moderna. El modelo iusnaturalista y el modelo hegeliano-marxiano*, 85-88. Locke abordará el «poder paternal» de manera extensa en el capítulo VI del *Segundo Tratado*.

¹²⁵ Alemany, «El concepto y la justificación del paternalismo», 34-35.

¹²⁶ Locke, *Segundo Tratado sobre el Gobierno Civil*, VI: «Del poder paternal», 55.

¹²⁷ Véase Bobbio, *Locke y el Derecho Natural*, 245-58.

¹²⁸ Locke, *Segundo Tratado sobre el Gobierno Civil*, VI, 61.

obedecer a los padres se deriva del hecho natural de haber sido procreados por ellos y es, por tanto, de tipo *ex generatione*. En cambio, la obligación de acatar las directrices del soberano es fruto del pacto voluntario entre ciudadanos libres e iguales, es decir, tiene un origen *ex contractu*: son los ciudadanos quienes engendran al gobernante y no al revés. En definitiva, el cambio central introducido por Locke en la teoría general del derecho y la política consistió en desplazar el fundamento de legitimación del poder desde el paternalismo hacia la autonomía.¹²⁹

3.3. LIBERALISMO Y ANTIPATERNALISMO EN LA TEORÍA JURÍDICA DE IMMANUEL KANT

John Locke logró dismantelar la justificación «familiar» del paternalismo político. Sin embargo, sus defensores aún contaban con un argumento alternativo: la legitimación de la autoridad a partir del conocimiento técnico. Como se expuso en el capítulo segundo de este trabajo, este planteamiento se remonta al intelectualismo socrático y se manifestó en la Modernidad en la ideología del despotismo ilustrado. De acuerdo con esta posición, la legitimidad del poder político de los gobernantes absolutos se fundamentaba en los beneficios que su sabiduría le proporcionaba al pueblo. En este marco teórico, se consideraba que los soberanos, mejor instruidos en aquello que constituye el «bien común», tenían como responsabilidad primordial el perfeccionar moralmente a sus súbditos para garantizar así la prosperidad de los individuos y la comunidad entera. En contrapartida, se esperaba que los ciudadanos, mayoritariamente ignorantes sobre lo que en realidad les convenía, acogieran de forma pasiva las políticas benevolentes instauradas por los líderes ilustrados. Esto les permitiría alcanzar su felicidad, evitándose los daños que podrían infligirse al adoptar decisiones autónomas debido a su falta de conocimiento.¹³⁰

Immanuel Kant fue uno de los que asumió la tarea de refutar esta línea argumentativa. La oposición de Kant al modelo paternalista se puede examinar desde múltiples ámbitos de su producción filosófica que exceden el alcance de este estudio.¹³¹ Con todo, cabe destacar que, en primer lugar, esta postura es una conclusión natural de su compromiso con el ideario ilustrado y su tesis de un sistema moral fundado en la libertad y autonomía personal, cuestiones que desarrolló con especial énfasis en la *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*, obra a la que ya se hizo referencia en este capítulo.¹³² Estas ideas se reflejaron en una serie de textos de carácter político, siendo el más destacado su ensayo *Respuesta a la pregunta: ¿qué es la Ilustración?* En este escrito, destinado a la prensa, no solo ofrece la definición más influyente de dicho movimiento intelectual, sino que también emplea diversas figuras literarias que evocan la autoridad paternal que pretende criticar:

La Ilustración consiste en la salida del hombre de su autoculpable minoría de edad [...] ¡*Sapere aude!* ¡ten valor de servirse de tu propio entendimiento! He aquí el lema de la ilustración. La pereza y la cobardía son la causa de que la mayoría de los hombres continúe a gusto en su estado de pupilos, a pesar de que hace tiempo la naturaleza los liberó de la tutela ajena. Por eso también les es tan fácil a otros erigirse en sus tutores ¡Es tan cómodo ser menor de edad! Si tengo un libro que piensa por mí, un pastor que reemplaza mi conciencia moral, un médico que juzga acerca de mi dieta, y así sucesivamente, no necesitaré del propio esfuerzo. Con solo poder pagar, no tengo necesidad de pensar: ya habrá otros que tomen a su cargo y en mi nombre tan fastidiosa tarea. Los tutores, que

¹²⁹ Véase Alemany, «El concepto y la justificación del paternalismo», 36-45. Véase supra.II.2.1

¹³⁰ Este segundo argumento analógico fue abordado *infra* §II.2.2

¹³¹ En este apartado se utilizan como referencias generales, además de las obras de Kant, los siguientes trabajos: Fassò, *Historia de la Filosofía del Derecho*, IV, 27: «Kant», 265-80; Rauscher, «Kant's Social and Political Philosophy»; González Vicén, «Kant y la filosofía del Estado»; y López Hernández, «La fundamentación del derecho en Kant», 395-406.

¹³² Véase *infra* §IV.2.3

tan bondadosamente se han arrogado ese oficio, cuidan muy bien de que el paso a la mayoría de edad sea tenido, además de muy difícil, en extremo peligroso [...] Después de atontar a sus reses domesticadas y procurar cuidadosamente que no se salgan del camino trillado donde las metieron, les muestran los peligros que les amenazarían si intentaran marchar solas.¹³³

En segundo lugar, y fundamentalmente, el rechazo kantiano al paternalismo se expresa en su teoría jurídica, que alcanzó su plena madurez en la *Metafísica de las costumbres*. Allí, Kant se propone elaborar exhaustivamente su proyecto de filosofía práctica, estudiando las costumbres —el conjunto de reglas o leyes morales que disciplinan las acciones del hombre como ser racional y libre— desde una óptica metafísica. Es decir, busca desarrollarla como un sistema de conocimiento *a priori*, construido desde simples conceptos, y desligado de todo componente empírico.¹³⁴

En la *Metafísica de las costumbres*, Kant divide el estudio metafísico de la moral en dos grandes secciones: los «Principios metafísicos de la doctrina del Derecho» y los «Principios metafísicos de la doctrina de la virtud». Ambos dominios, el del Derecho y el de la Ética, son concebidos como sistemas compuestos por leyes morales necesarias, esto es, leyes que no dependen de las observaciones acerca de las reglas de comportamiento que rigen en un lugar y tiempo determinados, sino que son descubiertas y legisladas por la razón práctica pura y, por tanto, están dotadas de validez universal e incondicional.¹³⁵

Las ideas centrales que articulan la *Metafísica de las costumbres* son, por una parte, la noción de libertad personal, piedra angular de toda ley práctica absoluta y, por la otra, el imperativo categórico, que representa la manifestación de la libertad práctica positiva. Estos constructos forman el núcleo que unifica tanto al Derecho como a la Ética, otorgándoles idéntico fundamento y contenido a sus normas. Sin embargo, ambos sistemas se distinguen por el tipo de exigencia que imponen respecto a la motivación —la máxima— detrás de la observancia de las reglas por los sujetos imperados.¹³⁶

Como expone Höffe, el imperativo categórico —la ley fundamental de la razón práctica— puede interpretarse en un sentido amplio, que aplica al Derecho; y en un sentido restringido, privativo de la Ética.¹³⁷ Entendido de forma amplia, el imperativo categórico prescribe la obligatoriedad incondicionada de una praxis, pero sin considerar las intenciones que la motivan. Este es el caso de las normas jurídicas que demandan únicamente que las acciones se alineen externamente con la ley, esto es, que sean *conforme al deber*, de modo que el arbitrio de cada uno no contravenga una ley general de la razón.¹³⁸ Por otro lado, entendido de manera estricta, el imperativo categórico exige, además, que la máxima —el principio subjetivo que guía la voluntad— sea coherente con la ley fundamental. Así sucede con las exigencias de la

¹³³ Kant, «Respuesta a la pregunta «¿qué es la Ilustración?»», AK VIII:32.

¹³⁴ Esta concepción de metafísica ya la había anticipado el autor en *Prolegómenos a toda metafísica futura que haya de poder presentarse como ciencia*, AK IV:266. Al respecto véanse Fassó, *Historia de la Filosofía del Derecho*, 267; y López Hernández, «La fundamentación del derecho en Kant», 396.

¹³⁵ Rauscher, «Kant's Social and Political Philosophy», secc. 1: «The Place of Political Philosophy within Kant's Philosophical System». Con la finalidad de unificar la terminología, que en su traducción al español puede resultar equívoca, en este apartado se designará como Moral todo el ámbito de la razón práctica, abarcando al Derecho y la Ética, escritos con mayúscula inicial cuando se empleen para hacer referencia a ellos como sistemas metafísicos. La palabra «Ética» se utilizará para denominar el ámbito personal de la moralidad en sentido interno. La palabra Derecho, se utilizará para designar el ámbito de las leyes, obligaciones y acciones en sentido externo. Esta es la terminología que sugiere, por ejemplo, López Hernández, «La fundamentación del derecho en Kant», 395-406.

¹³⁶ Fassó, *Historia de la Filosofía del Derecho*, 268-70; López Hernández, «La fundamentación del derecho en Kant», 398.

¹³⁷ Höffe, *Immanuel Kant*, 176. Este doble sentido del imperativo categórico, aunque no es compartido por todos los estudiosos de Kant, es el que utilizan Fassó y López Hernández en los trabajos referidos.

¹³⁸ Kant, *La metafísica de las costumbres*, AK VI: 219.

Ética, que demandan una adhesión interna a la norma: la máxima de la ley debe ser querida por su carácter universal y la acción conforme a ella debe ser ejecutada *por el deber* mismo, y no por motivaciones externas o contingentes.¹³⁹

Para Kant el Derecho es la explicación de cómo los seres humanos pueden ser libres de manera trascendental, al tiempo que armonizan sus acciones con las de los otros para hacer posible la vida en comunidad. Según el autor, el principio universal que rige el Derecho, derivado estrictamente de la ley fundamental de la razón práctica, se formula de la siguiente manera: «es justa toda acción que por sí misma o por su máxima no es un obstáculo a la conformidad de la libertad del arbitrio de todos con la libertad del arbitrio de cada uno según leyes universales».¹⁴⁰

A partir de esa conclusión, Kant define el concepto de Derecho como el conjunto de condiciones que materializan el principio jurídico universal, es decir, como «el conjunto de condiciones bajo las cuales el arbitrio de cada uno puede armonizarse con el arbitrio de los demás según una ley universal de la libertad».¹⁴¹ Son estas condiciones las que permiten la coexistencia de las libertades externas de los individuos particulares, delimitando y coordinando sus respectivas esferas de acción.

La noción kantiana de Derecho se singulariza por tres rasgos esenciales. En primer lugar, el Derecho es intersubjetivo: solo se ocupa de las relaciones externas y efectivamente prácticas de una persona con otra, en la medida en que sus acciones puedan influirse mutuamente ya sea de manera directa o indirecta, por lo que su ámbito no abarca los deberes hacia uno mismo. En segundo lugar, el Derecho no valora la relación entre el arbitrio de cada uno con el deseo de los demás, como sucede con los actos de benevolencia o crueldad, sino que se concentra exclusivamente en los vínculos entre los arbitrios de los individuos. Por último, la tercera cualidad del Derecho es que, en esa interacción recíproca de arbitrios, no le interesa la *materia* de los arbitrios —las intenciones u objetivos particulares que persiguen los agentes con sus actos— sino solo la *forma* de este vínculo y si las acciones de cada uno pueden armonizarse con la libertad de los otros conforme a una ley universal.¹⁴² Así, como señala Fassò, para Kant el Derecho es por esencia formal y se desentiende por completo del contenido de las relaciones que regula: no prescribe *lo* que se debe hacer, sino el *modo* en que una acción debe ser realizada.¹⁴³

A su turno, Kant también sostiene que el Derecho está ligado intrínsecamente a la facultad de coaccionar. Esta conclusión la desprende del que denomina «principio de contradicción». Según este principio, cualquier resistencia que se opone a lo que obstaculiza un efecto promueve ese efecto y concuerda con él. En este marco, si un determinado uso de la libertad exterior de un individuo representa un obstáculo a la libertad general según leyes universales, la coacción que se le opone a tal uso, en tanto obstáculo frente a lo que obstaculiza la libertad, es conforme a la libertad y la fomenta. Por tanto, si el Derecho son las condiciones que posibilitan la libertad según leyes generales, entre estas condiciones se encuentra la facultad del ejercer la coacción contra aquellos sujetos que lo violan.¹⁴⁴

Aún más, la coactividad del Derecho es imprescindible para la existencia misma de los derechos subjetivos y está en la base del pacto social que da origen a la sociedad civil y el Estado. Esta idea se

¹³⁹ Kant, *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*, AK IV: 393.

¹⁴⁰ Kant, *La metafísica de las costumbres*, AK VI: 231.

¹⁴¹ *Ibid.*, AK VI:230.

¹⁴² *Ibid.* VI: 230-231.

¹⁴³ Fassò, *Historia de la Filosofía del Derecho*, 270.

¹⁴⁴ Kant, *La metafísica de las costumbres*, VI:231.

desarrolla al comienzo del texto principal de los «*Principios metafísicos de la Doctrina del Derecho*». Allí, Kant asevera que la razón *a priori* permite comprender a la libertad externa —la independencia del arbitrio de uno respecto del arbitrio de otros, en la medida en que ella pueda coexistir con la libertad de todos— como el único derecho innato, en el que se engloban todos los demás derechos que se suelen considerar originarios por los teóricos del estado de naturaleza, incluyendo el de igualdad.¹⁴⁵

Pues bien, para que el derecho innato a la libertad se materialice precisa del derecho de propiedad.¹⁴⁶ En efecto, si el ser humano es libre para determinar y perseguir diversos fines, debe tener la capacidad de elegir utilizar objetos como medios para alcanzar dichos fines. Sustentado en esto, Kant introduce el «postulado jurídico de la razón práctica», una proposición *a priori* que establece que necesariamente es posible tener como propio cualquier objeto exterior del arbitrio, siendo «contraria al Derecho una máxima según la cual, si se convirtiera en ley, un objeto del arbitrio tendría que ser *en sí*, un objeto sin dueño». En consecuencia, del postulado jurídico se deriva una «ley permisiva de la razón práctica» que nos confiere la competencia de imponer a todos los demás una obligación que de otra manera no tendrían: «la de abstenerse de usar ciertos objetos de nuestro arbitrio porque nos hemos posesionado de ellos con antelación».¹⁴⁷

Sin embargo, razona Kant, un acto de posesión de un solo individuo no es apto para crear por sí mismo el derecho de propiedad sobre un objeto, pues tal declaración unilateral violaría el derecho de los demás imponiéndoles el deber de abstenerse del objeto poseído. La única manera en que la «posesión inteligible» sea posible sin violar el Derecho es que exista un acuerdo que obligue a todos a respetar la propiedad de los otros. La necesidad racional de este acuerdo va envuelta en el acto mismo del apoderamiento: cuando una persona declara que algo exterior es suyo, pretendiendo con ello que los otros se abstengan de interferir con su utilización, está reconociendo también, de modo implícito, que está obligado recíprocamente a una abstención equivalente respecto de las posesiones de otros en virtud de la universalidad que implica una ley racional. Y dado que ninguna voluntad individual puede hacer cumplir legítimamente una ley que obligue a todos, esta obligación mutua exige la presencia de una «voluntad colectivo-universal común y poderosa» que pueda ofrecerles a los sujetos aquella seguridad; es decir, requiere la creación de un Estado con la facultad de coaccionar.¹⁴⁸

Corolario de lo expuesto es que, si ha de ser jurídicamente posible para un sujeto tener algo exterior como suyo, entonces ese sujeto ha de estar también autorizado a obligar a cualquiera con el que entre en conflicto sobre la propiedad de un objeto, a participar junto a él en la constitución de la *sociedad civil*, esto es, a engendrar un Estado, una institución jurídica objetiva mediante la cual se asegura a cada uno lo suyo: ese es el origen racional del contrato social.¹⁴⁹

¹⁴⁵ *Ibid.*, AK VI: 238.

¹⁴⁶ La «propiedad» y la «posesión» en *La metafísica de las costumbres*, se emplean en un sentido amplísimo de «lo mío jurídico», como derecho a ser titular de cualquier cosa, y no solo su posesión o propiedad. Al inicio de la «Doctrina del Derecho», Kant afirma «lo jurídicamente mío, es aquello con lo que estoy tan ligado, que cualquier uso que otro pudiera hacer de ello sin mi consentimiento, me lesionaría. La condición subjetiva de la posibilidad del uso en general es la posesión». Específicamente, la posesión que es apta para el sistema racional es aquella que recae en un objeto «que el uso por parte de otro me lesionaría, incluso si yo no fuera físicamente afectado o no estuviera actualmente usando el objeto», a esta posesión la denomina «posesión inteligible», en contraste con la mera «posesión física» o empírica. Véase *Ibid.*, VI: 245. Sobre el punto, véanse también Rauscher, «Kant's Social and Political Philosophy», secc. 5. «Property and Contract Right»; y Fassò, *Historia de la Filosofía del Derecho*, 274.

¹⁴⁷ *Ibid.*, VI: 246.

¹⁴⁸ *Ibid.*, VI: 256. Sin perjuicio de la necesidad del estado civil para consolidar la propiedad, Kant aclara que en el estado de naturaleza sí puede haber un «mío» y «tuyo» exterior real, pero solo como una posesión jurídica provisional que requerirá convertirse en jurídica mediante la fundación de la sociedad civil. Véase *Ibid.*, VI: 257, 312.

¹⁴⁹ *Ibid.*, Corolario, VI: 256.

El pacto social, según lo define Kant, es el acto por el que el pueblo mismo se constituye como Estado. En este acto, todos en el pueblo renuncian por un momento a su libertad exterior, para recobrarla enseguida, ahora como miembros de una comunidad: como ciudadanos del pueblo considerado como Estado. Al respecto, no puede decirse —afirma el autor— que el hombre en el Estado haya sacrificado a una finalidad una parte de su libertad exterior innata, sino que más bien este «ha abandonado por completo la libertad salvaje y sin ley, para encontrar de nuevo su libertad en general, íntegra, en la dependencia legal, es decir, en un estado jurídico; porque esta dependencia brota de su propia voluntad legisladora».¹⁵⁰

En esta línea, para Kant el Estado se fundamenta en una necesidad racional y absoluta que torna el tránsito del estado de naturaleza al de sociedad civil un imperativo moral. Este deber se cristaliza en lo que llama «postulado del Derecho Público», que prescribe: «debes, en las relaciones de necesaria coexistencia con todos los demás, salir del estado de naturaleza para entrar en un estado jurídico».

La cualidad distintiva del enfoque kantiano respecto de las otras teorías contractualistas es que no pretende justificar la existencia del poder político a través de supuestos fines naturales ni rasgos psicológicos atribuidos a los seres humanos. En vez de ver al Estado como un instrumento para alcanzar propósitos determinados, Kant lo concibe como un constructo deducido racionalmente desde juicios sintéticos *a priori*.¹⁵¹

En efecto, su contrato social no es un acontecimiento histórico ni real ni hipotético, sino «una mera idea de la razón, que tiene, no obstante, una indudable realidad práctica, consistente en obligar a todo legislador a hacer sus leyes como si estas hubiesen emanado de la voluntad del pueblo entero». Este pacto originario impone límites al soberano en su rol de legislador, ya que le veda promulgar leyes a las cuales «un pueblo entero no pueda dar su consentimiento», cuestión que considera «la piedra de toque de la legitimidad de toda ley pública». Sin embargo, cabe subrayar que este consentimiento del pueblo no depende del conjunto de deseos empíricos de los ciudadanos en un contexto dado, sino que de la *posibilidad racional* de que los ciudadanos pudiesen dar su consentimiento respecto de una ley.¹⁵²

Esta concepción rigurosamente formalista del Derecho y el Estado es la que se encuentra en el centro del antipaternalismo kantiano. El Derecho procede totalmente de la idea *a priori* de libertad en las relaciones exteriores de los hombres por lo que no tiene nada que ver con los fines a los que estos tiendan de modo natural —fines que se comprenden bajo el concepto general y difuso de felicidad— ni con la prescripción de los medios para lograrlos.¹⁵³

¹⁵⁰ *Ibid.*, VI: 316.

¹⁵¹ Fassò, *Historia de la Filosofía del Derecho*, 276-78.

¹⁵² Kant, «Acerca del refrán «lo que es cierto en teoría, para nada sirve en la práctica»», AK VIII: 297. Kant ejemplifica qué quiere decir con esta posibilidad racional de consentimiento en una nota a pie de página de este mismo texto: «Si [la ley] estuviera constituida de tal modo que le fuera *imposible* a la totalidad de un pueblo prestarle acuerdo (como sería el caso, por ejemplo, de que cierta clase de súbditos deban tener hereditariamente el privilegio de la nobleza) no sería legítima; pero si *sólo es posible* que un pueblo le preste acuerdo, será un deber tener a la ley por legítima, incluso suponiendo que el pueblo hubiera llegado ahora a una situación o una disposición de su manera de pensar por cuya índole en caso de ser interrogado, verosíblemente rehusaría su asentimiento. Si, por ejemplo, se impusiere un tributo de guerra proporcional a todos los súbditos, éstos, porque sea gravoso, no podrán decir, sin embargo, que sea injusto por creer que la guerra era inútil, pues no están facultados para juzgar sobre semejante cosa. Ese tributo para el súbdito regirá como justo porque seguirá *siendo posible* que la guerra sea inevitable y el impuesto indispensable. Pero si durante la guerra se gravara a ciertos propietarios con determinados suministros y se perdonase a otros de la misma condición, se advierte claramente que la totalidad de un pueblo no podría concordar con semejante ley y estará autorizado, al menos idealmente, a actuar contra la misma puesto que ese desigual reparto de las cargas no se puede considerar como justo» (AK VIII: 298).

¹⁵³ *Ibid.* VIII:290-291.

La felicidad, por su carácter eminentemente empírico y subjetivo, no es apta para extraer ningún principio útil para la construcción de un sistema jurídico ni para sustentar sólidamente una legislación. Tampoco puede ser, por el mismo motivo, uno de los propósitos del Estado. Si se entendiera al Estado pragmáticamente, o sea, como un medio para alcanzar la felicidad, se le estaría despojando de su necesidad racional, volviéndolo un ente contingente cuya validez estaría condicionada a la validez de los fines que con él se persiguen. Dicho en otras palabras, el imperativo «debe haber un Estado», sería un mero imperativo hipotético.¹⁵⁴

En este sentido, en su ensayo *Acerca del refrán: «lo que es cierto en teoría, para nada sirve en la práctica»*, Kant explica lo que entiende por el principio *a priori* de la libertad de cada miembro de la sociedad, que considera una de las condiciones de posibilidad para la constitución de un Estado basado en la razón pura:

Expresaré formalmente el principio de la libertad para la constitución de una comunidad del siguiente modo: *Nadie me puede obligar a ser feliz según su propio criterio de felicidad* (tal como se imagina el bienestar de los otros hombres), sino que cada cual debe buscar esa condición por el camino que se le ocurra, siempre que al aspirar a semejante fin no perjudique la libertad de los demás, para lograr así que su libertad coexista con la de los otros, según una posible ley universal (es decir, con el derecho de los demás). *El mayor despotismo imaginable* (el de una constitución que anule la libertad de los súbditos, despojándolos de todo derecho) es el que está dado por un gobierno constituido sobre el *principio de la beneficencia* para el con el pueblo, comportándose como un padre con sus hijos; es decir, por un *gobierno paternal*, en el que los súbditos —como niños menores de edad que no pueden distinguir lo que verosímilmente es útil o dañoso— están obligados a comportarse de un modo meramente pasivo, para esperar del juicio del jefe de Estado la manera en que deben ser felices, y solo de su benevolencia, el que éste también quiera que lo sean.¹⁵⁵

Más adelante en el texto, el filósofo prusiano profundiza su argumento, aludiendo al rol del Estado respecto de la salud y la prosperidad públicas:

La proposición *«salus publica suprema civitatis lex est»*, sin duda conserva íntegra su valor y crédito; pero la salud pública que se ha de considerar en primer término es, justamente, aquella constitución jurídica que asegura la libertad de todos mediante leyes que permiten a cada uno ser dueño de buscar su felicidad como mejor le parezca [...] Cuando el poder supremo dicta leyes dirigidas primordialmente a la felicidad (al bienestar económico de los ciudadanos, a la prosperidad de la población, etc.), no concurre al fin de la disposición de una constitución civil, sino que lo hace como mero medio de asegurar el estado de derecho contra los enemigos del pueblo [...] En este punto, el jefe de Estado tiene que estar facultado para juzgar por sí mismo si tales leyes son necesarias para la prosperidad del pueblo, prosperidad que es indispensable para asegurar la fuerza y solidez de la comunidad tanto interiormente como contra enemigos externos; pero *carece de la facultad de hacer que el pueblo sea feliz contra su voluntad, puesto que únicamente debe ocuparse de que exista como comunidad.*¹⁵⁶

En definitiva, como anota Fassó, la propuesta política kantiana comprende la idea de «Estado de Derecho» como aquella forma de Estado cuya función exclusiva es asegurar el cumplimiento del Derecho para garantizar los derechos subjetivos de los individuos, que a su vez les permiten realizar su condición

¹⁵⁴ González Vicén, «Kant y la filosofía del Estado», 139.

¹⁵⁵ Kant, «Acerca del refrán «lo que es cierto en teoría, para nada sirve en la práctica»». VIII: 291.

¹⁵⁶ *Ibid.*, VIII: 296.

innata de seres libres. En contraste, Kant repudia las formas de Estado eudemonísticas o éticas, características de la filosofía premoderna y del despotismo ilustrado, que predeterminan como objetivos la felicidad de los ciudadanos o la materialización de los valores supremos dictados por una ideología específica. De esta forma, al igual que Locke, Montesquieu, Rousseau y otros pensadores de la Modernidad, Kant desarrolla una teoría del contrato social y del Estado liberal que limita el poder soberano frente a la autonomía personal, pero lo hace por una vía argumental apriorística que pretende dotarla de validez absoluta.¹⁵⁷

3.4. LAS DECLARACIONES DE DERECHOS FUNDAMENTALES

La fuerza política de las doctrinas del iusnaturalismo racionalista y del liberalismo se cristalizó en las Constituciones y en las declaraciones de derechos fundamentales promulgadas a partir de finales del siglo XVI y, especialmente, tras las revoluciones que tuvieron lugar durante los siglos XVII y XVIII. El surgimiento de los derechos humanos se configuró según tres modelos distintos: el británico, el francés y el estadounidense, cada uno de los cuales refleja las particularidades históricas, políticas y la idiosincrasia sociocultural de sus respectivas naciones.

El desarrollo británico de los derechos humanos fue un proceso gradual que se desplegó a lo largo de varios siglos, siempre marcado por las pugnas entre la monarquía y el parlamento, así como por las disputas religiosas internas. Los teóricos que dieron sustento intelectual a este movimiento se fundamentaban en gran medida en el análisis de la experiencia histórica, evidenciando así la inclinación empirista que predominaba en la filosofía británica. En ese mismo sentido, las declaraciones del Reino Unido no fueron meras enunciaciones de principios generales y abstractos, sino que se materializaron en textos jurídicos detallados, con disposiciones normativas concretas, que se incorporaron al derecho constitucional consuetudinario.¹⁵⁸

Los instrumentos ingleses tuvieron origen parlamentario y se impusieron en contra de la voluntad de la Corona. Entre ellos destacan la *Petición de Derechos* de 1628 (*Petition of Rights*), la *Ley de Habeas Corpus* de 1679 (*Habeas Corpus Act*) y, fundamentalmente, la *Declaración de Derechos* de 1689 (*Bill of Rights*). Esta última tenía como objetivo restaurar las prerrogativas parlamentarias que se habían visto disminuidas durante el reinado de Jacobo II y ratificar los derechos previamente codificados en textos anteriores. Su promulgación por el Parlamento, tras su victoria en la Revolución Gloriosa, se estableció como un requisito previo para la coronación de María II Estuardo y del príncipe Guillermo de Orange. Por tanto, le corresponde el mérito de ser el primer «contrato social» verdadero entre los soberanos y el pueblo.

El caso francés presenta marcados contrastes con el británico. El surgimiento de los derechos humanos fue fruto de un proceso revolucionario, abrupto y violento, desprovisto de los dilatados precedentes históricos del modelo inglés. En lugar de aspirar a reformar las instituciones heredadas del feudalismo, los revolucionarios franceses perseguían erradicarlas desde su raíz. Por este motivo, en el plano teórico recurrieron de manera radical a los postulados del racionalismo y la ilustración. Esto se refleja en las diferencias de las declaraciones de derechos francesas respecto de sus antecesoras inglesas. Por un lado, estas se distinguen por su vocación universalista, es decir, pretenden trascender las fronteras nacionales para proyectar principios incondicionales. Por otro lado, estos documentos no solo codifican reglas específicas

¹⁵⁷ Fassò, *Historia de la Filosofía del Derecho*, 273.

¹⁵⁸ Peces-Barba, *Historia de los derechos fundamentales*, V, 447-90.

y procedimientos, sino que también explicitan los valores fundamentales que los sustentan, tales como la libertad, la igualdad y la fraternidad, presentados como atributos naturales, inalienables, simples, evidentes e indiscutibles.¹⁵⁹

Entre estos instrumentos destacan, por supuesto, la *Declaración de Derechos del Hombre y el Ciudadano* de 1789; y la *Declaración de los Derechos del Hombre* de 1793, una versión ampliada de la declaración de 1789, que incorporaba una serie de derechos sociales y que tuvo una muy breve aplicación; y la *Declaración de los Derechos y Deberes del Hombre y del Ciudadano* de 1795. Además, se encuentran obras que, sin ser documentos oficiales, han ejercido una enorme influencia contemporánea, como la *Declaración de los derechos de la Mujer y la Ciudadana*, propuesta por Olympe de Gouges en 1791. En esta última, además de reivindicar visionariamente derechos de la mujer, ya se aprecia la tendencia a utilizar el formato de las declaraciones y cartas de derechos para dotar de carácter normativo ciertas demandas, algo que desde el último tercio del siglo XX marcará la evolución del derecho contemporáneo.

La recepción de las ideas liberales y de la filosofía Moderna en general se advierte a simple vista en el texto de la *Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano* de 1789. Por ejemplo, en su Preámbulo, se afirma:

[...] Considerando que la ignorancia, el olvido o el menosprecio de los derechos del Hombre son las únicas causas de las calamidades públicas y de la corrupción de los Gobiernos, han resuelto exponer, en una Declaración solemne, los *derechos naturales, inalienables y sagrados del Hombre*, para que esta declaración, constantemente presente para todos los Miembros del cuerpo social, les recuerde sin cesar sus derechos y sus deberes; para que los actos del poder legislativo y del poder ejecutivo, al poder cotejarse en todo momento con la finalidad de cualquier institución política, sean más respetados y para que las reclamaciones de los ciudadanos, fundadas desde ahora *en principios simples e indiscutibles*, redunden siempre en beneficio del mantenimiento de la Constitución y de la felicidad de todos.¹⁶⁰

Por último, el caso estadounidense mezcla aspectos tanto del modelo británico como del francés. Los documentos jurídicos de derechos humanos que surgieron de esta síntesis estuvieron, en lo orgánico, basados sustancialmente en las Cartas inglesas; sin embargo, al igual que las Declaraciones francesas, constituyeron un esfuerzo deliberado y radical para desmantelar el régimen monárquico, que se manifestó en la positivización de postulados filosóficos ilustrados con pretensiones de aplicación universal. Entre estos textos destacan la *Declaración de Derechos de Virginia* de 1776; la *Declaración de Independencia de los Estados Unidos de América*, del mismo año; la *Constitución de los Estados Unidos* de 1787; y la *Carta de Derechos* de 1791, que reúne las diez primeras enmiendas a la Constitución y a la que se añadirán posteriormente diversas enmiendas complementarias.

La impronta del iusnaturalismo racionalista y el liberalismo político en los textos estadounidenses resulta palpable. El ejemplo más claro es la *Declaración de Independencia* de 1776, cuyo Preámbulo puede considerarse una síntesis de la teoría del contrato social según la versión de Locke:

Sostenemos como *evidentes estas verdades*: que los hombres son creados *iguales*; que son dotados por su Creador de ciertos *derechos inalienables*; que entre estos están la *vida*, la *libertad* y la

¹⁵⁹ *Ibid.*, 121-50.

¹⁶⁰ Asamblea Nacional de Representantes del Pueblo Francés, *Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano*, Preámbulo, 26 de agosto de 1789 (énfasis añadidos). Al respecto, cabe notar que este texto, junto con el Preámbulo de la Constitución de 1946 y la Carta del Medio Ambiente de 2003, forma parte integral de la Constitución Francesa vigente, según lo dispone el Preámbulo de la Carta Fundamental de dicho país.

*búsqueda de la felicidad. Que, para garantizar estos derechos se instituyen entre los hombres los gobiernos, que derivan sus poderes legítimos del consentimiento de los gobernados; que cuando quiera que una forma de gobierno se haga destructora de estos principios, el pueblo tiene el derecho a reformarla o abolirla e instituir un nuevo gobierno que se funde en dichos principios, y a organizar sus poderes en la forma que a su juicio ofrecerá las mayores probabilidades de alcanzar su seguridad y felicidad.*¹⁶¹

3.5. EL LIBERALISMO ÉTICO DE JOHN STUART MILL Y HARRIET TAYLOR

La corriente liberal no se circunscribió únicamente a una doctrina política; poseyó, asimismo una dimensión ética cuya formulación paradigmática se halla en la obra *Sobre la libertad*, publicada por John Stuart Mill en 1859 y escrita en coautoría con la filósofa feminista Harriet Taylor.¹⁶² Este ensayo aborda un problema que ni Kant ni Locke habían examinado: la cuestión de la libertad social, es decir, la naturaleza y los límites del poder que la sociedad puede ejercer legítimamente sobre los individuos.

En su vertiente política, el liberalismo concebía la libertad como la protección del pueblo contra la tiranía gubernamental, de manera que proponía la implementación de contrapesos constitucionales y un sistema de democracia representativa que alineaba los intereses de las autoridades y la voluntad popular. Sin embargo, en el Estado constitucional la libertad del individuo no estaba aun plenamente garantizada. Otra modalidad distinta de tiranía, la «tiranía de las mayorías», que aspira a imponer sus pautas a todos y cada uno de los miembros de la sociedad, representaba una amenaza a la autonomía personal tan equiparable a la del autoritarismo político. Como denunciaba Mill, «frases como el ‘poder del pueblo sobre sí mismo’ no expresan la verdad de las cosas: el pueblo que ejerce el poder no es siempre el pueblo sobre quien se ejerce». En la práctica, la voluntad del pueblo no significa otra cosa más que «la voluntad de la porción más numerosa y activa de la mayoría o de los que han conseguido hacerse pasar como tal mayoría» y tiene el potencial de oprimir a las minorías.¹⁶³

Por lo tanto, el enemigo principal de la libertad de los individuos ya no es exclusivamente el Estado, su entidad jurídica o su aparato administrativo; o, en caso de serlo, lo es en calidad de ejecutor de la opinión social mayoritaria a la que pretende complacer. Cuando la sociedad actúa como tirano, «sus medios de opresión no se reducen a los actos que ordena a sus funcionarios políticos. Puede ejecutar, y ejecuta, sus propios decretos». Y cuando lo hace de forma injusta o en asunto en los que no debería intervenir, ejerce una forma de tiranía «mucho más formidable que la opresión legal; pues, si bien esta no tiene a su servicio tan fuertes sanciones, deja, en cambio, menos medios de evasión», llegando a permear cada detalle de la vida y la conciencia de los sujetos. En este ámbito, la opinión pública «es tan eficaz como la ley», ya que

¹⁶¹ Segundo Congreso Continental de los Estados Unidos de América, Declaración de Independencia de los Estados Unidos de América, secc. I. (énfasis añadidos).

¹⁶² En esta investigación se ha optado por reconocer la coautoría de Harriet Taylor en *Sobre la libertad*, a partir del proceso de producción de la obra que Mill narra en su Autobiografía. Asimismo, la propia dedicatoria de *Sobre la libertad* parece suficiente para zanjar la cuestión de la coautoría de la filósofa inglesa. Así, escribe Mill: «Dedico este volumen a la querida y llorada memoria de quien fue su inspiradora y autora, en parte, de lo mejor que hay en mis obras; a la memoria de la amiga y de la esposa, cuyo vehemente sentido de la verdad y de la justicia fue mi más vivo apoyo y en cuya aprobación estribaba mi principal recompensa. Como todo lo que he escrito desde hace muchos años, esta obra es suya tanto como mía, aunque el libro, tal como se presenta no haya podido contar más que en grado insuficiente con la inestimable ventaja de ser revisado por ella, pues algunas de sus partes más importantes quedaron pendientes de un segundo y más cuidadoso examen que ya no podrán recibir. Si yo fuera capaz de interpretar la mitad solamente de los grandes pensamientos y de los nobles sentimientos que con ella han sido enterrados, el mundo, con mediación mía, obtendría un fruto mayor que de todo lo que yo pueda escribir sin su inspiración y sin la ayuda de su cordura casi sin rival» (Mill y Taylor, *Sobre la libertad*, 18).

¹⁶³ *Ibid.*, 21.

«lo mismo supone encarcelar a un hombre que privarle de los medios para ganarse el pan». De este modo, no es suficiente la mera protección contra el poder de los magistrados, se hace necesario identificar y defender un límite a la acción de la opinión colectiva sobre la independencia individual.¹⁶⁴

La complejidad en la definición de dicho límite reside en que las sociedades tienden a considerar como evidentes y justificadas las reglas de conducta que ellas mismas han instaurado. Tal ilusión, casi omnipresente, obedece a la poderosa fuerza de la costumbre, que se acepta «no solo como una segunda naturaleza, sino a menudo como la primera». Los criterios que en los hechos guían las relaciones entre la sociedad y el individuo son, en muchos casos, fruto del gusto de los más poderosos, y frecuentemente, se fundan en creencias irracionales, ignorancia y tradiciones incontestadas.¹⁶⁵ De acuerdo con Mill, esto se ha manifestado, por ejemplo, en fenómenos como la esclavitud, la subyugación de las mujeres y la persecución de prácticas sexuales tildadas de inmorales.

La tesis central de Mill se articula en torno al «principio del daño», según el cual la única justificación legítima para coartar la autonomía individual es la prevención de perjuicios a terceros. Con esa singular excepción, la libertad en todas sus manifestaciones y la tolerancia hacia modos de vida disidentes deben encontrarse plenamente aseguradas. Ninguna modalidad del clásico «principio de beneficencia» puede constituir un motivo suficiente para su restricción. En sus palabras:

El objeto de este ensayo es el de proclamar un principio muy sencillo encaminado a regir de modo absoluto la conducta de la sociedad en relación con el individuo, en todo aquello que sea obligación o control, bien se aplique la fuerza física, en forma de penas legales, o la coacción moral de la opinión pública. Tal principio es el siguiente: el único objeto que autoriza a los hombres, individual o colectivamente, a turbar la libertad de acción de cualquiera de sus semejantes, es la propia defensa; la única razón legítima para usar de la fuerza contra un miembro de una comunidad civilizada es la de impedirle perjudicar a otros; *pero el bien de este individuo, sea físico o sea moral, no es razón suficiente. Ningún hombre puede, en buena lid, ser obligado a actuar o a abstenerse de hacerlo, porque de esa actuación o abstención haya de derivarse un bien para él, porque ello le ha de hacer más dichoso, o porque, en opinión de los demás, hacerlo sea prudente o justo.* Estas son buenas razones para discutir con él, para convencerle, o para suplicarle, pero no para obligarle o causarle daño alguno, si obra de modo diferente a nuestros deseos. Para que esta coacción fuese justificable, sería necesario que la conducta de este hombre tuviese por objeto el perjuicio de otro. Para aquello que no le atañe más que a él, su independencia es, de hecho, absoluta. *Sobre sí mismo, sobre su cuerpo y su espíritu, el individuo es soberano.*¹⁶⁶

Desde luego, Mill reconoce que existen múltiples acciones positivas hacia los demás que podrían imponerse a un individuo, tales como testificar en un juicio, tomar parte activa en la defensa colectiva, o contribuir al financiamiento de las obras necesarias para la sociedad en la que vive. Además, el individuo puede ser responsabilizado si sus actos u omisiones resultan perjudiciales. Sin embargo, existe una esfera de acción en la que la sociedad no posee más que un interés tangencial, si acaso tiene alguno. Se trata de «Aquella parte de la vida y conducta del individuo que no afecta más que a él mismo, o que, si afecta también a los demás, es solo por una participación, libre, voluntaria y reflexivamente consentida por ellos». Esto no implica que haya áreas del comportamiento humano exentas de todo impacto social, sino más bien que es posible distinguir entre efectos directos e indirectos de las conductas. Solo en el caso de incumplimiento de una obligación «precisa y determinada» hacia terceros (por ejemplo, el caso de un padre

¹⁶⁴ *Ibid.*, 23.

¹⁶⁵ *Ibid.*, 24.

¹⁶⁶ *Ibid.*, 26.

que no provee sustento a sus hijos o de un oficial de policía que se embriaga durante su servicio) se justificaría la intervención sancionatoria por parte de la sociedad. En cambio, el daño que una persona pudiera causar a la felicidad colectiva mediante una conducta que no viola ningún deber explícito hacia alguien y que solo afecta a los demás porque estos la consideran desagradable, repugnante o inmoral, es un perjuicio que la sociedad debería tolerar en aras del bien superior de la libertad humana.¹⁶⁷

El alcance de esta esfera inviolable de libertad comprende, en primer lugar, el cuerpo y las decisiones relativas a este y a su salud. En segundo lugar, incluye el ámbito interno de la conciencia, que incluye la libertad de pensamiento y de sentimiento, así como la de manifestar dichas ideas y emociones sobre cualquier tema. En tercer lugar, se encuentra la autonomía para organizar la propia vida conforme al modo de ser que se juzgue más adecuado, sujeto a las repercusiones de sus actos, pero exento de prohibiciones externas, incluso cuando estas acciones sean consideradas por los demás como insensatas, malas o erróneas. Por último, contempla la libertad para asociarse con otras personas en la prosecución de cualquier objetivo, siempre y cuando este no resulte dañino para terceros y que los individuos asociados sean mayores de edad y no se hallen bajo coacción o engaño.¹⁶⁸

Aunque *Sobre la libertad* no es una obra acerca del utilitarismo, la defensa que realiza Mill sobre estas prerrogativas se vincula directamente con el *principio de utilidad* que informa su teoría ética—normativa.¹⁶⁹ Por ejemplo, Mill argumenta que la supresión de la libre expresión de opiniones constituye «un robo a la especie humana, a la posteridad y a la generación presente, a los que se apartan de esta opinión y a los que la sustentan». Al respecto, aduce cuatro razones: primero, porque una opinión disidente censurada podría ser verdadera, y negarlo supondría una afirmación de infalibilidad inaceptable. Segundo, porque aun cuando la opinión fuese falsa, podría contener porciones de verdad capaces de enriquecer el pensamiento general. Tercero, porque incluso si el pensamiento imperante encerrase toda la verdad, si no puede ser discutido y contrastado vigorosamente con posturas disidentes, se profesará como un dogma, sin que las personas comprendan sus fundamentos racionales. Por último, en tal circunstancia, el sentido de la doctrina estaría en riesgo de perderse o ver mermado su efecto vital sobre el carácter y conducta de los sujetos, transformándose en una mera fórmula sin eficacia y un obstáculo para el surgimiento de convicciones genuinas, condenando así a la sociedad a la petrificación y la decadencia.¹⁷⁰

Los argumentos utilitaristas esgrimidos por Mill también se extienden a la libertad de realizar la vida conforme a esas opiniones consideradas incorrectas. Desde su perspectiva, la intervención de la opinión pública para corregir al individuo «por su propio bien», resulta contraproducente por diversos motivos. En primer lugar, por su carácter innecesario, dado que existen alternativas menos gravosas para lograr el mismo propósito, tales como la educación durante la etapa juvenil o el aprendizaje obtenido por la propia experiencia personal. En segundo lugar, por su falta de eficacia, ya que este tipo de intervencionismo podría alentar a los sujetos de personalidad fuerte e independiente a rebelarse contra el paternalismo que se les pretende imponer. Finalmente, porque la opinión de la mayoría en asuntos de conducta individual tiene las mismas probabilidades de ser acertadas o equivocadas que la opinión del involucrado, y no significan más que lo que unos cuantos creen que es bueno o malo para otros, «y con frecuencia ni siquiera esto representa,

¹⁶⁷ *Ibid.*, 29.

¹⁶⁸ *Ibid.*, 29-31.

¹⁶⁹ El principio de utilidad es desarrollado por el autor, fundamentalmente, en Mill, *El utilitarismo*, 52 y ss. Respecto de las teorías ético-normativas consecuencialistas véase *infra* §I.2.2.1.1.

¹⁷⁰ Mill y Taylor, *Sobre la libertad*, 65-67.

porque el público pasa con la más perfecta indiferencia sobre el placer y conveniencia de aquellos mismos cuya conducta censura, y no considera sino su propia preferencia».¹⁷¹

La conclusión de Mill es, por tanto, radicalmente antipaternalista. No admite que sea legítimo inmiscuirse en la esfera privada del individuo, aun si es necesario para evitarle daños autoinfligidos, asegurarle cierto grado de bienestar o procurarle mayor placer. Su perspectiva encuentra eco en las ideas de otros pensadores ilustres como Von Humboldt, quien rechaza la inclusión de la felicidad individual como un objetivo legítimo del Estado; en la crítica kantiana al «despotismo ilustrado»; y en las objeciones de Tocqueville respecto al «despotismo benevolente» en las democracias modernas.¹⁷² En definitiva, en palabras de Mill:

La única libertad que merece este nombre es la de buscar nuestro propio bien a nuestra propia manera, en tanto que no intentemos privar de sus bienes a otros, o frenar sus esfuerzos para obtenerla. Cada cual es el mejor guardián de su propia salud, sea física, mental o espiritual. La especie humana ganará más en dejar a cada uno que viva como le guste más, que en obligarle a vivir como guste al resto de sus semejantes.¹⁷³

Ahora bien, en *Sobre la libertad*, Mill trasciende el utilitarismo benthamiano. En lugar de comprender la felicidad como la maximización del placer y la minimización del dolor, Mill la concibe como autorrealización. Asigna un valor intrínseco al libre desarrollo de la personalidad, argumentando que sin él no es posible alcanzar el bienestar general. En este contexto, incluso si el gobierno actúa de manera completamente fiel a la opinión pública al momento de ejercer coerción, y aun si lo hace con el objetivo de proporcionarle mayor placer, tal ejercicio de poder es igualmente ilegítimo. «El mejor gobierno no tiene más derecho a él que el peor; tal poder es tan perjudicial, o más todavía, cuando se ejerce en conformidad con la opinión pública, que cuando se ejerce en oposición a ella».¹⁷⁴ Mill sostiene que, una vez que se acepta la posibilidad de intervención en la esfera privada de los ciudadanos, resulta ingenuo pensar que ni el Estado ni la mayoría social aprovecharán ello para erradicar cualquier forma de diversidad e imponer un único modelo de vida buena. En consecuencia, «no se puede llamar libre a una sociedad, cualquiera que sea la forma de su gobierno, si estas libertades no son respetadas por ella a todo evento».¹⁷⁵

La emergencia del liberalismo ético conduce a la delineación de dos espacios distintos: el de la moral pública y el de la moral privada. A diferencia del mundo medieval, donde el individuo estaba incardinado en entramadas formas de colectivismo, feudalismo y comunitarismo, y encerrado en un único ámbito que no era ni privado ni público (en el sentido contemporáneo de estos términos); la filosofía moderna construye y reivindica un reducto separado y privado para el desarrollo de la identidad personal. En este ámbito, el individuo puede elegir su forma de vida con autonomía.

Es pertinente reconocer, como lo han señalado los autores de la tradición marxista y feminista, que la bifurcación entre lo público y lo privado inicialmente no abordó las cuestiones de la opresión económica y, en efecto, incluso exacerbó las formas de paternalismo dentro de la esfera doméstica. No obstante, la autonomía proclamada en el ámbito público fue permeando progresivamente ese espacio. Un indicador de esta evolución es el cambio en la concepción de la familia durante el siglo XX, en el que se comienza a

¹⁷¹ *Ibid.*, 96.

¹⁷² Alemany, «El concepto y la justificación del paternalismo», 74-76.

¹⁷³ Mill y Taylor, *Sobre la libertad*, 29.

¹⁷⁴ *Ibid.*, 33.

¹⁷⁵ *Ibid.*, 29.

visualizar a cada uno de sus integrantes en una relación horizontal con los demás, reconociéndolos como sujetos de derechos personales y agentes autónomos de sus propias existencias.

Esta constatación resulta esclarecedora en cuanto ilustra la trayectoria inversa que han seguido la filosofía del paternalismo y la filosofía de la autonomía en las distintas esferas. Mientras el paternalismo, originado en el modelo privado de la vida doméstica, se extendió a otros ámbitos de la vida humana, siguiendo un movimiento desde dentro hacia afuera; la autonomía, originada en el campo político, ha seguido un curso inverso, propagándose desde la esfera pública hacia la privada. Como sintetiza Gracia, al inicio, la noción de autonomía se formuló por la necesidad de restringir el poder del Estado y someterlo a un marco jurídico. Posteriormente, se enarbó como un pilar de la moralidad pública en contra del poder totalizador de las instituciones religiosas. Después, su influencia alcanzó la esfera familiar, tornando las relaciones entre los miembros del hogar más horizontales. Finalmente, el principio de autonomía llegó al cuerpo, penetrando el campo de la medicina y las ciencias de salud, transformando las relaciones de salud conforme al paradigma liberal.¹⁷⁶ En este último estadio, emergieron las disciplinas de la bioética y el bioderecho.

¹⁷⁶ Gracia, *Fundamentos de bioética*, 144.

V. LA RELACIÓN DE SALUD EN EL PERIODO MODERNO: POSITIVISMO Y PATERNALISMO MÉDICO BUROCRÁTICO

La Edad Moderna fue testigo de transformaciones radicales en diversas esferas de la normatividad humana, como la religión, la política, el derecho y la ética. La difusión de los ideales del liberalismo provocó el desplome de los cimientos del modelo paternalista conforme al que se habían definido las relaciones sociales tanto en la Antigüedad como en el Medioevo. Este proceso reestructuró las interacciones entre el individuo y su comunidad sobre la base del respeto a la autodeterminación personal.

No obstante, este cambio de paradigma no se manifestó en las relaciones de salud, cuyas dinámicas de poder se mantuvieron fundamentalmente inalteradas. Los dogmas centrales de la filosofía moral moderna —la autonomía, la igualdad, la democracia y los derechos humanos— no consiguieron infiltrarse con la misma intensidad en el terreno de la medicina. De hecho, paradójicamente, el paternalismo médico no solo persistió durante la Modernidad, sino que se fortaleció y expandió su influencia a través de su alianza con el aparato estatal. Este fenómeno marcó una nueva fase en la ética médica: la del *paternalismo burocrático o moderno*.

En efecto, más allá de sus creencias religiosas o convicciones filosóficas, las personas continuaron acatando los dictámenes médicos en las decisiones sobre aspectos fundamentales de su vida. En paralelo, los Estados, independientemente de su sistema de gobierno o la ideología de su proyecto político, siguieron esta misma línea en la determinación de sus políticas públicas. Desde el prisma médico, y a partir de sus definiciones de salud, enfermedad e higiene, se decretaron las nuevas normas que regirían un vasto espectro de cuestiones, desde la vestimenta, las prácticas sexuales y las costumbres alimenticias, a nivel individual, hasta la lucha contra la delincuencia, la planificación urbana y la legislación laboral, a nivel colectivo.

De esta manera, durante la Edad Moderna, la medicina se consolidó como una de las principales fuentes de normatividad; un genuino «tercer poder» cuya autoridad y alcances solo era comparable al de la religión y el derecho. Sin embargo, a diferencia de estos, el poder médico poseía características singulares que escapaban a las categorías jurídicas y económicas teorizadas por los revolucionarios tanto liberales como marxistas. Esta naturaleza única, hizo que las relaciones de salud permanecieran aisladas del influjo de las corrientes transformadoras que los ideales de autonomía e igualdad impulsaban en el resto de los ámbitos de la sociedad.¹

La persistencia y evolución del paternalismo médico en la Época Moderna puede ser explicada desde múltiples perspectivas, las que sobrepasan los alcances de este estudio. Por ello, a continuación el análisis se circunscribe a los aspectos fundamentales de tres procesos históricos que se desarrollaron en paralelo a partir del siglo XVI. Estos procesos, a la vez divergentes y complementarios, son esenciales para elucidar la cuestión y entender por qué no se reconocieron los derechos de autonomía personal en las relaciones de salud durante este periodo. En primer lugar, se examinará el fenómeno de *profesionalización*

¹ Gracia, «El nacimiento de la clínica», 277-78; García Capilla, *El nacimiento de la bioética*, 31-33.

de la medicina; en segundo lugar, el de la *positivización de las ciencias médicas*; y, finalmente, el de *medicalización de la sociedad*.²

1. LA PROFESIONALIZACIÓN DE LA MEDICINA

A partir del siglo XVI, la medicina se consolidó como una *profesión* en el sentido estricto que la sociología le otorga a este término, es decir, como una actividad especializada, reservada a un conjunto selecto de trabajadores, que detenta el monopolio de un segmento del mercado laboral, posee un marco normativo interno y goza de privilegios sociales legitimadas tanto política como jurídicamente.³

Resulta indiscutible que la medicina ha manifestado, desde sus inicios, los elementos esenciales que definen una profesión. Estos atributos empezaron a institucionalizarse con mayor claridad hacia fines de la Edad Media, época en la que las prácticas terapéuticas se desvincularon del ámbito eclesiástico, surgieron las primeras facultades universitarias dedicadas a la enseñanza de la medicina, y se promulgaron regulaciones incipientes relativas a la praxis médica. Este proceso de profesionalización alcanzó su plena consolidación en la Época Moderna, con el reconocimiento formal de las organizaciones profesionales y su estatus de cuerpos intermedios autónomos.⁴

Como se señaló en su oportunidad, lo anterior se vincula con el hecho de que las profesiones son un componente fundamental del capitalismo moderno y su emergencia solo fue posible bajo el auspicio del Estado absoluto, del que además tomaron su estructura burocrática institucional. De ahí también que el paternalismo médico de este periodo pueda caracterizarse como un «paternalismo burocrático», fundado en el poder del Estado y replicando su forma de dominación, en contraposición a su versión premoderna, el «paternalismo carismático» que se cimentaba en el carisma personal del facultativo.⁵

La primera institución donde se evidenció el fenómeno de la profesionalización plena de la medicina fue el *Royal College of Physicians* de Londres. Instaurado por Carta Real de Enrique VIII en el año 1518, el Colegio asumía una pluralidad de funciones: era responsable de diseñar e implementar los exámenes de certificación para los futuros médicos, de fijar los aranceles profesionales, de promulgar los códigos

² El uso de las denominaciones «profesionalización de la medicina», «positivización de las ciencias médicas» y «medicalización de la sociedad» ha sido una decisión propia, sin perjuicio de que son reconocidas parcialmente por los autores especializados en términos muy similares.

³ Véase *infra* §I.1.2.2.1

⁴ Según expone Diego Gracia, hay consenso entre los historiadores en orden a aceptar que la medicina alcanza el nivel de profesión a finales de la Edad Media o comienzos de la Edad Moderna (*Fundamentos de bioética*, 87-88). Esta conclusión la sustenta en los trabajos de varios especialistas, el historiador y sexólogo estadounidense, Vern L. Bullough, afirma que ello habría ocurrido durante la Baja Edad Media europea, siendo sus hitos determinantes la apertura de las facultades de medicina medievales y la promulgación de las primeras leyes que imponían la aprobación de exámenes cualificados para el ejercicio profesional (véase Bullough, *The Development of Medicine as a Profession: The Contribution of the Medieval University to Modern Medicine*). Por su parte, el médico e historiador Jeffrey Lionel Berlant, ubica la profesionalización de la medicina en los albores de la Modernidad, con el proceso de monopolización de la práctica médica y la creación de los colegios profesionales (véase Berlant, *Profession and Monopoly: A Study of Medicine in the United States and Great Britain*).

⁵ Conforme a la tipificación del poder realizada por Max Weber, dos son los principios que singularizan la dominación legal o burocrática (en contraste con la dominación carismática o moral), a saber, el de la legitimidad de las leyes establecidas y el de los derechos de mando de los llamados por esas leyes a ejercer la autoridad. Esto implica que la obediencia se impersonaliza, de modo que se obedece a quienes ejercen la autoridad por las leyes, no por su persona, y dentro del ámbito de su competencia definido legalmente. Así, la dominación burocrática precisa de la prerrogativa de dictar leyes en un ámbito de competencias y la de hacerlas cumplir por medios coactivos. Es la asimilación de estos rasgos por parte de la medicina moderna la que resulta en la nueva modalidad de paternalismo médico «burocrático». Véase Weber, *Economía y Sociedad. Esbozo de sociología comprensiva*, 172-176.

deontológicos, y de juzgar y penalizar las transgresiones éticas de los miembros. Su origen monárquico confería al Colegio un estatus singular, pues lo hacía independiente de la Iglesia, las autoridades locales y las universidades. En este sentido, la propia denominación de «colegio» constituía una novedad, pues con ella se pretendía distinguirlo de otros tipos de asociaciones similares, tales como gremios, cofradías o guildas. Estas, aunque congregaban a personas con intereses laborales compartidos, solo tenían un carácter municipal. De hecho, aun cuando ciertos gremios lograban de parte de las autoridades el ejercicio exclusivo de su actividad, tal monopolio no iba acompañado de la instauración de una jurisdicción deontológica interna, sustraída de la competencia de los tribunales ordinarios, como sí ocurría en el caso del *Royal College*. Asimismo, esta institución se diferenciaba de los también denominados «colegios universitarios», puesto que las licenciaturas concedidas por estas entidades académicas únicamente facultaban para la docencia, pero no para el ejercicio clínico de la medicina, prerrogativa que residía exclusivamente en aquella.⁶

Posterior al establecimiento del *Royal College*, surgieron otros colegios profesionales en las principales urbes europeas. Sin embargo, el acceso a ellos era muy restringido, como dan cuenta las bajas cifras de médicos certificados de la época. A modo ilustrativo, en el año 1550, Viena contaba con tan solo 18 médicos autorizados, mientras que París no superaba los 72.⁷ A medida en que avanzaba la Modernidad, esta situación enfrentó tenaces críticas por parte de los defensores del liberalismo. Adam Smith, por ejemplo, abogó en el parlamento inglés por la liberalización del ejercicio de la medicina, argumentando en función de la escasez y los elevados costos de la atención sanitaria. Ante tales cuestionamientos, la postura de los colegios fue siempre la misma: la actividad que sus miembros desempeñaban era tan relevante para la sociedad que no podía entregarse al arbitrio de personas externas a ellos. Finalmente, en una de las muchas demostraciones de la excepcionalidad del ámbito médico dentro del escenario filosófico imperante, los intereses corporativos prevalecieron.

A modo ilustrativo, Diego Gracia cita una carta del prestigioso médico inglés William Cullem dirigida al Parlamento inglés a propósito de este debate, en la que, con un tenor paternalista, expresaba:

Ninguna de las razones aducidas [por Smith] para provocar la competencia en la medicina tiene ninguna fuerza ni le son aplicables [...] El pueblo está poco dotado para enjuiciar los méritos del médico [...] si eso pasara, la vida y la salud de una gran porción de la humanidad se hallaría, de pronto, en manos de gente ignorante [...] por eso les recuerdo que los legisladores deben tener especial cuidado de que este arte tan necesario llegue a la sociedad, en lo posible, salvo y útil.⁸

⁶ Véanse Gracia, *Fundamentos de bioética*, 88-90; García Capilla, *El nacimiento de la bioética*, 33-49; y Laín Entralgo, *Historia de la medicina*, 377-87. Siguiendo el trabajo de Berlant, Gracia sugiere que el Royal College of Physicians fue creado para cumplir los siguientes objetivos, distintivos del proceso de monopolización que singulariza a las profesiones: «1) creación de mercancías (el monopolio necesita traficar con algo, que en este caso es la asistencia médica); 2) separación del funcionamiento de los servicios de la satisfacción de los intereses de los clientes (quien dice cuándo un servicio es correcto o no es el monopolio y no el usuario); 3) provocación de escasez (ya que esto aumenta la demanda social, y con ello eleva el valor y la estimación por esa determinada actividad); 4) monopolización del suministro (prohibiendo la libre concurrencia o el libre mercado); 5) restricción del número de miembros del grupo (mediante el control de la entrada y del ejercicio); 6) eliminación de la competencia externa (combatiendo el intrusismo); 7) capacidad de fijar honorarios por encima del valor de mercado teóricamente competitivo (ya que, al ser los únicos proveedores de un bien o servicio, pueden elevar impunemente su valor de cambio); 8) unificación de precios (evitando así la competencia interna); 9) eliminación de la competencia interna (mediante el establecimiento de un reglamento jurídico); y 10) desarrollo de la solidaridad y la cooperación dentro del grupo (a través de normas de ética y etiqueta)» (Gracia, *op. cit.*, 91).

⁷ Las cifras son de Laín Entralgo en *Historia de la medicina*, 381.

⁸ David L. Cowen «Liberty, Laissez-Faire and Licensure in Nineteenth Century Britain», en: *Bulletin of the History of Medicine*, 43 (1969), 31, citado en Gracia, *Fundamentos de bioética*, 89.

La creación de los colegios profesionales, sumada a la progresiva secularización de la sociedad, les permitió a los médicos instaurar normas deontológicas conforme a criterios propios, distintos tanto de las prescripciones religiosas como de los mandatos legales. En este contexto, es relevante considerar que la expansión de la doctrina de la tolerancia religiosa había generalizado una separación entre dos ámbitos normativos: de un lado, el de los deberes espirituales, que caía bajo el dominio de la iglesia y pertenecía a la vida privada; del otro, los deberes jurídicos, regulados por el Estado y sobre los que se asentaba la vida pública. Ambas esferas, es preciso añadir, eran objeto de los implacables cuestionamientos de los reformistas de todo tipo.

En cambio, situada en un espacio normativo intersticial, la ética médica —expresión que recién había irrumpido en la literatura especializada— estipulaba deberes que superaban los meramente legales, pero no alcanzaban la elevada exigencia del heroísmo moral de las religiones. Este nuevo ordenamiento pretendía ser inmune a todas las críticas provenientes de los detractores tanto de la religión como del derecho vigentes, escudándose en la supuesta objetividad de la actividad científica propugnada por el pensamiento moderno, así como en la función esencial que la medicina cumplía en la sociedad y que se consideraba independiente de la forma de organización política o la ideología de la comunidad.

Es crucial enfatizar que el surgimiento de una ética médica relativamente independiente no significó que esta abandonara los ideales cristianos que impregnaban la moralidad general de la sociedad en la que los profesionales se hallaban inmersos. De hecho, *Medicus Politicus*, una de las obras más relevantes de la deontología profesional del siglo XVIII, escrita por el médico alemán Friedrich Hoffman, señalaba en su primera regla de conducta que «el médico debe ser un buen cristiano».⁹ A este respecto, Laín Entralgo comenta que «La deontología profesional cristiana comunicaba la medicina y la religión. El teólogo exponía al médico sus deberes ante el sano y el enfermo; y el médico le decía al sacerdote lo que este debía saber de la enfermedad».¹⁰

Un ejemplo elocuente de este vínculo extremo entre el cristianismo y la medicina es el libro *Embriología sacra o tratado de la obligación que tienen los curas, confesores, médicos, comadronas y otras personas de cooperar a la salvación de los niños*, publicado en 1745 por el sacerdote siciliano Francesco Cangiamila. En esta obra, Cangiamila aboga por la obligación de bautizar a cualquier feto con posibilidades de estar vivo.¹¹ Sus ideas recibieron un respaldo incondicional de las autoridades eclesiásticas y civiles, como se refleja en el decreto real de 1749 emitido por Carlos III de España, que mandataba a los cirujanos

⁹ Hoffmann, *Medicus Politicus: sive regulae prudentiae secundum quas medicus juvenis studia sua et vitae rationem dirigere debet si famam sibi felicemque praxin et cito acquirere et conservare cupit*, primera parte: «De Prudentia circa personam ipsius Medici», capítulo primero: «De religione et Studiis Medici», Regla 1.

¹⁰ Laín Entralgo, *Historia de la medicina*, 385.

¹¹ Cangiamila, *Embriología Sagrada o Tratado de la obligación que tienen los curas, confesores, médicos, comadres y otras personas de cooperar a la salvación de los niños que aun no han nacido, de los que nacen al parecer muertos, de los abortivos, y de los monstruos*. La relación entre el sacerdocio, la medicina y el poder político se aprecia especialmente en el Libro IV, Capítulo III, titulado «De lo que deben ordenar los Soberanos por lo tocante a los niños que aún no han nacido y del cuidado que se debe tener con los niños expósitos». Allí señala, por ejemplo, «Damos el nombre de padre no solo a los que nos han engendrado, sino también a los Soberanos, que son los padres de la patria, y que deben amar a sus súbditos como a hijos suyos, y velar continuamente sobre sus intereses. En consecuencia de esto, deben los Soberanos extender su solicitud y su benevolencia asta sobre los niños que aún no han nacido mirándolos como a los renuevos de la República. Esta solicitud puede tener tres objetos. Primero, precaver todo lo que puede impedir los abortos. Segundo, mandar que se haga la operación cesárea, muerta la madre. Tercero, proveer que todos los remedios convenientes a las mujeres y a los niños se procuren administrar cuidadosamente. Cuarto permitir que la operación cesárea se practique en los hospitales sobre las mujeres vivas a quienes fuere necesaria. La ausencia de los parientes hace que esta operación sea más practicable, y si se logra que un rumor de algún suceso feliz se esparciera en el Público, disiparía poco a poco el horror que infunde esta operación, y haría que otras mujeres la repugnaran menos cuando la necesitasen (239-240). (Adaptado del castellano antiguo al actual).

y parteras a efectuar una cesárea post mortem a las mujeres fallecidas con síntomas de embarazo con el objetivo de que los sacerdotes administraran a tiempo el bautismo al nonato. Adicionalmente, se establecía la exigencia a los habitantes de la localidad de denunciar a las autoridades cualquier sospecha de aborto, ya fuera voluntario o involuntario con ese mismo propósito. En algunos casos, el incumplimiento de estas normas incluso podía ser juzgado como un asesinato.¹²

En este contexto, la transformación de la ética médica más que una alteración sustancial en el contenido de los deberes profesionales implicó la emergencia de un nuevo ideal profesional. Al médico de la Modernidad no se le exigía ya la perfección ni el dominio de todas las áreas de la filosofía, la teología y la ciencia, como demandaba Galeno, sino que se le instaba a encarnar el paradigma del *médico político*: un individuo prudente, educado y cortés (un «*gentleman*») en sus relaciones interpersonales y con las instituciones. La etiqueta y el decoro, el *parecer* más que el *ser*, eran elementos cruciales para resguardar la reputación gremial y su poder dentro del aparato estatal.¹³

Este cúmulo de aspiraciones se reflejó en todos los textos deontológicos de la época. Por ejemplo, el médico judío-portugués Rodrigo de Castro ya exploraba estas cuestiones en su obra titulada precisamente *Medicus Politicus*, publicada en el año 1614. De igual manera, el ya mencionado Friedrich Hoffmann, en su tratado homónimo de 1738, fue el primer autor en definir la estructura que seguirían los códigos de ética médica en los periodos venideros. Así, Hoffmann categorizó las responsabilidades profesionales en tres esferas fundamentales: los deberes del médico hacia su propio ser, los deberes para con el paciente y, finalmente, los deberes respecto de los demás médicos, el Estado y la colectividad.¹⁴

La estructura formal de estos libros, ordenadas en formas de sentencias y artículos enumerados, a imitación de un código legal, ha llamado la atención de los autores especializados. Por ejemplo, Gracia afirma al respecto que estos textos no solo son hitos importantes en la constitución de la clínica como ciencia médica, sino que también «como ciencia política». Son «códigos normativos de la relación médico-enfermo, y por antítesis también de la relación del médico con los sanos y de los sanos entre sí». Los tratados deontológicos de la medicina moderna «ordenando la clínica, ordenan las relaciones políticas». La nueva ética médica es, como lo dice el propio título de sus obras canónicas, «medicina política».¹⁵

Durante la Ilustración, la codificación de la ética médica se materializó a través de las contribuciones del escocés John Gregory y del inglés Thomas Percival. Gregory, formado en la teoría moral escocesa, fundamentó su deontología profesional en las nociones de «sentimiento moral», «humanidad» y «empatía», desarrolladas por su compatriota David Hume.¹⁶ Este enfoque tuvo una gran repercusión en el ámbito de la relación de salud. Los médicos basaron su proceder con los enfermos en una rigurosa lógica de beneficencia que exigía procurar su bienestar a cualquier precio, incluso en contra de la voluntad de estos. De esta manera, la ética médica moderna preservó su talante paternalista medieval, pero lo recontextualizó apelando ahora a principios laicos.¹⁷

¹² Grell y Cunningham, *Medicine and Religion in Enlightenment Europe*, 54-57.

¹³ Gracia, *Fundamentos de bioética*, 90-91.

¹⁴ Véanse Gracia, «El nacimiento de la clínica», 278-81; y *Fundamentos de bioética*, 93-98; véase también García Capilla, *El nacimiento de la bioética*, 34-37.

¹⁵ Gracia, «El nacimiento de la clínica», 278.

¹⁶ Véase *infra* §IV.2.2

¹⁷ Véase Baker y Porter, *The Codification of Medical Morality*, 141-213.

Por ejemplo, al comienzo de la principal obra de Gregory, *Lectures on the Duties and Qualifications of a Physician*, publicada en 1772, se observa con nitidez la influencia de la teoría ético-normativa emotivista:

Ahora voy a mencionar las cualidades morales que requiere peculiarmente el carácter del médico. La principal de estas es la humanidad; esa sensibilidad de corazón que nos hace sentir las angustias de nuestros semejantes y que incita en nosotros el deseo más poderoso de aliviarlas. La simpatía requiere prestar atención a miles de pequeñas circunstancias que pueden tender a aliviar al paciente y darle una atención que el dinero nunca podrá comprar [...] la simpatía conlleva naturalmente el afecto y la confianza del paciente que, en muchos casos, es muy relevante para su recuperación. Si el médico posee gentileza de modales y un corazón compasivo [...] el paciente lo verá como a un ángel guardián que viene a proporcionarle alivio y se someterá a él.¹⁸

El apogeo de la ética médica moderna se encuentra en el tratado de Thomas Percival, inicialmente titulado *Medical Jurisprudence* y posteriormente renombrado como *Medical Ethics*. Publicada en el año 1803, esta obra imitó la estructura de un código legal, compuesto por párrafos y artículos enumerados, y tenía el objetivo de normar la convivencia profesional dentro de los hospitales del Reino Unido. Según el autor, su propósito era «Asegurar que la conducta oficial y las relaciones mutuas del hospital estén reguladas por principios precisos y conocidos de urbanidad y rectitud». En este sentido, Percival sostenía que la deontología debía estar alineada con los principios fundamentales del Derecho Romano, tal y como estos se postulaban en el Digesto de Justiniano: en relación a los deberes del médico consigo mismo, el principio de «vivir honestamente» (*honeste vivere*); respecto a los deberes hacia el paciente, el principio de «no hacer daño» (*alterum non laedere*); y en cuanto a los deberes para con la sociedad y la comunidad, el principio de «actuar justamente, otorgando a cada uno lo que le corresponde» (*suum cuique tribuere*). Todo esto, con la meta de promover «el mejor interés del hombre y de la sociedad».¹⁹

A partir de ese principio fundamental de beneficencia, Percival desprendió una serie de reglas particulares de marcado cuño paternalista. Algunas de estas directrices eran indulgentes y estaban enfocadas en aspectos tales como el cuidado de los sentimientos del paciente o el fomento del cumplimiento de sus deberes espirituales. Otras, a la inversa, eran muy autoritarias y presuponían una cesión completa de la autonomía personal al criterio del médico. Según el autor, esta combinación era una parte indispensable del rol cuasisacerdotal que el terapeuta estaba llamado a desempeñar. En los términos de la primera norma de su código:

Los médicos y cirujanos de los hospitales *deben ser los ministros del enfermo* y actuar con la debida importancia de su función [...] deben comportarse de un modo que una la ternura con la firmeza, y la condescendencia con la autoridad, de forma que inspiren las mentes y almas de sus pacientes con gratitud, respeto y confianza.²⁰

Entre las disposiciones que representaban una intervención directa con la autonomía del enfermo se pueden destacar las relativas al control de la información sobre el diagnóstico. Por ejemplo, la regla tercera del párrafo segundo del primer libro indica:

Un médico no debería hacer pronósticos sombríos [...] solo debe informar a los amigos del enfermo del peligro mortal, cuando este realmente existe, y únicamente al paciente mismo, si ello es

¹⁸ Gregory, *Lectures on the Duties and Qualifications of a Physician*, 7-8. Traducción propia.

¹⁹ Percival, *Medical Ethics or a Code of Institutes and Precepts, Adapted to the Professional Conduct of Physicians and Surgeons*, 26. Traducción propia.

²⁰ *Ibid.*, I, I, art. 1, 27.

absolutamente necesario. Pero esto último suele alarmar tanto cuando lo hace el médico, que debe evitarse, siempre que ello pueda ser realizado por otra persona de suficiente juicio y delicadeza. Pues el médico debe ser el ministro de la esperanza y el confort del enfermo, de modo que, tonificando su espíritu abatido, pueda alejar la muerte del lecho, remontar la vida que expira y contrarrestar la depresora influencia de estas enfermedades que hacen flaquear la fortaleza del filósofo y la resignación del cristiano.²¹

Los fundamentos de esta disposición los explica el propio Percival en una carta citada por Diego Gracia:

Cuando un paciente, que quizá es padre de una familia numerosa, o cuya vida es de la mayor importancia para la comunidad, hace preguntas que, respondidas sinceramente, podrían resultarle perjudiciales, sería un error grave y despiadado revelarles la verdad. *Su derecho a ello es dudoso, sino nulo*; dado que el natural beneficio de la relación se torna en ese caso en maleficio y esta podría ser profundamente injuriosa para el mismo, para su familia o para el público.²²

El código de ética redactado por Thomas Percival fue incorporado prácticamente de manera íntegra en el primer *Código de Ética Médica* de la Asociación Americana de Medicina (AMA) de 1847. Este documento es aún hoy el más influyente de su tipo y constituyó el modelo de todos los códigos deontológicos de los países occidentales posteriores, sin perjuicio de las modificaciones que se introducirían a partir del último tercio del siglo XX. Particularmente, en lo que concierne a la relación terapéutica, el Código de la AMA incluso intensificó la orientación paternalista de las disposiciones, ampliando, por ejemplo, las circunstancias en las que era lícito ocultarle información al paciente. Tanto es así que, tras su reforma de 1912, se estipuló de manera expresa que la revelación del diagnóstico terminal solo era obligatoria respecto de los familiares del enfermo y únicamente para efectos de testar, excluyendo al paciente del proceso informativo.²³

No resulta sorprendente, por lo tanto, que el primer artículo del Código de la AMA replicara el contenido del ya citado primer artículo del Código de Percival. Con todo, la Asociación además buscó enfatizar dos aspectos específicos: por un lado, la relevancia social del rol del médico; y, por el otro, la impunidad jurídica asociada a la praxis profesional:

El médico no solo debe hallarse siempre dispuesto a atender las demandas de los pacientes, sino que su mente debe hallarse *imbuida de la grandeza de su misión* y la responsabilidad en la que habitualmente incurre en su desempeño. Estas obligaciones son de las más profundas y duraderas, porque *no hay otro tribunal que el de la propia conciencia que decida las penas por descuido o negligencia*. El médico debe ser, por ello, ministro del enfermo, convencido de la importancia de su trabajo, y consciente de que el alivio, la salud y las vidas de aquellos encomendados a su cuidado dependen de su habilidad, atención y fidelidad. Debe procurar, además, en su servicio, unir la ternura con la firmeza, y la condescendencia con la autoridad, de modo que muevan las mentes de sus pacientes a la gratitud, el respeto y la confianza.²⁴

²¹ *Ibid.*, I, II, art. 3, 48.

²² Percival, *The Works, Literary, Moral, and Medical, of Thomas Percival, M.D.*, II, 505-6. citado en Gracia, *Fundamentos de bioética*, 93.

²³ Gracia, *Fundamentos de bioética*, 95.

²⁴ American Medical Association, *Code of Ethics of the American Medical Association*, I, art. 1, 1. Traducción propia.

Por último, el Código de la AMA innovó al incorporar una sección exclusiva dedicada a los «deberes de paciente hacia el médico». Estos, siguiendo fielmente el paradigma paternalista, se pueden resumir en la obediencia absoluta del enfermo al terapeuta:

La obediencia de un paciente a las prescripciones de su médico debe ser inmediata y total. Nunca debe permitir que sus propias opiniones en cuanto a su estado físico influyan en su atención hacia ellos [...] Este comentario es igualmente aplicable a la dieta, la bebida y el ejercicio. A medida que los pacientes se vuelven convalecientes, son muy capaces de suponer que las reglas prescritas para ellos pueden ignorarse, y la consecuencia más frecuente es una recaída [...] que siga otras alternativas, por simples que sean, a menudo es muy malicioso y, en todos los casos, es perjudicial, pues contravienen el plan de tratamiento adoptado por el médico.²⁵

Un análisis de la evolución de los tratados y códigos de ética profesional que surgen durante la Modernidad da cuenta del nuevo papel que se atribuyen los profesionales dentro del orden social y del entrelazamiento entre la dimensión normativa de la práctica médica y la normatividad ético-jurídica que rige a la sociedad en su conjunto, aspecto sobre el que se volverá en los siguientes apartados de este capítulo. Al respecto, son elocuentes las conclusiones de Gracia en *El nacimiento de la clínica*:

En [los textos deontológicos] se comprueba la importancia que poco a poco va adquiriendo la clínica en el sistema de la medicina, hasta el punto de que el orden clínico pasa a convertirse en el núcleo de todo el nuevo orden profesional de la medicina, es decir, de todo el nuevo sistema normativo de la ciencia médica [...] [En los textos se aprecia] cómo ese orden normativo tiene una dimensión política que no escapa a sus autores, de modo que estos empiezan a tener conciencia de que la normatividad médica es una parte muy importante de la normatividad general de la sociedad civil. Junto al poder normativo de la religión y del derecho se sitúa el poder normativo de la medicina, el «tercer poder». La normatividad clínica se convierte en el núcleo de la normatividad médica, y ésta en elemento constitutivo de la normatividad civil y política.²⁶

2. LA POSITIVIZACIÓN DE LA MEDICINA MODERNA

El segundo proceso que ejerció un impacto significativo en la evolución ética y jurídica de la relación de salud durante el Periodo Moderno, y que contribuye a explicar la persistencia del modelo paternalista durante esta etapa, fue la aplicación del entendimiento positivista de ciencia al ámbito de la medicina. Tal como se abordó en el capítulo anterior, las operaciones básicas de esta nueva forma de obtener conocimiento eran la observación sistemática de la naturaleza, la descripción cuantitativa de esta, la formulación de hipótesis verificables, la experimentación empírica y el establecimiento de regularidades o «leyes naturales» que correlacionaran distintas variables y permitieran tanto predecir como controlar el curso de los fenómenos.²⁷

Frente a estos criterios, los médicos más avanzados de la época se plantearon la interrogante acerca de si la medicina vigente podía ser considerada una «ciencia genuina» y la respuesta a la que arribaron fue negativa. En efecto, con excepción del caso de las patologías externas, es decir, aquellas que manifiestan una sintomatología visible en la superficie del cuerpo, los diagnósticos del médico, independientemente de

²⁵ *Ibid.*, I, art. 2, 6.

²⁶ Gracia, «El nacimiento de la clínica», 281.

²⁷ Véase *infra* §IV.1.4

sus conocimientos y por certeros que resultaran sus pronósticos, no pasaban de ser meras conjeturas que no cumplían las operaciones del nuevo paradigma.

La esencia de las enfermedades yacía en un plano oculto que escapaba a la observación directa y, más aún, a la cuantificación. Los datos que el profesional podía recopilar mediante sus sentidos necesitaban luego ser incardinados en el sistema médico por Hipócrates y Galeno y, en el marco conceptual más general que suponía la cosmovisión aristotélico-tomista para poder adquirir un significado. En este sentido, el arte del diagnóstico no era más que un esfuerzo de articulación semántica, un enfoque que, aunque proporcionaba una teoría de las patologías que en apariencia era coherente desde el punto de vista lógico, resultaba insuficiente en términos operativos y, por ende, no satisfacía las exigencias del «estadio positivo» propuesto por Comte y que caracterizaba a las «verdaderas ciencias».²⁸

A las consideraciones anteriores, se debe añadir el impacto que causó en la comunidad médica el rotundo fracaso en el combate de las epidemias que asolaron Europa durante el Medioevo y la Edad Moderna. Esta experiencia fue clave para el reconocimiento generalizado de que se estaba empleando un método equivocado para la obtención del conocimiento, no solo en la medicina sino también en los demás ámbitos del saber, y motivó el ambicioso proyecto de repensar las bases epistemológicas de la disciplina a la luz del entendimiento moderno o experimental. Este esfuerzo aspiraba a convertir a la medicina en una ciencia exacta y, en consecuencia, a hacer que la enfermedad se transformara en una realidad observable y cuantificable. En ese contexto, emergió la patología moderna.

Según Rocío Gómez, el desarrollo de la teoría patológica moderna puede sintetizarse en la formulación sucesiva de cinco paradigmas explicativos de la enfermedad y de sus respectivas modalidades de tratamiento, a saber: el *clínico*, el *anatomoclínico*, el *fisiológico*, el *etiológico* y el *epidemiológico*. Cada uno aportó nuevos niveles de complejidad en el análisis del fenómeno mórbido, pero ninguno superó por completo a su predecesor, sino que estos se complementaron mutuamente y, en conjunto, modificaron de forma radical la estructura valorativa de la relación de salud. Antes de examinar sus consecuencias normativas es ineludible referirse de manera somera a sus postulados principales.²⁹

2.1. PARADIGMAS MODERNOS EN LA COMPRESIÓN DE LA ENFERMEDAD

2.1.1. El paradigma clínico

La *clínica* se define como el diagnóstico y el tratamiento de las enfermedades a partir de la recopilación e interpretación de los síntomas y los demás datos que aporten la anamnesis y la exploración física del enfermo. Aunque el método clínico puede apreciarse ya en los albores de la medicina hipocrática, su estatus epistémico sufrió un gran detrimento a causa de la influencia de las corrientes filosóficas predominantes en el pensamiento clásico y medieval. Figuras como Platón, Aristóteles y Tomás de Aquino

²⁸ Laín Entralgo, *Historia de la medicina*, 514-16.

²⁹ La división de la patología moderna en estos cinco paradigmas es de Gómez, *La dignidad humana en el proceso salud-enfermedad*, 84-123. Además, se ha empleado como referencias generales para este apartado la obra de Laín Entralgo, *Historia de la medicina*, particularmente la sección III de la Cuarta Parte, «Empirismo racionalizado» (303-324), así como, de la Quinta Parte, las secciones II: «Conocimiento científico del hombre» (418-463) y III: «Conocimiento científico de la enfermedad» (464-509). Además, del mismo autor, se consultó la obra *La historia clínica: historia y teoría del relato patográfico*, especialmente los capítulos IV: «La historia clínica sydenhamiana» (137-176); V: «La patografía del método anatomoclínico» (179-308); y VI «La historia clínica en el siglo XX» (309-476).

defendían que tan solo los conocimientos de carácter universal podían ostentar la categoría de «científicos»; en la fórmula escolástica: *singularibus non est scientia*.³⁰

En el esquema de la patología premoderna, referido en el capítulo tercero de esta investigación, la enfermedad era concebida como un accidente de lo universal, una expresión del desorden de la naturaleza individual con respecto al modelo perfecto de la naturaleza cósmica. De este modo, el método clínico, enfocado precisamente en el estudio de los síntomas del sujeto particular afectado, se desestimaba como impropio de la verdadera labor del médico y no formaba parte del currículo académico de las facultades de medicina medievales.³¹

No fue sino hasta el siglo XVII que la medicina adoptó una orientación clínica. El «nacimiento de la clínica» —como lo denominan autores como Foucault o Gracia— se atribuye al revolucionario trabajo de Thomas Sydenham, conocido como «el Hipócrates inglés». Sydenham fue el primero en romper con la tradición galénica al postular que la medicina no debía ser un sistema deductivo, elaborado sobre principios noéticos aprehendidos por el intelecto; sino que un saber de tipo inductivo, en el que la teoría tenía que construirse a partir de la observación empírica de los casos individuales.

Según su propuesta, el estancamiento del conocimiento médico de la época radicaba en la persistencia de la vieja pretensión de teorizar sobre las causas últimas de las enfermedades especulando acerca de fenómenos invisibles e inescrutables. Para superarlo, él creía necesario «hacer una nueva medicina, exenta de hipótesis no comprobables y que se ciñese de forma exclusiva a la realidad clínica sensorial» ya que «solo nos es posible conocer las [causas] próximas y evidentes [de la enfermedad], y tan solo de estas deben desprenderse las indicaciones curativas».³²

En el prólogo de su obra más influyente, *Observaciones médicas sobre la historia y curación de las enfermedades agudas* de 1676, Sydenham esbozó un programa para la elaboración de una nueva teoría patológica «tan gráfica y natural como sea posible». Su propuesta consistía en la descripción de todas las enfermedades conocidas y la organización de los casos de experiencia clínica en categorías, del «mismo modo en que los botánicos clasificaban a las plantas en especies».³³ Es importante advertir que en este aspecto su divergencia con Galeno es absoluta. Según el paradigma galénico, un procedimiento semejante sería por completo inútil, puesto que las enfermedades eran concebidas, por definición, como situaciones antinaturales, caóticas y desordenadas, respecto de las cuales era imposible establecer regularidades.³⁴ Sobre este punto, Sydenham afirmaba:

³⁰ En este sentido, Aristóteles, en los *Analíticos Posteriores*, particularmente I,2 y I,4, establece que la ciencia se ocupa de lo universal y que las demostraciones científicas parten de principios universales. Tomás de Aquino, por su parte, recoge esta idea en *De Veritate*, q.1, a.1, donde argumenta que el conocimiento humano se dirige primariamente a lo universal, en contraste con el conocimiento animal o sensible que se dirige a lo particular. La misma idea aparece en la *Suma de teología*, I, q.1, a.2. ad. 1, donde afirma expresamente que «scientia non est de singularibus sed de universalibus» (la ciencia no trata de lo singular, sino de lo universal); y en su *Comentario a la Metafísica*, en que interpreta la obra de Aristóteles. En esta última, son especialmente relevantes el Libro I, lecciones 1 y 2, en que Tomás explica que la sabiduría se ocupa de los primeros principios y causas universales, que son los objetos más elevados del conocimiento humano, estableciendo que el conocimiento científico no puede centrarse en los particulares, ya que estos son contingentes y no ofrecen la universalidad necesaria para la demostración; y el libro VI, lección 1, en que expone la división de las ciencias, enfatizando la superioridad de las ciencias especulativas, que tratan de lo universal porque buscan la verdad necesaria y no la contingente, y la imposibilidad de los particulares, por estar sujetos a cambio, de ser objeto de la ciencia en el sentido aristotélico.

³¹ Véase *infra* §III.2.1

³² Sydenham, *Observaciones médicas acerca de la historia y curación de las enfermedades agudas*, VIII-IX.

³³ *Ibid.*, 68.

³⁴ Gracia, «El nacimiento de la clínica», 272-77.

Creo que carecemos hasta el día de hoy de una historia acabada de las enfermedades, principalmente a consecuencia de habérselas considerado por muchos solamente como efectos confusos y desordenados de la naturaleza, mal cuidadora de sí misma y desviada de su estado normal, y persuadiéndose, por tanto, de que perderían el tiempo haciendo su historia de una manera completa [...] [en cambio] Dicta a mi entender que *el Ser Supremo no se sujeta a leyes menos seguras al producir las enfermedades o al madurar los humores morbíficos que al hacer crecer las plantas y los animales* [...] El que observe atentamente el orden, el tiempo, la hora en que comienza el acceso de fiebre cuartana, los fenómenos de estremecimiento, de calor, en una palabra, todos los síntomas que le son propios, tendrá tantas razones para creer que esta enfermedad es una especie, como las que tienen los botánicos para creer que una planta constituye una especie porque crece, florece y perece siempre de la misma manera.³⁵

En definitiva, como bien explica Foucault, para Sydenham la racionalidad que subyace a la vida es idéntica a la racionalidad de las fuerzas que la amenazan. En su marco, salud y enfermedad ya no se oponen mutuamente como «naturaleza» y «contraturaleza», sino que coexisten y se solapan dentro de un orden natural compartido.³⁶ Dado que la enfermedad también es regular, es posible descifrar las leyes que la gobiernan, convirtiéndola así en un objeto de estudio para la ciencia experimental. Esta conclusión fue el punto de inflexión que marcó el advenimiento de la medicina moderna.

2.1.2. El paradigma anatomoclínico

Hasta el siglo XV, las prácticas de disección humana estaban estrictamente prohibidas y el conocimiento anatómico disponible se sustentaba en las investigaciones que Galeno había llevado a cabo en primates. Fue entonces cuando, influenciados por los ideales del Renacimiento, diversos intelectuales europeos, entre ellos el propio Leonardo da Vinci, comenzaron a desafiar de forma clandestina estas normas y a advertir las deficiencias de las que adolecían los textos académicos tradicionales. La presión que causaron estos hallazgos provocó una relajación progresiva de las restricciones. Por ejemplo, hacia mediados del siglo, la Escuela de Salerno fue autorizada para realizar una disección cada cinco años, mientras que, para fines de este, ya se podía efectuar una o dos anualmente. Pronto otras instituciones educativas recibieron concesiones similares.³⁷

En este escenario de renovación intelectual, destacó la figura de Andrés Vesalio, considerado el padre de la anatomía moderna. Su obra magna, *De humani corporis fabrica libri septem*, publicada en 1543, no solo corrigió numerosos errores morfológicos de Galeno, sino que también enfatizó la importancia de la experimentación empírica y del uso de ilustraciones como complemento indispensable a las descripciones de los textos, reafirmando así la primacía de la observación directa por sobre la especulación teórica. La principal contribución de Vesalio fue instaurar un nuevo enfoque para el estudio del cuerpo humano, que dejó de concebirlo como una entidad monolítica e indivisible, y pasó a entenderlo como una amalgama de piezas distintas, cada una susceptible de ser analizada por separado, las que se ensamblan entre sí para construir una compleja estructura arquitectónica, esa «fabrica» a la alude en el título de su trabajo. Al diferenciar con claridad la forma de los componentes corporales de sus respectivas funciones, la anatomía adquirió el estatus de disciplina autónoma.³⁸

³⁵ Sydenham, *Observaciones médicas acerca de la historia y curación de las enfermedades agudas.*, 74-75.

³⁶ Foucault, *El nacimiento de la clínica: una arqueología de la mirada clínica*, 23.

³⁷ Véanse Laín, *Historia de la medicina*, en especial 209 y 220; Gómez, *La dignidad humana en el proceso salud-enfermedad*, 103-6.

³⁸ Laín Entralgo, *Historia de la medicina*, 315-20.

La senda de Vesalio fue continuada por una prolífica camada de médicos, quienes constataron que las autopsias de individuos fallecidos a causa de enfermedades revelaban a menudo anomalías o lesiones internas. A partir de estos hallazgos, se esforzaron por establecer correlaciones entre las alteraciones descubiertas posmortem y los diagnósticos que los pacientes habían recibido en vida. Esta metodología dio lugar al denominado paradigma anatomoclínico de la enfermedad.

La tesis principal del entendimiento patológico anatomoclínico era que la realidad central y básica de cualquier enfermedad residía en la lesión anatómica subyacente que la determinaba, en torno a la que se ordenaban las demás manifestaciones clínicas. En consecuencia, los defensores de esta concepción señalaban que, si la medicina pretendía convertirse en una auténtica ciencia, debía desplazar su foco desde el estudio de los síntomas al estudio de las lesiones. En este sentido, el médico francés Xavier Bichat, máximo exponente de esta corriente, aseveraba en la introducción de su *Anatomía General*:

La medicina tendrá derecho a acercarse a las ciencias exactas, por lo menos en lo tocante a las enfermedades, cuando a la rigurosa observación de los síntomas del enfermo se haya unido el examen de las alteraciones y lesiones que presentan sus órganos [...] Tal vez se dirá que este modo de observar es todavía una teoría, y yo responderé que es también una teoría en las ciencias físicas la doctrina que establece la gravedad, la elasticidad, la afinidad, etc. como principios primitivos de todos los hechos observados en estas ciencias. La relación de las propiedades como «causas» con los fenómenos como «efectos», es un axioma cuya repetición es casi fastidiosa en el día, así en la física, como en la química o la astrología. Y si esta obra establece un axioma análogo en las ciencias médicas, habrá cumplido su objetivo.³⁹

Rápidamente, los anatomopatólogos extendieron sus investigaciones desde los cadáveres a los cuerpos vivos, obteniendo resultados igual de categóricos. Este progreso fue, por supuesto, catalizado por importantes avances tecnológicos. Las primeras innovaciones facilitaron la detección indirecta de los signos de las lesiones internas a través de métodos como la palpación, la auscultación y la percusión. Más tarde, surgieron instrumentos que permitían una visualización directa de ellas, tales como espéculos, endoscopios, oftalmoscopios, laringoscopios, broncoscopios y máquinas de radiografía.⁴⁰

2.1.3. El paradigma fisiológico

La imagen estática de la enfermedad que tenían los anatomopatólogos rápidamente fue cuestionada por otro paradigma basado en la fisiología. La fisiología sostiene que el cuerpo humano no es simplemente un conjunto de componentes inmóviles, sino una red compleja de funciones dinámicas gobernadas por procesos energético-materiales accesibles mediante el método científico. Como expone Laín Entralgo, el aspecto material de estos procesos está dado por la configuración atómica, descifrada por la química, mientras que el aspecto energético radica en las diversas formas de energía, transformables y cuantificables, que han sido estudiadas por la física. Desde esta perspectiva, las funciones fisiológicas pueden traducirse en funciones matemáticas que expresan, en el ser humano, la uniformidad de las estructuras generales de la realidad y las mismas leyes naturales que rigen en la mecánica, la termodinámica o la electricidad. En

³⁹ Bichat, *Anatomía general aplicada a la fisiología y a la medicina*, I:35-36.

⁴⁰ Véanse Laín Entralgo, *Historia de la medicina*, 465-76; y Gómez, *La dignidad humana en el proceso salud-enfermedad*,

consecuencia, la fisiología supone la integración completa de los postulados del entendimiento positivo del conocimiento en el ámbito médico.⁴¹

Claude Bernard, el fisiólogo más destacado del siglo XIX, entre cuyas contribuciones sobresale el concepto de homeostasis que describe el equilibrio de las condiciones fisicoquímicas en el medio interno de los organismos, sintetizó perfectamente el enfoque positivo y experimental de la medicina moderna, al afirmar: «yo considero al hospital solo como el vestíbulo de la medicina; como el primer campo de observación en que debe entrar el médico, pero el verdadero santuario de la ciencia médica es el laboratorio».⁴²

La aplicación de la fisiología en la interpretación de las enfermedades dio lugar al paradigma fisiopatológico, liderado por los médicos alemanes. Según Laín Entralgo, este paradigma puede resumirse en tres proposiciones fundamentales. La primera establece que la enfermedad es, en su esencia última, una alteración de los procesos materiales y energéticos que constituyen la vida, y se presenta como un fenómeno activo y dinámico que mantiene continuidad con el estado de salud. La segunda sostiene que el conocimiento científico de esas alteraciones que denominamos enfermedades debe lograrse mediante dos vías complementarias: el método experimental y la utilización de las herramientas analíticas, cuantitativas, y gráficas proporcionadas por la física y la química. La tercera afirma que tanto los síntomas como las lesiones no son sino las manifestaciones tangibles e inmediatas de esos trastornos procesales.⁴³

Los avances tecnológicos del siglo XIX confirmaron rápidamente la validez de estos asertos. Por ejemplo, la idea de que los síntomas obedecen a procesos físicos regulares quedó demostrada en el estudio de la fiebre. Esto ocurrió cuando, tras casi dos décadas de investigación, los médicos L. Traube, F. Von Baeresprung, y C. Wunderlich establecieron la existencia de una «curva térmica» constante en todos los cuadros febriles, desmontando la visión de estos como fenómenos irregulares, variables y erráticos que se tuvo sobre estos durante siglos. Además, el objetivo de representar gráficamente síntomas y lesiones como fenómenos energéticos se materializó con la invención de instrumentos como el kimógrafo, el esfigmógrafo, el flebógrafo, el polígrafo y el electrocardiógrafo. Finalmente, la afirmación de que las enfermedades son alteraciones materiales de carácter químico, presentes incluso antes de la aparición de síntomas y lesiones, se verificó con los diagnósticos preventivos de afecciones como la diabetes, la gota y la cistinuria.⁴⁴

2.1.4. El paradigma etiológico

El paradigma etiopatológico marcó una revolución en la comprensión de las enfermedades al afrontar un desafío impensable antes del siglo XIX: identificar agentes patógenos microscópicos cuya existencia apenas había sido revelada gracias a avances tecnológicos como la invención del microscopio. Virus, bacterias y hongos, invisibles hasta entonces, emergieron como protagonistas de la investigación médica.

Esta corriente pionera fue encabezada por figuras emblemáticas como Louis Pasteur, Robert Koch y Edwin Klebs. Pasteur transformó la ciencia al demostrar experimentalmente que ciertas enfermedades infecciosas son causadas por microorganismos, desmontando así la antigua teoría del desequilibrio de los

⁴¹ Véanse Laín Entralgo, *Historia de la medicina*, 478-82; y Gómez, *La dignidad humana en el proceso salud-enfermedad*, 108-16.

⁴² Bernard, *Introducción al estudio de la medicina experimental*, 103.

⁴³ Laín Entralgo, *Historia de la medicina*, 481.

⁴⁴ Véase *Ibid.*, 478-82.

humores. Además, estableció las bases de la vacunación moderna al desarrollar inmunizaciones a partir de patógenos debilitados. Koch, por su parte, identificó el bacilo de la tuberculosis, la enfermedad más letal de su época, y formuló los célebres «postulados de Koch», un conjunto de criterios que facilitó el descubrimiento de los agentes causales de numerosas patologías, como el tifus, la gonorrea, la meningitis, la sífilis, el tétanos, la lepra y la neumonía. En este contexto, Klebs contribuyó al aislamiento de microorganismos responsables de enfermedades como la difteria, la fiebre tifoidea, el carbunco, el paludismo y la malaria. Estos descubrimientos consolidaron la «Teoría microbiana de las enfermedades infecciosas», que postula que cada afección contagiosa es provocada por un microorganismo específico, capaz de transmitirse entre individuos y desencadenar procesos destructivos como la fermentación o la descomposición de tejidos.⁴⁵

Según Laín Entralgo, la etiopatología se fundamenta en tres premisas clave. La primera establece que todas las enfermedades tienen una naturaleza infecciosa, es decir, se originan en parásitos externos; las afecciones físicas o químicas solo adquieren la categoría de enfermedad cuando se complican con una infección. La segunda plantea que la enfermedad representa una manifestación particular de la lucha por la supervivencia descrita por Darwin, un enfrentamiento entre el huésped y el microorganismo invasor. La tercera, basada en el «tercer principio patológico» de Klebs, sostiene que la clasificación y el cuadro clínico de una enfermedad están determinados por las propiedades biológicas del germen infectante. En palabras de Klebs: «el sistema natural de las enfermedades infecciosas es idéntico al sistema natural de los microorganismos que las producen», lo que implica que el microbio no solo causa la enfermedad, sino que también la configura.⁴⁶

Desde esta perspectiva etiológica, el diagnóstico médico se centra en identificar el agente patógeno, ya sea mediante su observación directa o a través de la detección de anticuerpos específicos y alteraciones en la respuesta inmunitaria del organismo anfitrión. En consecuencia, el tratamiento busca eliminar dicho agente empleando diversas estrategias de intervención.⁴⁷

2.1.5. El paradigma epidemiológico

La culminación del proceso de positivización de la medicina en la Modernidad se encuentra en el desarrollo del paradigma epidemiológico, que trasciende la visión de la enfermedad como un fenómeno estrictamente individual para incorporar sus dimensiones colectivas. Este enfoque establece relaciones causales entre la frecuencia, distribución y tipos de enfermedades en las comunidades y las características externas del entorno físico y social en que estas se originan, elementos que, a su vez, moldean el modo de vida de los individuos afectados. En consecuencia, el paradigma epidemiológico resalta la necesidad de estudiar científicamente las dinámicas de salud en las poblaciones humanas, identificando los factores que las condicionan y diseñando estrategias comunitarias para el diagnóstico, monitoreo, prevención y erradicación de enfermedades.⁴⁸

La epidemiología representa la integración definitiva entre las ciencias modernas y la medicina. Mientras que el paradigma clínico se apoyó en los principios del método experimental, el anatómico en los avances de la biología, el fisiológico en las contribuciones de la física y la química, y el etiológico en los

⁴⁵ Véanse *ibid.*, 484-88; y Gómez, *La dignidad humana en el proceso salud-enfermedad*, 113-17.

⁴⁶ Laín Entralgo, *La historia clínica. Historia y teoría del relato patográfico*, 451.

⁴⁷ Citado en Laín Entralgo, *Historia de la medicina*, 489.

⁴⁸ International Epidemiological Association et al., «Epidemiology».

descubrimientos de la microbiología, el paradigma epidemiológico se nutrió de los desarrollos en el ámbito de las ciencias sociales. Disciplinas como la estadística, la demografía y la sociología aportaron métodos e instrumentos innovadores para cuantificar y analizar las enfermedades y sus determinantes en los grupos poblacionales.⁴⁹

Entre los precursores del enfoque epidemiológico destacan figuras como Girolamo Fracastoro, John Peter Frank, Pierre Charles Alexandre Louis y Rudolf Virchow. A pesar de sus diversos contextos históricos, compartieron la convicción de que era imprescindible adoptar medidas colectivas para erradicar las múltiples epidemias que devastaban Europa. Estas acciones, entendieron, iban más allá de las competencias médicas tradicionales y requerían la intervención coordinada del Estado y sus mecanismos sociales. Además, fueron pioneros en investigaciones que demostraron científicamente el vínculo entre la aparición de enfermedades y las condiciones económicas, laborales y nutricionales, dando sustento a una oleada de reformas legislativas orientadas a mejorar la salud pública.

Un ejemplo paradigmático de lo expuesto es el caso del médico británico John Snow, reconocido como el «padre de la epidemiología moderna» por su investigación sobre la epidemia de cólera que afectó a Londres a mediados del siglo XIX. A través de un riguroso análisis estadístico, Snow elaboró un mapa detallado de la ciudad, señalando con precisión las áreas con mayor incidencia de la enfermedad. Este estudio geográfico le permitió identificar que la fuente de los contagios se encontraba en el agua suministrada por las compañías ubicadas en la parte baja y más contaminada del río Támesis. Su investigación refutó la entonces predominante hipótesis miasmática, que atribuía la propagación de las enfermedades a las emanaciones de gases fétidos.

Siguiendo las recomendaciones de Snow, la reina Victoria, quien era además su paciente más destacada, ordenó la reestructuración de las fuentes de suministro de agua. Esta intervención resultó en una drástica reducción de los contagios de cólera. La experiencia acumulada durante esta crisis sanitaria fue fundamental para la promulgación de la *Public Health Act* de 1848, la primera ley de salud pública del mundo, que se convertiría en un modelo de referencia internacional.⁵⁰

Las implicancias éticas y legales del paradigma epidemiológico serán analizadas en detalle en el último apartado de este capítulo, dado que están intrínsecamente relacionadas con el tercer proceso que explica la persistencia del paternalismo médico en la Época Moderna: la medicalización de la sociedad. Antes de abordar este tema, resulta indispensable señalar algunas de las repercusiones que el proceso de positivización de la medicina tuvo en las relaciones de salud en materia de prácticas clínicas e investigaciones biomédicas.⁵¹

2.2. EFECTOS DEL PROCESO DE POSITIVIZACIÓN DE LA MEDICINA EN LA CONFIGURACIÓN VALORATIVA DE LAS RELACIONES DE SALUD

Como se ha evidenciado al analizar los periodos históricos anteriores, las percepciones que una sociedad tiene sobre las nociones de ciencia y naturaleza, así como las implicaciones normativas de los métodos de adquisición del conocimiento científico y sus aplicaciones tecnológicas, son fundamentales para

⁴⁹ Véase Gómez, *La dignidad humana en el proceso salud-enfermedad*, 116-22; García Valdés, *Historia de la medicina*, 287-91.

⁵⁰ Cerda y Valdivia, «John Snow, la epidemia de cólera y el nacimiento de la epidemiología moderna», 331-34.

⁵¹ Véase *infra* §V.3

definir la posición y el rol de las partes involucradas en las relaciones de salud. En particular, la manera en que se entiende el fenómeno de la enfermedad, que constituye el eje central de este vínculo, es crucial para determinar cómo se distribuye el poder decisorio entre médico y paciente.

En la Modernidad, la concepción de la enfermedad sufrió una transformación profunda y multidimensional. En primer lugar, la confianza ilimitada en el proyecto científico eliminó ciertas premisas tradicionales sobre las patologías. Para los médicos modernos, ninguna enfermedad era intrínsecamente incurable o letal. Empleando la terminología tomista, dejaron de concebirse patologías que lo fueran por «necesidad absoluta»; todas eran vistas como curables por «necesidad condicionada»: si la medicina contemporánea no podía tratarlas, la medicina futura seguramente lo haría. Asimismo, se abandonó la creencia en enfermedades «forzosas» o de aparición inevitable, bajo la idea de que siempre sería posible prevenirlas mediante estrategias de intervención adecuadas. En otras palabras, el médico moderno dejó de estar limitado por las barreras infranqueables de la *phýsis* o la voluntad divina, posicionándose como el amo de la naturaleza y sus procesos.⁵²

En segundo lugar, como consecuencia de lo anterior, se propagó entre los médicos, convertidos en auténticos cultores de una ciencia positiva, la misma ambición utópica característica del relato ideológico del positivismo. Así, se confiaba en que la medicina permitiría alcanzar, de manera inevitable, un estado en el que la humanidad quedaría completamente libre de enfermedades y sufrimientos. Desde esta perspectiva, los profesionales de la medicina se veían a sí mismos, y se presentaban ante la sociedad, como redentores capaces de materializar el paraíso del que hablaban las religiones.

En tercer lugar, los nuevos paradigmas y descubrimientos en el campo de la patología despojaron a la enfermedad, al menos aparentemente, de la mayoría de sus connotaciones morales, en línea con los principios fundamentales del conocimiento moderno basado en la experimentación. La enfermedad dejó de ser vista como un castigo divino por los pecados personales, la manifestación física de la degeneración del alma debido a los vicios, o un desorden antinatural del individuo en relación con el cosmos. En cambio, se comenzó a entender como un fenómeno completamente natural y ordenado, regido por los mismos principios racionales que la salud, y que, en muchos casos, obedecía a causas totalmente ajenas al sujeto afectado. Por ejemplo, ¿qué culpa moral podía atribuírsele a un enfermo de tuberculosis tras el descubrimiento del bacilo de Koch?⁵³

De hecho, incluso en las afecciones «morales» por excelencia, como las enfermedades mentales, se adoptó un enfoque similar. Estas pasaron a ser descritas como disfunciones físicas o somáticas, en un claro contraste con las interpretaciones sobrenaturales predominantes en la Era Premoderna. El lenguaje emergente de la psiquiatría moderna refleja la influencia de las teorías mecanicistas de la naturaleza, empleando términos como «psicodinámica», «estructuras de la personalidad», «partes del yo», «mecanismos de defensa», «pulsiones», «represión» o «transferencia». Esta tendencia se intensificó con la llegada de la psicología conductista, sucesora del psicoanálisis a mediados del siglo XX. No es de extrañar, entonces, que el tratamiento a menudo reflejara la misma «industrialización» subyacente al diagnóstico, siendo procedimientos como la lobotomía y el electroshock acaso las expresiones más notorias de esta aproximación.

⁵² Véase *infra* §III.4.1

⁵³ Esta mutación en la comprensión de la enfermedad será una de las causas determinantes para el surgimiento judicial del derecho al consentimiento informado en el Periodo Contemporáneo. Véase *infra* §VII.2.1

No obstante, que la concepción de las enfermedades se depurara de elementos espirituales o metafísicos no significó el fin del modelo paternalista en las relaciones de salud. Por el contrario, este adquirió un nuevo cariz, aún más despótico. A medida que las enfermedades se tipificaban y regularizaban, tanto el diagnóstico como el tratamiento se despersonalizaron. La narrativa subjetiva del paciente perdió relevancia frente a los datos objetivos generados por los instrumentos de medición, y el *sujeto*, reducido a un ente puramente natural, se convirtió en un mero *objeto* de estudio.

El médico se transformó en un genuino «clasificador» de pacientes, perfectamente intercambiables, cuyos nombres y proyectos de vida carecían de importancia. Incluso, se generalizó el uso de letras o números para identificarlos (el niño «A», la mujer «de la habitación 21», etc.). Todavía más, se consideraba que, para acceder a la verdad del hecho patológico, el médico debía abstraerse del individuo, diferenciando los síntomas esenciales de la enfermedad de aquellos que eran simples accidentes atribuibles a la personalidad del enfermo. Como explica Michel Foucault, desde esta óptica, el individuo era percibido como un elemento negativo o distorsionador para la ciencia médica.⁵⁴ Las palabras del suizo J. G. Zimmermann, quien era nada menos que el médico de cabecera de Jorge III y Federico el Grande, ilustran esta perspectiva: «el propio autor de la naturaleza ha fijado el curso de las enfermedades, y este se descubre bien pronto *si su trayecto no es interrumpido o perturbado por el enfermo*».⁵⁵

Al respecto, Laín Entralgo observa que, para el médico del hospital moderno, el enfermo era la suma de «un objeto científicamente cognoscible y de una persona desconocida». Los anatomopatólogos veían en el paciente a un cadáver: un cadáver imaginado, cuando a través de signos físicos le diagnosticaban en vida sus lesiones anatómicas; o un cadáver real, cuando sobre la mesa de autopsias comprobaban o corregían su diagnóstico. El fisiopatólogo, por su parte, visualizaba al enfermo como una máquina compleja, en la que interactuaban movimientos y energías medibles, mostrando mayor interés por los gráficos trazados por los dispositivos de cuantificación que por su mismo cuerpo. Finalmente, el etiopatólogo ni siquiera se centraba en el paciente como un individuo, sino que en los microorganismos patógenos que lo habitaban.⁵⁶

En este sentido, una figura tan eminente como Claude Bernard lamentaba la situación de los médicos privados, quienes a menudo se veían forzados a establecer relaciones de amistad con las familias para las que trabajan. En sus propias palabras: «El médico se ve con frecuencia obligado a tomar en cuenta en sus tratamientos eso que llaman influencia de lo moral sobre lo físico y, por consiguiente, una multitud de consideraciones de familia o de posición social que nada tienen que ver con la ciencia».⁵⁷

En cuarto lugar, es fundamental recordar que el carácter eminentemente operativo de la ciencia moderna era, también, uno marcado por la dominación y la violencia sobre su objeto de estudio. A diferencia de los eruditos de la Antigüedad, que se contentaban con la contemplación de la naturaleza, Francis Bacon exhortaba a los científicos modernos a unir fuerzas y enfrentarse a ella, a «tomarla por asalto y ocupar sus castillos, sus plazas y sus fuertes». En esta lucha, el método experimental y los instrumentos tecnológicos eran las armas de la humanidad para «iniciar el nacimiento verdaderamente masculino del tiempo».⁵⁸ En este contexto, el enfermo dejó de ser un sujeto, aun cuando pecador o inmoral, para convertirse en un puro

⁵⁴ Foucault, *El nacimiento de la clínica: una arqueología de la mirada clínica*, 33.

⁵⁵ Zimmermann, *Traité de l'expérience en général, et en particulier dans l'art de guérir*, I, 122, citado en Foucault, *El nacimiento de la clínica...*, 33.

⁵⁶ Laín Entralgo, *La relación médico-enfermo. Historia y teoría*, 207-8.

⁵⁷ La cita a Claude Bernard se encuentra en *ibid.*, 211.

⁵⁸ Bacon, *Del adelanto y progreso de la ciencia divina y humana*, 20-21.

objeto de investigación y operación científica. Con el traslado del santuario de la medicina desde el hospital al laboratorio, el cuerpo humano —antes visto como un espacio sagrado e inviolable— fue invadido por herramientas cada vez más sofisticadas de examen y tratamiento, que aunque más eficaces, también eran potencialmente más destructivas.⁵⁹

Además, el nuevo rol del médico en el proyecto global de la ciencia moderna provocó una transmutación del principio de beneficencia. La ética médica ya no se trataba tanto de buscar los mejores intereses del paciente, sino de servirle a los intereses superiores de la humanidad considerada en su conjunto. En ocasiones, este papel podía exigir privilegiar el bienestar y el progreso colectivo por encima de la integridad individual. Esta versión degradada del principio ético de beneficencia caracteriza lo que se ha denominado «paternalismo médico instrumental» y está estrechamente vinculada con la creciente asunción de funciones de política pública por parte de los médicos, a la que se hará referencia en el siguiente apartado.⁶⁰

El proceso de positivización de la medicina introdujo las divisiones fundamentales dentro del espectro de las acciones de salud, que hasta hoy se mantienen. Además de las acciones de salud pública, que ameritan consideraciones especiales, las acciones clínicas se separaron en dos grandes categorías: las prácticas clínicas y las investigaciones clínicas.⁶¹ Las prácticas clínicas se orientan al diagnóstico y tratamiento de las enfermedades, mientras que las investigaciones clínicas buscan estudiar las características de las patologías y desarrollar métodos diagnósticos y terapéuticos. En las primeras predomina una intención benéfica; en las segundas, una intención cognoscitiva.

Este binomio habría sido inconcebible en la medicina premoderna. En la tradición occidental, toda intervención médica en seres humanos debía perseguir invariablemente fines terapéuticos, permitiéndose la obtención de conocimientos únicamente como un efecto colateral de las acciones curativas. Los médicos de las épocas pasadas aprendían de sus pacientes, pero lo hacían de manera fortuita y no diseñada. La investigación «pura» se restringía al estudio de animales o cadáveres, como lo hicieron figuras históricas como Galeno y Leonardo da Vinci.

Sin embargo, a partir del siglo XVIII, la nueva concepción de ciencia produjo un cambio sustancial. La aceptación del carácter inherentemente provisional del conocimiento científico y la necesidad de una revisión constante de sus teorías dieron origen a la «medicina basada en evidencias». Desde esta perspectiva, ninguna práctica clínica podía considerarse válida si no había sido validada de forma previa por una investigación clínica controlada y metódica.⁶² Si bien este cambio de paradigma fue clave para los avances más significativos conseguidos por la disciplina, también propició un incremento exponencial de la experimentación en seres humanos. Pronto, esta tendencia se convirtió en una auténtica pendiente resbaladiza y los intereses de los investigadores comenzaron a entrar en conflicto con la voluntad y la salud de los sujetos de estudio.⁶³

Este conflicto se acentuó, naturalmente, en las investigaciones sobre grupos sociales más vulnerables. La institución hospitalaria moderna permitía el ejercicio de un formidable poder paralelo, a

⁵⁹ Hottois, *El paradigma bioético...*, 18-20.

⁶⁰ El paternalismo médico instrumental se expuso en el capítulo conceptual, véase *infra* §I.2.2.5.2.

⁶¹ Esta distinción es parte de la triple distinción que se ha propuesto en este trabajo respecto de las acciones de salud. Véase *infra* §I.2.1.2

⁶² Gracia, *Profesión médica, investigación y justicia sanitaria.*, 77-79.

⁶³ Lolas, Quezada, y Rodríguez, *Investigación en salud*, 39-42.

menudo independiente del poder y control político o directamente respaldado por él, que representaba una seria amenaza para la libertad de los individuos internados. Estos, despojados de facto de los derechos civiles proclamados fuera del hospital, quedaron expuestos a una tiranía institucional que se agravó a partir del siglo XVIII, cuando los hospitales asumieron funciones de confinamiento, vigilancia y control sobre los denominados «enfermos sociales». Esta categoría, amplia y de límites imprecisos, incluía a indigentes, pobres, ladrones, prostitutas, vagabundos, homosexuales, huérfanos y drogadictos, quienes pasaban a estar en una posición de extrema indefensión frente a las investigaciones experimentales.⁶⁴

En quinto lugar, el notable avance en la comprensión de la naturaleza conllevó, por sí mismo, un reforzamiento espontáneo del paternalismo médico. En la Modernidad, el médico ostentaba un saber y, con él, una autoridad comparable únicamente a la que la medicina mágica de las culturas ancestrales se les atribuía a los chamanes. Esta profesional conocía la esencia última de la enfermedad, su realidad oculta que trascendía sus manifestaciones sensibles, y era capaz de diagnosticarla incluso antes de que el paciente percibiera los síntomas. Cuestiones como los microorganismos o la actividad electroquímica del cuerpo resultaban tan enigmáticos para el individuo común como lo habían sido los espíritus malignos en épocas pasadas. Así, a medida que el conocimiento científico se profundizaba y especializaba, disminuía proporcionalmente la capacidad del paciente para comprender, evaluar y tomar decisiones autónomas sobre su tratamiento, quedando completamente a merced del consejo o las órdenes del facultativo. De esta suerte, pese a que la enfermedad había perdido su origen mágico, para el enfermo seguía envuelta en un velo de esoterismo.

Esta dinámica también se reflejaba en el ámbito de la opinión pública y los juicios de los tribunales. El «sentido común», las «máximas de la experiencia» y los precedentes judiciales tradicionales poco o nada podían aportar frente a los nuevos descubrimientos y su demostrado y abrumador poder. La comunidad científica emergía como la única autoridad capacitada para evaluar la idoneidad de sus procedimientos y, por extensión, la moralidad de los fines que estos perseguían. Autónoma en su accionar y regida por sus propios mecanismos de control, la ciencia gozaba, en la práctica, de una impunidad legal casi absoluta. En otras palabras, aunque la forma externa del conocimiento y las relaciones de salud habían cambiado, en esencia nada era distinto: como desde tiempos inmemoriales, el médico determinaba lo que era bueno, prescribía cómo alcanzarlo y mantenía el derecho de imponerlo.

En sexto lugar, aunque sin pretender un listado exhaustivo, la creciente especialización en el campo de la medicina marcó el ocaso de la figura del médico de cabera, incapaz de abarcar la vasta gama de conocimientos que surgieron. En su lugar, emergió un equipo sanitario complejo, integrado por una diversidad de profesionales de la salud y disciplinas afines: médicos especialistas, enfermeros, psicólogos, trabajadores sociales, personal administrativo y otros. Este equipo se vinculó, además, con instituciones gubernamentales, autoridades sanitarias y aseguradoras. Esta transformación alteró profundamente la estructura tradicional de la relación de salud, aquella «isla desierta» donde solo estaban presentes el médico y el enfermo. En la nueva configuración, los deberes éticos hacia el paciente —como el deber de confidencialidad— se diluyeron entre múltiples actores con responsabilidades parciales.⁶⁵

Sin embargo, este cambio estructural no significó una reducción del paternalismo en la práctica médica; en todo caso, lo transformó, pasando de una dinámica de «monarquía» a una de «oligarquía».

⁶⁴ Sobre este tema se vuelve *infra* §V.3.2.

⁶⁵ Lázaro y Gracia, «La relación médico-enfermo a través de la historia», 17.

Aunque más personas participaban en la toma de decisiones, el paciente continuaba excluido de este proceso. Esta exclusión, junto con la estrecha simbiosis de la medicina con el aparato estatal, dio lugar a una nueva variante de paternalismo conocida como paternalismo médico burocrático o institucional. Este se diferencia del paternalismo individual o carismático típico de la Era Premoderna, pero conserva su esencia al mantener al paciente en una posición subordinada dentro de un sistema más estructurado y colectivo.⁶⁶

3. LA MEDICALIZACIÓN DE LA SOCIEDAD

Es imprescindible concluir este capítulo abordando una cuestión que, aunque excede con creces los límites de este estudio, resulta crucial para entender la persistencia y transformación del paternalismo médico durante la Edad Moderna. Se trata del fenómeno que la sociología de la medicina francesa —comenzando por los trabajos de Michel Foucault— y posteriormente, la estadounidense —entre cuyos exponentes destacan autores como Peter Conrad o Ivan Illich— denominaron «medicalización de la sociedad».⁶⁷

El concepto de medicalización de la sociedad engloba la serie de procesos mediante los cuales la medicina trascendió su ámbito de acción tradicional e incorporó a su influjo de acción esferas cada vez más amplias de la vida colectiva. Este fenómeno representa una expansión de la jurisdicción médica, que dejó de centrarse en el cuerpo individual del enfermo para abarcar a la población en su conjunto, desde el cuerpo individual del enfermo hacia la población en su conjunto, sujetándola a sus investigaciones, instituciones y prescripciones. Entre los nuevos ámbitos que el poder médico permeó se encuentran la vida doméstica, las relaciones familiares, el cuidado infantil, el trabajo, el diseño urbano, los flujos migratorios, la delincuencia, los espacios de recreación, el sistema educativo, la reproducción y la sexualidad humana.

La medicalización de la sociedad no fue meramente una cuestión médica, sino ante todo política. Son nuevas dinámicas de gobernanza que convirtieron a la medicina en una herramienta eficaz al servicio del poder político, destinada a optimizar el control, el orden y la productividad económica del «cuerpo social». Como apuntaron filósofos como Michel Foucault y Roberto Esposito, así como renombrados juristas como Raúl Zaffaroni, la medicalización es un fenómeno que revela una articulación —cuando no derechamente un intercambio— entre la norma jurídica, fundada en la soberanía popular, y la norma científica, basada en la competencia profesional.

El antropólogo, sociólogo y médico francés Didier Fassin profundiza en el componente político de la medicalización de la sociedad y la caracteriza como:

Una construcción social que consiste en conferir una naturaleza médica a representaciones y prácticas que hasta entonces no eran aprehendidas en esos términos. [...] [Pero] La medicalización no es en sí misma la apropiación por los médicos de un problema que, antes, no era relevado según sus prerrogativas, aún si históricamente éste es con frecuencia el caso. Es una transformación cultural y no simplemente una conquista profesional. [La medicalización requiere que la medicina]

⁶⁶ *Ibid.*, 15-17.

⁶⁷ En este sentido, son señeras las obras de Foucault *Historia de la locura en la época clásica*; *Historia de la sexualidad.*, junto a sus trabajos menores donde intenta elaborar una historia de la medicalización y que se referenciarán en los lugares correspondientes. Asimismo, entre la vertiente norteamericana, destacan Conrad y Schneider, *Deviance and Medicalization*; Illich, *Némesis médica. La expropiación de la salud*. Para una excelente revisión y síntesis de la evolución del concepto de medicalización tanto en la sociología francesa como en la estadounidense véase Germain, «Elementos para una genealogía de la medicalización».

pase del estatuto de práctica terapéutica al estatuto de norma social. Dicho de otro modo, la medicalización supone una normalización. Deviene en un fenómeno de la sociedad, y no en un mero hecho único de una profesión, a partir del momento en que el reconocimiento del problema social como patológico se desdobra a través de su inscripción en el espacio colectivo, en que la salud pública excede la clínica médica, en suma en que la medicalización toma una dimensión política [...] Más que la generalización de una práctica de cuidados, de prevención o de rastreo, es el hecho de que sea publicitada lo que marca su entrada en el espacio político de la salud. Más allá de su realidad cultural, la medicalización se presenta como un hecho político a través del cual se devela la manera en que las sociedades se gobiernan [...] Si, a nivel cultural, la medicalización de la sociedad corresponde a la reformulación de problemas sociales en términos de la medicina, se puede agregar que en el plano político, implica la legitimación de esa reformulación. Tal es el sentido de esas situaciones, cada vez más numerosas, en que lo político se dice en lenguaje médico, en que la legitimidad sanitaria se impone en la acción pública [...] y el lenguaje médico es una forma cada vez más legítima de expresión de lo político, operando como un medio de pacificación de la sociedad.⁶⁸

Desde luego —y así se ha insistido reiteradamente en este estudio—, la vinculación entre la medicina y el poder político es una constante a lo largo de la historia. La figura del médico a menudo se ha entrelazado y confundido con las del gobernante y el sacerdote. No constituye una novedad, por tanto, que la norma técnica haya fungido en paralelo como norma ética o jurídica, ya sea aportándole el sustrato teórico a estas últimas o actuando en esa calidad de manera directa. No obstante, la diferencia en el Periodo Moderno radica en los instrumentos que el entendimiento experimental de ciencia, aplicado al ámbito médico, ha proporcionado a las autoridades políticas para identificar y erradicar los impedimentos que obstruyen el correcto funcionamiento del Estado; es decir, para «normalizarlo». El mejor ejemplo de ello es el desarrollo del paradigma epidemiológico y la integración de las disciplinas sociales al campo de la salud. De esta manera, solo en la Modernidad la analogía platónica entre la medicina y la política se materializó. En las elocuentes palabras del «padre de la medicina social», el alemán Rudolf Virchow, a partir de entonces «la medicina es una ciencia social, y la política no es otra cosa que medicina en gran escala».⁶⁹

De acuerdo con Foucault, la medicalización de la sociedad o medicina social tiene su génesis en la convergencia de tres procesos íntimamente ligados al capitalismo europeo: la creación del Estado moderno, el proceso de urbanización y el surgimiento de la clase proletaria. Con el desarrollo de estos procesos emergieron diversas modalidades de medicina social: la *medicina social del Estado*, que tuvo sus inicios en Alemania; la *medicina social urbana*, que dio sus primeros pasos en Francia; y la *medicina social laboral*, que se originó en Inglaterra. La exposición que sigue se ordenará de acuerdo con esta distinción.⁷⁰

⁶⁸ Fassín, «Introduction», 5-10. Citado en Germain, «Elementos para una genealogía de la medicalización», 12-14.

⁶⁹ Virchow, *Disease, Life and Man*, 62.

⁷⁰ Para el estudio de esta clasificación y la estructura global de los procesos que a continuación se tratan se han revisado, como fuentes generales, principalmente los siguientes trabajos, sin perjuicio de las referencias específicas señaladas en los párrafos respectivos. De Michel Foucault, «La política de salud en el siglo XVIII», 327-49; «El nacimiento de la medicina social», 363-84; «¿Crisis de la medicina o crisis de la antimedicina?», 343-62; y los libros *El nacimiento de la clínica: una arqueología de la mirada clínica*; e *Historia de la locura en la época clásica*. Asimismo, se han consultado los comentarios críticos de estos trabajos realizados por Marisa Germain en «Elementos para una genealogía de la medicalización», 6-22; «Elementos para una genealogía de la medicalización (segunda parte)», 6-15.; Nicolás Fuster «La ciudad medicalizada. Michel Foucault y la administración de la población en Europa durante los siglos XVIII y XIX», 69-82; Fuster y Moscoso-Flores, «Poder en la época de la población: Foucault y la medicalización de la ciudad moderna», 207-27; Bassa y Fuster, «La medicalización del espacio popular en Santiago de Chile (siglos XIX y XX)», 5-26.

3.1. LA MEDICALIZACIÓN DEL ESTADO

Como se señaló en el capítulo anterior, la consolidación del Estado absoluto es inseparable del auge del mercantilismo. En efecto, el mercantilismo no solo era una teoría económica, sino que también una doctrina política. Según esta visión, la gobernanza adecuada de un Estado se mide en su capacidad para incrementar la producción de mercancías y fomentar flujos comerciales que propicien una sustancial acumulación de capital. Esto, a su vez, posibilitaría financiar el aparato militar y la infraestructura gubernamental, afirmando así su fuerza frente a sus Estados pares. Alcanzar dicho fin implicaba adquirir un profundo conocimiento acerca de la propia entidad estatal —sus recursos, población, estructura burocrática, etc.—, así como de los procedimientos mismos mediante los cuales ese conocimiento se recopilaba.⁷¹

Por diversas razones históricas, que no es del caso analizar en esta ocasión, Alemania fue pionera en reconocer esta necesidad. Fue en ese contexto que surgió la *Staatswissenschaft* o «Ciencia del Estado», hoy conocida como «Administración Pública». Integrando este cuerpo de conocimientos se encuentra la *Polizei-Wissenschaft* o «Ciencia de la Policía», dedicada al estudio de los mecanismos de intervención social orientados a mantener el orden interno y canalizar el crecimiento económico.⁷²

Dentro del espectro de las «ciencias policiales» se destaca la *Medizinische-Polizei* o Policía Médica, término acuñado en 1764. George Rosen define el concepto de «Policía Médica» como el conjunto de teorías, políticas y aplicaciones destinadas a fomentar el crecimiento demográfico, asegurar la salud de la población y mantenerla en condiciones aptas para participar en el mercado laboral.⁷³ La relevancia de esta disciplina para un Estado de corte mercantilista —o más precisamente cameralista, la versión alemana del mercantilismo— resulta patente, ya que un incremento poblacional supone una ampliación de la producción industrial y un aumento en el consumo de bienes y servicios. Por consiguiente, en consonancia con tal ideología, desde ese momento se impuso a la medicina una nueva función pública: velar por el mantenimiento y conservación de la fuerza de trabajo. Así, las características e indicadores biológicos de la población adquirieron una significación estratégica para una gestión económica interesada en asegurar su docilidad y la maximización constante de su rendimiento.⁷⁴

⁷¹ Foucault, «El nacimiento de la medicina social», 366-69; Fuster, «La ciudad medicalizada. Michel Foucault y la administración de la población en Europa durante los siglos XVIII y XIX», 70-75.

⁷² Véanse Foucault, «El nacimiento de la medicina social», 367-68; Fuster, «La ciudad medicalizada. Michel Foucault y la administración de la población en Europa durante los siglos XVIII y XIX», 70-74.

⁷³ Rosen, *De la policía médica a la medicina social*, 144-45.

⁷⁴ Véanse Foucault, «La política de salud en el siglo XVIII», 331-33 y, «El nacimiento de la medicina social», 366-71; y también Fuster, «La ciudad medicalizada. Michel Foucault y la administración de la población en Europa durante los siglos XVIII y XIX», 70-74. Con todo, es importante señalar que el entusiasmo por el crecimiento numérico de la población no fue exclusivo de Alemania; se extendió por toda Europa. En Inglaterra, por ejemplo, Nehemiah Grew redactó en 1707 un elaborado programa para la reina Ana, titulado «*De los medios de multiplicar el pueblo de Su Majestad para el progreso más rápido de las mejoras*». Asimismo, David Hume recomendaba insistentemente que el Estado incentivara todas las instituciones que favorecieran el aumento de la población y eliminara aquellas que no lo hicieran, argumentando que una población creciente es indicativa de buena gobernanza y una población activa garantiza prosperidad económica. Por ejemplo, véase su ensayo *Of the Populousness of Ancient Nations*, de 1752, uno de sus textos más eruditos, centrado en el análisis de la población de las antiguas civilizaciones y su comparación con las sociedades modernas.

En Francia, Jean-Baptiste Colbert, ministro de Luis XIV, integró estas ideas en su programa económico, promoviendo leyes que eximían de impuestos al matrimonio precoz. En 1669 llegó incluso a imponer multas a los padres que no casaran a sus hijas antes de los dieciséis años y a sus hijos antes de los veinte. Además, exigió al intendente de Canadá un incremento anual de al menos 200 familias, como parte de su estrategia para fomentar el crecimiento demográfico. Estas medidas

Entre los simpatizantes más destacados de estas políticas se encuentran figuras como Obrecht, Seckendorff, Leibniz, Thomasius, Wolff, Dithmar, Darjes, Justi, Sonnenfels, Guarinonius, Hörnigk, Behrens, Rau, Rickmann, Zückert, Baldinger, Baumer

Según apunta Foucault en su obra *El nacimiento de la medicina social*, la medicina, en el marco de la Policía Médica en Alemania, asumió nuevas funciones esenciales que posteriormente fueron emuladas a nivel global. Entre ellas, se encuentran la instauración de un sistema de vigilancia integral de las variables vitales de la población, abarcando aspectos como el volumen de habitantes, tasas de natalidad, mortalidad, morbilidad, esperanza de vida, densidad, distribución etaria y flujos migratorios. Tal sistema se apoyaba en los avances tecnológicos de la epidemiología y la estadística, recogiendo datos a través de los hospitales y médicos de distintas localidades, además de los registros centralizados que el propio Estado recopilaba, por ejemplo, mediante los censos.⁷⁵

Adicionalmente, se implementaron leyes para estandarizar la formación médica, ampliando la injerencia estatal en los planes de estudio y en el proceso de acreditación profesional. Esta regulación fue complementada por la creación de una estructura administrativa encargada de supervisar el quehacer médico. De este modo, se entregó a un órgano especializado del poder central la recolección y análisis de la información proporcionada por los médicos, la supervisión de sus investigaciones y prácticas respecto de la población, la verificación de los tratamientos aplicados, la respuesta a enfermedades epidémicas y la emisión de directivas basadas en estos datos.⁷⁶

Finalmente, se estableció el nombramiento de funcionarios médicos gubernamentales, asignados a diferentes regiones y distritos, integrándolos dentro del sistema de administración pública y otorgándoles facultades propias del poder policial. Como resultado de este proceso, el rol de la medicina trascendió la esfera clásica de atención a los enfermos para extenderse a la totalidad de los cuerpos bajo gestión estatal, el llamado, «cuerpo social». Esta expansión permitió la penetración de la jurisdicción médica en dominios previamente reservados a la esfera política. Los profesionales de la salud se incorporaron en el aparato público, ya sea subordinándose a sus estructuras de control o asumiendo posiciones de liderazgo dentro de esta. Así, la figura del médico se convirtió en la de un «programador de una sociedad bien gobernada», y fue esta capacidad de influir en el orden social, más que sus habilidades terapéuticas, la que le aseguró su estatus de autoridad durante los siglos XVIII y XIX.⁷⁷

3.2. LA MEDICALIZACIÓN DE LA CIUDAD O MEDICINA URBANA.

En Francia, el proceso de medicalización social siguió una trayectoria diferente. También en este país se produjo una integración de los médicos en las estructuras gubernamentales, pero no se orientó, al menos no de manera directa, hacia la consolidación del poder estatal. Más bien, su objetivo era abordar los

y, sobre todos ellos, J. P. Frank y F. A. Mai. Para una revisión acabada de cada una de sus teorías véase Rosen, «El cameralismo y el concepto de policía médica», 139-61.

⁷⁵ Foucault, «El nacimiento de la medicina social», 368-73. El primer antecedente de una organización de este tipo fue el *Collegium Sanitatis* de Prusia, fundado en 1685. La idea adquirió un renovado impulso a partir de 1727, gracias a la influencia de las obras de J. C. Dithmar, quien proponía que todo lo relacionado con la salud y el cuidado de la población debía ser gestionado por un *Collegium Medicum et Chirurgicum*, creado y supervisado por el Estado. Esta oficina tendría como funciones la supervisión de la formación de médicos y parteras, el mantenimiento y la higiene de hospitales y farmacias, y la implementación de medidas para el control de enfermedades contagiosas, entre otras tareas. La propuesta alcanzó su formulación más ambiciosa en la obra *Elementos de policía*, de Johann Heinrich Gottlob von Justi. Este trabajo no solo abordaba el estudio de la población —incluyendo aspectos como su número, salud, mortalidad y migración—, sino que también ofrecía un manual detallado para el análisis de las mercancías, las manufacturas, la circulación de bienes y la moralidad de los habitantes, evaluando sus capacidades profesionales, su honradez y su respeto a la ley. Para Von Justi, la estadística —entendida como la descripción sistemática de los Estados— constituía el verdadero arte de gobernar. Al respecto, Véase Rosen, *De la policía médica a la medicina social*, 144-60.

⁷⁶ Foucault, «El nacimiento de la medicina social», 368-79.

⁷⁷ Foucault, «La política de salud en el siglo XVIII», 338.

severos problemas de salud pública que afligían a los centros urbanos cada vez más densamente poblados y mitigar los conflictos sociales que derivaban de estos. En efecto, la masiva migración de la población rural hacia las ciudades había importado las pestes y epidemias que tradicionalmente asolaban las áreas campesinas, las que ahora se veían exacerbadas por el hacinamiento y las precarias condiciones de vida de las urbes.⁷⁸

Dado que el avance de la epidemiología y otras áreas de la medicina estaba demostrando una comprensión más exacta de la interacción entre el medioambiente y la incidencia de las enfermedades, las autoridades políticas recurrieron a los médicos para implementar medidas que eran, a la vez, tanto administrativas como de salud. De este modo se produjo el surgimiento de lo que hoy conocemos como «políticas sanitarias», así como de las «autoridades de salud pública», encargadas de su ejecución y supervisión.⁷⁹

En este escenario, las autoridades sanitarias en Francia desempeñaron una creciente variedad de funciones. En primer lugar, se encargaron de identificar las áreas urbanas que representaban un riesgo de salud, particularmente aquellas en que se acumulaban objetos considerados patogénicos, para adoptar medidas que neutralizaran su amenaza. Por ejemplo, en atención al vínculo entre los olores fétidos y las enfermedades, el distinguido químico Antoine Fourcroy dispuso la reubicación del cementerio principal de París en la periferia, una medida que la Academia de Ciencias replicó con otros cementerios y basurales. Asimismo, se establecieron una serie de zonas susceptibles de ser focos de epidemias, tales como cárceles, hospitales y puertos, sometiénolas a vigilancia intensiva, rigurosos reglamentos o, cuando era necesario, aislándolas de la ciudad.⁸⁰

Además, los encargados de las políticas de salud pública llevaron a cabo un análisis meticuloso de la circulación de los elementos asociados con la salud como el viento y el agua. Esto se tradujo en la creación de amplios corredores de aire, el despeje de las avenidas y la demolición de los edificios que obstruían la ventilación adecuada de la ciudad. Se diseñaron también planes para organizar las islas y márgenes del río Sena, buscando que su flujo natural ayudara a disipar los miasmas considerados causantes de las enfermedades de conformidad a la teoría de Sydenham aún vigente en aquel tiempo. Por último, se redistribuyeron las infraestructuras fundamentales para la convivencia urbana, como fuentes de agua, desagües, bombas hidráulicas, sistemas de alcantarillado, cloacas y lavadores fluviales. Fue el surgimiento de los primeros planes hidrográficos modernos.

La serie de intervenciones en la esfera pública que se desarrollaron a partir de este periodo constituyeron una auténtica «medicalización de la ciudad». La práctica médica dejó de enfocarse exclusivamente en el tratamiento de individuos para encargarse de espacios, estructuras y objetos. Su finalidad ya no se circunscribía a la salud, sino a la *salubridad*; su método ya no era la terapéutica, era la *higiene*. Estos dos conceptos, salubridad e higiene, son distintivos del mundo moderno: mientras la salubridad se refiere a las condiciones que ha de reunir un medioambiente para favorecer y preservar la salud de la población, la higiene consiste en el control político-científico de dicho medio para hacerlo salubre.⁸¹

⁷⁸ Fuster, «La ciudad medicalizada. Michel Foucault y la administración de la población en Europa durante los siglos XVIII y XIX», 79-80.

⁷⁹ Foucault, «El nacimiento de la medicina social», 372-79.

⁸⁰ *Ibid.*, 374-78.

⁸¹ *Ibid.*, 379.

Inicialmente, esta medicalización se aplicó al gran ecosistema urbano, pero pronto penetró en dominios cada vez más íntimos de la vida cotidiana. Con el respaldo del Estado, los médicos dictaron normas de higiene aplicables a fábricas, escuelas, bares, hospedajes e incluso el interior de los hogares. Poco a poco, todos los escenarios donde se desenvolvía la interacción social cayeron bajo su influencia. Así, la higiene se convirtió en una suerte de moral cívica secular y el médico en su sacerdote.⁸²

Por ejemplo, a principios del siglo XVIII, el historiador y comisario de policía francés Nicolás De La Mare publicó el *Traité de la Police*, una obra monumental que compilaba los reglamentos del reino de Francia y establecía las áreas de máxima prioridad para la administración policial. Según Delamare, estas prioridades eran: la religión, la moralidad, la salud pública, el abastecimiento de bienes esenciales, la infraestructura (carreteras, canales, puertos y edificios públicos), la seguridad ciudadana, las artes y ciencias, el comercio, las fábricas, las condiciones laborales de los sirvientes y campesinos, y la asistencia a los pobres. La extensión de este listado da cuenta del entendimiento de la policía como una institución destinada no solo a garantizar el orden público, sino también a promover el bienestar general, y sirvió de referente para la administración pública de toda Europa.⁸³

El carácter paternalista de las nuevas formas de relación entre los médicos y la sociedad se evidencia en los deberes profesionales de los códigos deontológicos modernos. Por ejemplo, el *National System of Medical Morals* —como se conocía al comienzo el ya mencionado Código de Ética de la Asociación Americana de Médicos de 1858— señalaba en su capítulo tercero:

Artículo 1º. Deberes de los médicos con el público. Como buenos ciudadanos, es deber de los médicos estar *siempre vigilantes para conservar el bienestar de la comunidad*, y para tomar su parte en la defensa de las instituciones y cargas comunes. Debe siempre estar dispuesto a brindar asesoría al público en relación con los asuntos que pertenecen naturalmente a su profesión, como en temas de policía médica, higiene pública y medicina legal. *Es su jurisdicción* mostrarle al pueblo lo que han de hacer respecto de las regulaciones de cuarentena, la ubicación, disposición y dietas de los hospitales, asilos, escuelas, prisiones e instituciones similares; en relación con la policía médica de las ciudades, debe hacer lo mismo con el drenaje, la ventilación, etc. y las medidas para prevenir epidemias y enfermedades contagiosas.⁸⁴

Por supuesto, esta función debía serles retribuida por la comunidad beneficiada rindiéndoles los honores y pleitesías correspondientes a los profesionales. Así se lee en el siguiente artículo del Código citado:

⁸² *Tecnologías del yo y otros textos afines*, 133.

En relación con la familia, Michel Foucault señala que esta se convirtió en la principal herramienta de la medicina social orientada al aseguramiento de la producción y el blanco de un vasto proyecto de aculturación médica. La administración parental de las condiciones físicas y económicas de los niños pasó a ser una obligación legal, ya que la infancia, concebida como un proceso biológico destinado a garantizar las condiciones óptimas para alcanzar la madurez, adquirió un valor estratégico. La familia desempeñó un papel de bisagra entre los objetivos generales de la administración sanitaria del cuerpo social y la necesidad de cuidar a los individuos que componían su fuerza laboral. En este contexto, además de la sumisión del hijo al padre, se impusieron una serie de obligaciones de orden físico: cuidados, contacto, higiene, limpieza, atención constante, lactancia materna, preocupación por un vestuario adecuado y la práctica de ejercicios físicos. Estas ideas están detalladas en Foucault, «La política de salud en el siglo XVIII», 333-38. El caso español es particularmente ilustrativo. Sobre este tema, puede consultarse Jori, «Población, política sanitaria e higiene pública en la España del siglo XVIII», 129-53. En cuanto al caso chileno, que ocurrió de manera más tardía, destacan la tesis de Durán, «Medicalización, higienismo y desarrollo social en Chile y en Argentina, 1860-1918»; y el artículo de Bassa y Fuster, «La medicalización del espacio popular en Santiago de Chile (siglos XIX y XX)», 5-26..

⁸³ Véase La Mare, *Traité de la police, où l'on trouvera l'histoire de son établissement, les fonctions et les prérogatives de ses magistrats, toutes les loix et tous les réglemens qui la concernent*.

⁸⁴ American Medical Association, *Code of Medical Ethics of the American Medical Association*, III, 1, 1.

Artículo 2º. Obligaciones del público con los médicos. 1 — Los beneficios que obtiene el público, directa o indirectamente, de la *beneficencia activa e incansable* de la profesión, son tan numerosos e importantes, que *los médicos tienen derecho a la máxima consideración y respeto de la comunidad* [...] la comunidad debería, asimismo, preservar una apreciación justa de las calificaciones médicas; distinguir entre la verdadera ciencia y los prejuicios de la ignorancia; costear cada incentivo y facilidad para la adquisición de la educación médica, y *no permitir que los códigos legales* les exijan conocimientos bajo amenaza de sanción sin otorgarles los medios económicos para acceder a ellos.⁸⁵

Las normativas de higiene representaron un avance incalculable en la mejora de las condiciones sanitarias de la población. Sin embargo, este progreso reveló una faceta mucho más problemática cuando la población se transformó en el blanco directo de sus intervenciones y el deber de mantener la «higiene personal» fue tutelado por el Estado y sancionado por el derecho. Esto se manifestó en medidas tales como revisiones médicas periódicas, campañas de vacunación obligatorias, internación y tratamiento forzado de los enfermos contagiosos (o que eran considerados como tales), persecución de prácticas sexuales calificadas de «desviadas», y la exigencia de certificaciones médicas como requisito para acceder a los empleos. Consecuentemente, la medicina dejó de estar acotada a la demanda voluntaria de los pacientes y pasó a imponerse como actos de autoridad tanto a las personas que estaban enfermas como a las que no.⁸⁶

Este vínculo creciente entre la medicina y el derecho que caracteriza el desarrollo de la higiene es uno de los aspectos del proceso de medicalización en los que se aprecia mayor consenso en los académicos que han estudiado el fenómeno.⁸⁷ Por ejemplo, Robert Castel, analizando el ámbito de la delincuencia y sus relaciones con la salud mental, describe una tendencia a la delegación del poder de las autoridades tradicionales como el Estado y la familia a los expertos médicos:

Esta actividad de pericia generalizada está a punto de convertirse en la *verdadera magistratura de nuestro tiempo*. A partir de las evoluciones técnico-científicas realizadas por expertos competentes se toma un número creciente de decisiones en sectores cada vez más numerosos de la vida social y personal [...] la familia, incapaz de llevar a cabo su propia acción policial, decide delegar su poder en una instancia exterior, administrativa o judicial [...] El concepto de «prevención» conducirá esta esperanza médica de inscribir su intervención, a la vez antes de la necesidad de la represión por la fuerza pública, y antes de que la familia se desprenda de su poder. Esta misma concepción de la prevención también descalificará la intervención de la justicia cuyo formalismo exige sancionar sólo hechos consumados.⁸⁸

En un sentido similar, Eliot Friedson, en *La profesión médica: un estudio de la sociología del conocimiento aplicado*, observa cómo la tipificación y el abordaje de las conductas socialmente inadecuadas a lo largo de la historia pasó, en primer lugar, desde una matriz predominantemente religiosa a una jurídico-estatal y, con posterioridad, desde una jurídico-estatal a una de índole médica, que supone un peligro para la garantía de igualdad conquistada en las revoluciones liberales:

La conducta desaprobada recibe, cada vez en mayor medida, más el significado de enfermedad que requiere tratamiento que de crimen que requiere castigo [...] La consecuencia de [ese] movimiento es el fortalecimiento de una institución de control profesionalizada, que, en nombre del bien del

⁸⁵ *Ibid.*, III, 2, 1.

⁸⁶ Foucault, «¿Crisis de la medicina o crisis de la antimedicina?», 353-54.

⁸⁷ En la revisión de estos autores se ha tomado como referencia la selección que realiza Marisa Germain en sus dos artículos «Elementos para una genealogía de la medicalización»; «Elementos para una genealogía de la medicalización (segunda parte)».

⁸⁸ Castel, *El orden psiquiátrico*, 26, 38. Comentado por Germain en *Elementos para una genealogía de la medicalización*, 11.

individuo y de la pericia técnica, puede quitarle al profano el derecho para evaluar su propia conducta y la conducta de sus compañeros, un derecho fundamental que se evidenció en la lucha duramente ganada a ser juzgado por los propios iguales. En derecho, la promoción de un valor social como la salud [...] es inseparable del surgimiento de un vehículo para [realizar dicho] valor: un cuerpo organizado de trabajadores [de profesionales de la salud] que proclaman jurisdicción sobre dicho valor.⁸⁹

La tentación de la medicina de crear ciudadanos ideales, permanente a lo largo de la historia de la humanidad, resurgió con fuerza. La higiene sobrepasó los límites de la profilaxis física y se arrogó potestades sobre todas las dimensiones del ser humano. Especialmente, como señalaba el jurista argentino Eugenio Zaffaroni, se enfocó en el control de los sectores más desfavorecidos, de aquellos «bárbaros» que significaban una amenaza para la civilización. Esto porque, en realidad, el positivismo, en todas sus variantes, incluyendo por cierto la médica, se proclama como un intento de combatir la barbarie y de poner en orden a la sociedad en contra de quienes podrían ser fuentes de su desorden, todo ello bajo la égida de la supuesta objetividad de la norma científica, que sus autores asumen como por fuera del conflicto social.⁹⁰

Las ambiciones maximalistas de la medicina moderna se aprecian con nitidez en los textos académicos de la época. Por ejemplo, J. P. Frank, el mayor higienista de su era, redactó entre 1779 y 1817 los seis volúmenes de su *System einer vollständigen medicinischen Polizy* (Sistema completo de policía médica), considerado el primer tratado de higiene pública. El volumen inaugural, publicado en 1779, se concentró en temáticas como el matrimonio, la procreación, el embarazo y el parto. El segundo volumen, del año subsiguiente, trató de las relaciones sexuales, la prostitución, el aborto y el cuidado de los niños. El tercero, de 1783, versó sobre la nutrición, la vestimenta, la vivienda y las diversiones populares. En los tomos cuarto y quinto, aparecidos en 1788 y 1814 respectivamente, se abordaron cuestiones asociadas a la muerte y el control de la delincuencia. Finalmente, el sexto volumen, de 1817, se dedicó a las estadísticas vitales, la asistencia hospitalaria, la milicia y las enfermedades venéreas, entre otros aspectos. En síntesis, Frank proponía una regulación completa de la vida humana en todas sus facetas y etapas, desde el nacimiento hasta la muerte.⁹¹

Las directrices de Frank captaron la atención de los revolucionarios de su época, quienes veían en ellas la ruta hacia una sociedad mejor estructurada. De hecho, cuando la Revolución Francesa estalló, toda la vida urbana estaba reglamentada, y el primer decreto del nuevo gobierno fue precisamente la creación de escuadrones de salubridad pública que se encargaran de hacer cumplir dichas regulaciones.

Otra muestra elocuente de las pretensiones de la medicina social se puede encontrar en la obra del epidemiólogo A. J. Meynne, *Topografía médica de Bélgica*, publicada en 1865. En ella, el autor describía la misión de la higiene en los siguientes términos:

La higiene, que se basa en el conocimiento de las causas de lo patológico, algún día constituirá la base de toda ciencia social [...] llegará a ser la guía del administrador, así como del legislador [...] El horizonte de la higiene se extiende más allá de las prescripciones médicas. En efecto, se transforma nada menos que en un problema de eliminación de los prejuicios, el error y de la

⁸⁹ Friedson, *La profesión médica: un estudio de sociología del conocimiento aplicado*, 251-52. Comentado por Germain en *Elementos para una genealogía de la medicalización*, 18.

⁹⁰ Zaffaroni et al., «La influencia del positivismo en las prácticas y acciones de salud», 153.

⁹¹ Véase Frank, *System einer vollständigen medicinischen Polizy*. Comentado por Jori, «Población, política sanitaria e higiene pública en la España del siglo XVIII», 133-34.

ignorancia; del estímulo por el trabajo sano y el desarrollo del sentido de la dignidad, por una parte, y de la derrota de la codicia y la injusticia por la otra. Para cumplir este vasto programa es necesaria [...] la asistencia y dirección unificada del Estado y de los científicos. [...] El médico es por derecho propio, miembro de este gran consejo científico.⁹²

En el mismo sentido, y para no extender innecesariamente el listado de ejemplos, el influyente higienista checo Eduard Reich, en su libro *System der Hygiene* de 1870, definía al campo de la higiene como:

La totalidad de los principios cuya aplicación *intenta mantener tanto la salud como la moral social, eliminar las causas de la enfermedad, y ennoblecer al hombre tanto física como moralmente* [...] tiene que ver con el hombre como un todo, ya sea como individuo, ya sea como se manifiesta en la familia y en la sociedad; tiene que ver con el hombre en todas sus condiciones y relaciones. En consecuencia, *la higiene comprende por entero el mundo moral y el físico*, y colabora con todas las ciencias cuyo objeto es el estudio del hombre y de su medio. [...] La higiene, o teoría de la salud y del bienestar, es la filosofía, la ciencia y el arte de la vida saludable para el individuo, la familia, la sociedad y el Estado. Es una corriente que se origina en tres tributarios: el primero se deriva de la filosofía práctica, el segundo de la medicina y el tercero de las ciencias sociales. La higiene moral es una aplicación de la filosofía práctica, la higiene social es una aplicación de las ciencias sociales, y la dietética (como también la climática) y la policía sanitaria, son medicina aplicada.⁹³

La naturaleza valorativa, y no meramente descriptiva, del nuevo papel que proclaman para sí las ciencias médicas de la mano de la higiene es explicada elocuentemente por Iván Illich en su célebre obra *Némesis médica, la expropiación de la salud*:

El médico decide qué es un síntoma y quién se encuentra enfermo. Es un empresario moral, investido con poderes inquisitoriales para descubrir ciertos entuertos a enderezar. La medicina, como todas las cruzadas, crea un nuevo grupo de excluidos cada vez que logra hacer pasar un nuevo diagnóstico. La moral se halla tan implícita en la enfermedad como en el crimen o en el pecado.⁹⁴

El afán megalómano del higienismo alcanzó su cúspide en el movimiento eugenésico, también conocido entonces como de «higiene racial». La «eugenesia» es una filosofía social que aboga por la mejora de las características hereditarias humanas a través de diversos mecanismos de selección y manipulación de los procesos reproductivos. Estas intervenciones pueden ser de carácter positivo, enfocadas en promover la reproducción entre individuos con rasgos genéticos considerados «deseables», o negativo, restringiendo la reproducción de aquellos con rasgos vistos como menos deseables o patológicos.⁹⁵

Los precedentes intelectuales del movimiento eugenésico moderno se hallan en los descubrimientos en el campo de la genética y evolución humana. Fueron influyentes la obra de Charles Darwin, *El origen de las especies*, publicada en 1859, que ofreció un marco científico para la comprensión de la evolución a

⁹² Meyne, *Topographie médicale de la Belgique: Études de géologie, de climatologie, de statistique et d'hygiène publique*, 12. Citado en Rosen, *De la policía médica a la medicina social*, 102.

⁹³ Reich, *System der Hygiene*, 1:xii y xvi. Comentado en Rosen, «¿Qué es la medicina social?: Un análisis genético del concepto», 106. En el índice de la obra de Reich queda clara la división de las áreas de la higiene concebidas por Reich, así como su omnipresencia en la vida humana. Los encabezados y subtítulos son: 1) *Higiene moral*: «actos morales», «pasiones», «vida intelectual», «educación», «religión y moral»; 2) *Higiene social*: «población», «matrimonio», «trabajo y pobreza»; 3) *Higiene dietética*: «nutrición», «cuidado de la piel (vestido, limpieza, cosméticos)», «gimnasia», «viajes», «los sentidos», «sueño», «reproducción», «habitación», «clima»; 4) *Policía sanitaria*: «la oficina de salud», «la ley de salud», «control sanitario de los alimentos y estimulantes», «control sanitario de la vivienda», y «control de epidemias».

⁹⁴ Illich, *Némesis médica. La expropiación de la salud*, 64, citado por Germain en *Elementos para una genealogía de la medicalización*, 19.

⁹⁵ Soutullo, «Eugenesia», secc. V.

través de la selección natural; los estudios de Gregor Mendel sobre heredabilidad genética, publicados en 1866 y redescubiertos en 1900; los postulados del «darwinismo social», representado emblemáticamente por el sociólogo Herbert Spencer, quien aplicó la teoría de la selección natural a las sociedades humanas, sosteniendo que ciertos grupos son biológicamente superiores y abogando por la supervivencia de los más aptos; y el malthusianismo, basado en las teorías de Thomas Malthus, que argumenta la necesidad de limitar el crecimiento demográfico ante la escasez de recursos, para evitar la pobreza, las enfermedades, las guerras e incluso la extinción de la especie.⁹⁶

La doctrina eugenésica también se alimentó del determinismo biológico, que fue la perspectiva imperante que adoptaron los médicos y científicos sociales para analizar fenómenos complejos como las enfermedades mentales —reales o supuestas—, la criminalidad, la inmoralidad, la pobreza, las adicciones y las prácticas sexuales consideradas desviadas. Entre los exponentes de este enfoque destacan autores como Franz Joseph Gall, médico austriaco y fundador de la «frenología», una pseudociencia que sostenía que las formas del cráneo son indicativas de la personalidad, habilidades y tendencias mentales de un individuo,⁹⁷ y Cesare Lombroso, criminólogo italiano, conocido por su teoría del «criminal nato», que proponía la heredabilidad del carácter delictivo, identificable por ciertas características físicas o «estigmas», idea conocida como atavismo.⁹⁸

⁹⁶ Malthus, en su obra *An Essay on the Principle of Population* (1798), sentó las bases teóricas para comprender cómo la presión poblacional y los recursos limitados inevitablemente generan competencia por la supervivencia, escasez y sufrimiento, planteamiento que se conocería como la «ley de población de Malthus». Según sus propias palabras: «El poder de la población es infinitamente mayor que el poder de la tierra para producir subsistencia para el hombre. Esto implica que la población, cuando no es controlada, aumenta en una proporción geométrica, mientras que los recursos solo aumentan en una proporción aritmética. La dificultad para subsistir actúa como una restricción fuerte y constantemente operante sobre la población, siendo la principal fuente de miseria y vicio» (Malthus, *An Essay on the Principle of Population*, cap. 1). Spencer retomó este principio en *Social Statics* (1851), afirmando: «El resultado final de proteger a los hombres de los efectos de su insensatez es llenar el mundo de insensatos. La selección natural, mediante sus leyes rigurosas, garantiza que solo aquellos capaces de adaptarse y prosperar sobrevivan. El principio de Malthus sobre la presión poblacional demuestra cómo la naturaleza asegura esto al hacer que los recursos sean lo suficientemente escasos como para exigir competencia, ingenio y fortaleza» (*Social Statics*, V). Por otra parte, Spencer también reconoció la influencia de Darwin en *The Principles of Sociology* (1876) donde señaló: «Esta supervivencia del más apto, que aquí he intentado expresar en términos mecánicos, es lo que el señor Darwin ha denominado 'selección natural', o la preservación de las razas favorecidas en la lucha por la vida» (Spencer, *The Principles of Sociology*, I: 444). Las traducciones son propias.

⁹⁷ La doctrina de Gall se desarrolla en los varios volúmenes de su obra más importante *Anatomie et physiologie du système nerveux*. Junto a múltiples conferencias. Estas ideas se difundieron tempranamente en la literatura en español mediante exposiciones sumarias de sus postulados. En la más influyente de estas, *Exposición de la doctrina del doctor Gall*, ó nueva teoría del cerebro, considerado como residencia de las facultades intelectuales y morales del alma., se aprecian las premisas básicas de la incipiente teoría frenológica: A cada facultad del alma y a cada inclinación del corazón corresponde un órgano especial, por el cual obra cada una de ellas y se manifiesta. No puede imaginarse una fuerza en acción si al mismo tiempo no se representa alguna cosa material para que obre. Esta condición material, este medio para manifestar la fuerza, le llamamos órgano. Cada fuerza debe tener, pues, un órgano o medio mecánico, por el cual pueda obrar y mostrarse; y sin él, no podría concebirse ninguna facultad en acción. Las facultades del alma y las inclinaciones del corazón son otras tantas fuerzas de la naturaleza viviente; luego tienen necesidad, para manifestarse, de un órgano por el cual obren (I, 31-32). El cerebro debe considerarse como la reunión de los órganos, de las capacidades y de las inclinaciones; y siendo innatos los órganos de las disposiciones, también debe ser innata la forma determinada del cerebro, y su conformación debe depender de los órganos de nuestras facultades e inclinaciones y debe ser diferente cuando estas son diferentes (V, 57). La fuerza de una disposición está en relación constante con el desarrollo o acrecentamiento del órgano que le sirve de base [...] todo se halla en proporción en la naturaleza [...] la anatomía comparada nos enseña que en todos los animales, mientras sean de más fuertes y gruesos nervios, tanto más finos son sus sentidos. Recórrase la escala de los animales, y se hallará siempre la extensión de las capacidades y fuerza de las inclinaciones de su instinto, en una relación constante con el tamaño del cerebro o por lo menos con algunas de sus partes. En todos los hombres, las disposiciones son tanto mayores cuanto más voluminosa la masa cerebral. Los idiotas, notados por su estupidez, tienen menos cerebro que el de los demás hombres (VI, 63-64).

⁹⁸ Los elementos fundamentales de la doctrina de Lombroso se exponen en sus obras *L'uomo delinquente* (1876); *La donna delinquente, la prostituta e la donna normale* (1893); *Gli anarchici* (1894); y *Le crime, causes et remèdes* (1899). En esta última, tras varios capítulos dedicados a estadísticas delictivas y medidas craneales, afirma la importancia del atavismo y los sesgos

Francis Galton, considerado el padre de la eugenesia moderna, integró estas influencias y concluyó que las sociedades debían evolucionar favoreciendo la reproducción de los sujetos más aptos, en términos de fuerza física, talento, intelecto y moralidad, rasgos que veía como fisiológicos y transmisibles, y en los que no influía mayormente la crianza o el entorno. No obstante, Galton observaba que muchas comunidades, al proteger a los desfavorecidos y débiles, contrariando con ello los principios de la selección natural, se encontraban en un derrotero de «degeneración» cada vez más agudo, y que debía ser revertido con urgencia. Con esa finalidad, proponía intervenir en los procesos vitales de nacimiento, fertilidad o muerte de los individuos causantes, así como la modificación de las políticas públicas, para «regenerar a las poblaciones», de manera similar a cómo se mejoraban las especies de animales y plantas.⁹⁹

De esta forma lo afirmaba en la introducción de su libro *El genio hereditario: una investigación acerca de sus leyes y consecuencias*, publicado en 1869:

Me propongo demostrar en este libro que las habilidades naturales del hombre se derivan de la herencia, según exactamente las mismas limitaciones en que lo hacen las formas y características físicas de todo el mundo orgánico. En consecuencia, así como es fácil, a pesar de esas limitaciones, obtener mediante una selección cuidadosa una raza permanente de perros o caballos dotada de facultades especiales para correr o hacer cualquier otra cosa, es totalmente factible producir una raza de hombres altamente dotada a través de matrimonios juiciosos a lo largo de varias generaciones consecutivas. Mostraré que las acciones sociales comunes, cuyas influencias son poco sospechadas, están trabajando en este momento hacia la degradación o la mejora de la naturaleza humana. Concluyo que cada generación tiene un enorme poder sobre los dones naturales de las que vienen después, y mantengo que es un deber con la humanidad investigar el alcance de ese poder y ejercerlo de la manera que resulte más ventajosa para los futuros habitantes de la tierra.¹⁰⁰

Estas ideas gozaron de amplia aceptación tanto en la comunidad científica como en el ámbito político, lo que llevó a la generalización de prácticas eugenésicas. En lugares como Francia, España, Reino Unido, Canadá y Latinoamérica, se implementaron medidas de eugenesia positiva, fomentando la salud mediante la higiene, el ejercicio, la nutrición adecuada y la salubridad sexual, y animando a las personas a contraer matrimonio con individuos sanos. Por otro lado, en Escandinavia, Japón y Australia, se adoptaron medidas de eugenesia negativa, como la esterilización forzada de personas «ineptas», que incluían a delincuentes, personas con discapacidad y «pervertidos» sexuales.¹⁰¹

de su época en los siguientes términos: El criminal nato muestra [...] numerosas características específicas casi siempre atávicas y muchas de las características presentadas por las razas salvajes [...] Tales, por ejemplo, son: el escaso desarrollo del sistema piloso; baja capacidad craneal; frente inclinada hacia atrás [...] mayor pigmentación de la piel; cabello rizado y enmarañado [...] precocidad en los placeres sexuales; mayor semejanza entre los sexos; mayor incorregibilidad de la mujer [...] y una concepción particular de Dios y la moralidad [...] Este atavismo explica la difusión de ciertos crímenes, como la pederastia y el infanticidio, cuya extensión a grupos enteros no podríamos explicar si no recordáramos a los romanos, griegos, chinos y tahitianos, quienes no solo no los consideraban crímenes, sino que incluso los practicaban como una costumbre nacional [...] podemos ver como estas regresiones atávicas pueden facilitar la tendencia al crimen, y, al considerar la corta distancia que separa al criminal del salvaje, llegamos a comprender por qué los convictos adoptan con tanta facilidad costumbres salvajes [...] Además, el atavismo nos muestra la ineficacia del castigo para los criminales natos y por qué inevitablemente tienen recaídas periódicas en el crimen [...] Vemos que estamos gobernados por leyes silenciosas, que nunca caen en desuso y rigen a la sociedad con mucha más certeza que las leyes inscritas en los códigos (Lombroso, *Crime, Its Causes and Remedies*, Parte III. «Synthesis and Application», cap. 1, párr. 200) (Traducción propia de la versión en inglés).

⁹⁹ Para un estudio acabado de la biografía de Francis Galton y las influencias intelectuales y circunstancias personales que lo llevaron a formular su teoría eugenésica, véase Kevles, «Francis Galton, Founder of the Faith», 3-20.

¹⁰⁰ Galton, *Hereditary Genius: an Inquiry into its Laws and Consequences.*, 37. Traducción propia.

¹⁰¹ La obra de referencia acerca del movimiento eugenésico en los países escandinavos es Broberg y Roll-Hansen, *Eugenics and the Welfare State*. Sobre la eugenesia en Canadá, véase De Bruin y Robertson, «Eugenics in Canada». Para un panorama general de la situación en Latinoamérica véase Reggiani, *Historia mínima de la eugenesia en América Latina*.

El epicentro del movimiento eugenésico global estuvo en Estados Unidos. Esto no solo se plasmó en una enorme producción académica y la fundación de influyentes *think-tanks*, sino que también lo hizo en el plano legislativo. A modo ilustrativo, en 1896, Connecticut prohibió el matrimonio con «débiles mentales»; en 1907, Indiana estableció la primera ley en el mundo que impuso la esterilización obligatoria de «criminales incorregibles, imbéciles y alienados», y para 1950, más de treinta Estados habían implementado leyes similares. Según estimaciones oficiales, entre 1927 y 1963, se esterilizó a más de 64.000 personas en el país. Además, el lobby de los centros de investigación fue decisivo para la aprobación de la *Immigration Act* (conocida como *Johnson-Reed Act*) en 1924, que prohibía la inmigración asiática y restringía severamente la del Sur y Este de Europa con el propósito de mantener la «calidad» de la población.¹⁰²

La Corte Suprema de Estados Unidos se pronunció sobre estas materias en el nefastamente célebre caso *Buck v. Bell* de 1927, en el que, por ocho votos contra uno, estableció la constitucionalidad de una ley de Virginia que permitía la esterilización forzada de personas consideradas «incapacitadas» para la reproducción, legitimando así las prácticas eugenésicas negativas en todo el país. En la sentencia, redactada por el juez Oliver Holmes, se lee:

El Estado está manteniendo en diversas instituciones a muchas personas defectuosas que, si fueran liberadas, se convertirían en una amenaza, pero que, si fueran incapaces de procrear, podrían ser liberadas de manera segura y llegar a ser autosuficientes, beneficiándose ellas mismas y también la sociedad. La experiencia ha demostrado que la herencia juega un papel importante en la transmisión de la locura, la imbecilidad, etc. [...] Hemos visto en más de una ocasión que el bienestar público puede exigir de los mejores ciudadanos el sacrificio de sus vidas. Sería extraño que no pudiera pedir a quienes ya drenan la fuerza del Estado sacrificios menores, que muchas veces ni siquiera son percibidos como tales por los involucrados, con el fin de evitar que nos veamos desbordados por la incompetencia. Es mejor para todos que, en lugar de esperar a ejecutar a la descendencia degenerada por sus crímenes o dejarla morir de hambre debido a su imbecilidad, la sociedad pueda prevenir que aquellos que son manifiestamente incapaces sigan perpetuando su linaje. El principio que respalda la vacunación obligatoria es suficientemente amplio para justificar el corte de las trompas de Falopio. Tres generaciones de imbéciles son suficientes.¹⁰³

Como es sabido, la versión más brutal de las prácticas eugenésicas se manifestó durante el régimen nazi alemán, incluyendo el genocidio de la población judía y el exterminio o esterilización sistemáticos de otros grupos sociales bajo el pretexto de la «pureza racial». Aunque estos sucesos marcaron el declive de estas políticas públicas, el apoyo a los postulados teóricos de la eugenesia pervivió dentro de la comunidad médica incluso después de la Segunda Guerra Mundial. Por ejemplo, Francis Crick, premio nobel de medicina de 1962, señalaba que: «Ningún recién nacido debería ser considerado humano sin haber pasado previamente por cierto número de pruebas relativas a su dotación genética. En caso de fracaso, pierde su derecho a la vida».¹⁰⁴

En el desarrollo de estas prácticas, la medicina no solo proveyó recursos humanos y materiales, sino que también suministró los argumentos necesarios para que el poder político y el Derecho las convirtieran

¹⁰² Clifford Engs, *The eugenics movement*, 53-56. La obra de referencia acerca del movimiento eugenésico en Estados Unidos es la de Kevles, *In the Name of Eugenics*. En particular, véase el capítulo VII «Eugenic Enactments», 96-112, donde se presentan las principales leyes promulgadas en la materia.

¹⁰³ Corte Suprema de los Estados Unidos. *Buck v. Bell, Superintendent of State Colony for Epileptics and Feeble-Minded*. Sentencia de 12 de mayo de 1927. 274 U.S. 200, en 205 y 207. Traducción propia, énfasis añadidos.

¹⁰⁴ Citado por Zaffaroni et al., «La influencia del positivismo en las prácticas y acciones de salud», 144.

en ley. El positivismo médico, en su faceta más extrema, condujo a la creación de un genuino iusnaturalismo jurídico. Esto resultó en lo que Roberto Espósito describe como un «intercambio descontrolado entre la norma biológica y la legal», marcando un retorno a la figura del médico-juez de la antigüedad.¹⁰⁵ Como magistralmente lo sintetizó Foucault:

Si bien es cierto que los juristas de los siglos XVII y XVIII inventaron un sistema social que debería ser dirigido por un sistema de leyes codificadas, puede afirmarse que en el siglo XIX los médicos están inventando una sociedad, ya no de la ley, sino de la norma [científica]. [pues] Lo que rige a la sociedad no son los códigos sino la perpetua distinción entre lo normal y lo anormal, y la perpetua empresa de restituir el sistema a la normalidad.¹⁰⁶

3.3. LA MEDICINA SOCIAL DEL TRABAJO

La última forma que adoptó la medicalización de la sociedad corresponde a lo que se conoce como medicina social del trabajo o «medicina de los pobres». Esta surgió en el Reino Unido, en respuesta a los primeros impactos negativos de la Revolución Industrial en los sectores más vulnerables de la sociedad y sus consecuentes efectos en la salud pública y la estabilidad política.¹⁰⁷

Michel Foucault destaca que la extrema pobreza no fue estimada como una problemática social de interés por las clases dirigentes sino hasta el siglo XVIII. Antes de ese periodo, la presencia de grandes grupos de desfavorecidos era vista como un elemento funcional en la vida urbana, comparable con la existencia de las cloacas o los acueductos. Los pobres cumplían con tareas imprescindibles: realizaban mandados, distribuían la correspondencia, recolectaban la basura, acarreaban agua, y se encargaban del retiro de muebles y vestimentas en desuso. En este sentido, es relevante destacar que, por ejemplo, aun no existía un sistema postal organizado ni numeración en las viviendas, y eran los pobres quienes conocían la ciudad con mayor precisión.¹⁰⁸

El proceso de industrialización alteró radicalmente esa percepción. El cambio en el sistema productivo desencadenó una migración masiva del campo a la ciudad, transformando la situación laboral de los campesinos, quienes pasaron de ser trabajadores autónomos o pequeños empleadores a obreros remunerados o desempleados. En las metrópolis, la naciente clase proletaria enfrentó condiciones de vida deplorables: hacinamiento, falta de servicios básicos, suciedad, jornadas laborales extenuantes que a menudo superaban las catorce horas, trabajo infantil y de mujeres gestantes, salarios ínfimos y ausencia total de protección legal frente a los abusos de la burguesía industrial.

Esta combinación de factores se convirtió en un caldo de cultivo perfecto para conflictos sociales, a medida que la presencia de una población carenciada crecía y se tornaba en una fuerza política con capacidad para rebelarse o, al menos, participar en revueltas. En paralelo, las funciones que antes desempeñaban los pobres fueron siendo reemplazadas gradualmente por servicios públicos formales, como los sistemas postales y de suministro de agua. Sin embargo, lo más significativo para el cambio en el tratamiento de la pobreza fue el surgimiento y propagación de epidemias, que antes eran más comunes en el ámbito rural.

¹⁰⁵ Espósito, *Bios: Biopolítica y filosofía*, 187-235.

¹⁰⁶ Foucault, «¿Crisis de la medicina o crisis de la antimedicina?», 46.

¹⁰⁷ Fuster, «La ciudad medicalizada. Michel Foucault y la administración de la población en Europa durante los siglos XVIII y XIX», 80-81.

¹⁰⁸ Foucault, «El nacimiento de la medicina social», 380.

En este contexto, el punto de inflexión fue la epidemia de cólera que azotó las capitales europeas en la década de 1830. Esta concretó todos los temores de la burguesía respecto al proletariado urbano y motivó la toma de acciones en varios frentes. Por un lado, transformó la forma en que se manejaba la enfermedad entre las clases bajas. Durante el siglo XVII, la gestión colectiva de los problemas sociales era llevada a cabo por fundaciones de caridad a través de la distribución de alimentos y ropa, el cuidado de los huérfanos o la impartición de educación básica. En cambio, en el siglo XVIII, el Estado dismanteló estos mecanismos debido a su impacto económico, ya que inmovilizaban grandes sumas de dinero y mantenían a personas «ociosas» fuera de los circuitos de producción. Así, para asegurar la capitalización, procedió a clasificar a los pobres en «buenos» y «malos», vagos voluntarios e involuntarios, aptos para el trabajo e incapacitados, con el objetivo de hacer útil la pobreza fijándola a un aparato productivo o, en el peor de los casos, de minimizar la carga que representaba para el resto de la sociedad.¹⁰⁹

Por otro lado, se tomó la decisión de dividir el recinto urbano en sectores para pobres y para ricos, interviniendo en el derecho de propiedad y de la vivienda privada. De este modo, surgieron barrios de poblaciones marginalizadas, habitados por grupos como prostitutas, gitanos, inmigrantes, homosexuales, entre otros. Esta segmentación del espacio permitía un control y gestión de los problemas de salud vinculados a la pobreza más eficaz, a la vez que la protección de los burgueses que residían y realizaban sus actividades en lugares diferenciados.¹¹⁰

Sin embargo, más allá de estas medidas generales de prevención, era evidente que los enfermos necesitaban tratamiento, por lo que el cambio más importante se produjo a nivel de la atención sanitaria. En este sentido, surgieron dos enfoques opuestos para abordar el problema. El primero, de carácter autoritario, emanaba de la burguesía industrial, que percibía la pobreza como una amenaza para su prosperidad económica y su propia salud. El segundo enfoque provenía desde el mismo proletariado urbano, que demandó el derecho a recibir atención médica en caso de enfermedades y accidentes laborales.

En el marco del primer enfoque se encuentran una serie de leyes diseñadas con el objetivo explícito de contener los efectos indeseables de la pobreza. El ejemplo más emblemático fueron las enmiendas a las «Leyes de pobres» (*Poor Laws*) implementadas en Inglaterra desde 1834 y posteriormente replicadas en el resto del continente. Estas normas eran una actualización de sus homónimas del siglo XVI y estuvieron vigentes, con reformas, en ese país hasta 1948. Combinaban el alivio a la indigencia, mediante un sistema de salud gratuito para quienes demostraran ser «elegibles» (es decir, en una situación sustantivamente inferior a la de los demás ciudadanos), con un conjunto de medidas estigmatizadoras, disciplinarias y punitivas contra aquellos que se negaran a ser tratados. El pilar principal de esta política era el confinamiento de los enfermos, incluyendo también a los «enfermos sociales», en sanatorios que, para todos los efectos prácticos, funcionaban como cárceles; una estrategia que se basaba en el modelo de cuarentena medieval para frenar el avance de las pestes. Además, este sistema tenía la ventaja de mejorar las estadísticas médicas de la población, ya que los pacientes, una vez que recibían asistencia, quedaban sometidos a controles periódicos obligatorios. Estos dos aspectos, el benéfico y el autoritario, fueron las expresiones típicas de la relación de salud paternalista de la Edad Moderna.¹¹¹

¹⁰⁹ Véanse los trabajos de Foucault *Ibid.*, 381; «La política de salud en el siglo XVIII», 330; y de Fuster y Moscoso-Flores, «Poder en la época de la población: Foucault y la medicalización de la ciudad moderna», 212.

¹¹⁰ Foucault, «El nacimiento de la medicina social», 382.

¹¹¹ *Ibid.*, 384.

En las antípodas, la respuesta del proletariado urbano a las condiciones sociales provino, en parte, desde la medicina misma. Los avances en epidemiología habían revelado la correlación entre la injusticia social y las enfermedades, y numerosos médicos denunciaron a través de estudios científicos el impacto de la pobreza y la precariedad laboral en la salud de los obreros. El pionero fue el alemán John P. Frank, con su obra *De populorum miseria: morborum genetrice* en 1790. Le siguieron más tarde otros como Peter Gaskell, autor de *The Manufacturing Population of England* en 1833; y Edwin Chadwick, con su influyente informe *Inquiry into the Sanitary Condition of the Labouring Population of Great Britain*, presentado al parlamento británico en 1842.¹¹² Además, facultativos del resto de Europa efectuaban en paralelo trabajos similares, por ejemplo, el médico y economista francés Louis-René Villermé destacó por *Tableau de l'état physique et moral des ouvriers employés dans les manufactures de coton, de laine et de soie*, de 1840.¹¹³¹¹⁴

El impacto de estas obras en la opinión pública, la academia y la legislación es inestimable. En su referido trabajo *The Effects of Arts, Trades, and Professions on Health and Longevity* de 1833, uno de los pioneros en habla inglesa, Charles Turner Thackrah examina con datos cómo diversas ocupaciones afectan la salud y la esperanza de vida de los trabajadores en las ciudades. Su texto, pese al rigor estadístico y a estar en su mayoría exento de apelaciones emocionales o políticas, comienza con una brevísima introducción que refleja tempranamente la postura que se iba formando entre los científicos de la época respecto de las condiciones laborales:

Si miramos inmediatamente a nuestro alrededor, observamos las maravillas que la ciencia y el arte han logrado. Vemos grandes edificios, manufacturas de casi todos los tipos, y sustancias tan transformadas, reformadas y combinadas, que la naturaleza apenas podría reconocer sus propias producciones (...) Estas, y obras como estas, son sin duda maravillosas. Pero mientras admiramos, examinemos. ¿Cuáles son los efectos de estas sorprendentes obras; efectos, quiero decir, físicos y morales? No hablo de la riqueza que producen o han producido, porque la riqueza es buena o mala según su aplicación: me refiero a la salud de los millones que pasan sus vidas en las manufacturas o viven del comercio, las artes cívicas y las profesiones. Me pregunto si estos millones disfrutan de ese vigor corporal, que siempre es un bien directo, y sin el cual todas las demás ventajas son comparativamente inútiles. Soy consciente de que la salud es para la mayoría de las personas un tema desagradable de investigación. Implica una desconfianza en nuestra cordura. Nos disgustan especialmente las inferencias tan sombrías que proporcionan los datos de población y entierros. No queremos ver que hay una mayor mortalidad en nuestra vecindad que en otras partes del país; y por lo tanto intentamos evitar la molestia y evitar la investigación suponiendo que las inferencias son erróneas, o que las causas que producen este exceso de mortalidad son irremediables. ¿Es esto sabio?

¹¹² El *Inquiry into the Sanitary Condition of the Labouring Population of Great Britain* de Chadwick, fue el primer informe apoyado en datos estadísticos que conoció el Parlamento británico. En este, Chadwick demostró los devastadores efectos sanitarios de la revolución industrial y cómo la pobreza, la falta de higiene y la ausencia de sistemas adecuados de alcantarillado y abastecimiento de agua contribuían significativamente a la propagación de enfermedades y a la alta mortalidad en áreas urbanas. Además, argumentó que los costos sociales y económicos de estas condiciones no recaían solo en los trabajadores, sino que también sobre la sociedad en general. En el texto, se recomendaban una serie de medidas concretas para abordar los problemas, incluyendo sistemas de drenaje, agua potable, recolección de basura y reformas a las legislaciones sobre habitabilidad. La influencia del trabajo se basó, precisamente, en su enfoque práctico y basado en evidencias, y en la defensa de la tesis de que invertir en salud pública reduciría los costos de la atención médica y aumentaría la productividad industrial. De allí que sentó las bases para las reformas sanitarias del Reino Unido y Europa en el siglo XIX.

¹¹³ En el *Tableau de l'état physique et moral des ouvriers employés dans les manufactures de coton, de laine et de soie*, Louis-René Villermé realizó un estudio pionero sobre las condiciones laborales y sociales de los trabajadores en las fábricas textiles de Francia, documentando las duras realidades que enfrentaban los obreros, incluyendo jornadas extenuantes, salarios bajos, entornos insalubres. Además, destaca por evidenciar los efectos negativos y permanentes del trabajo infantil en la esperanza de vida de la población y la acentuación de la desigualdad entre las clases sociales. Por eso, se convirtió en un insumo decisivo en las reivindicaciones políticas para la regulación de la jornada laboral y la prohibición del empleo de niños en fábricas.

¹¹⁴ Laín Entralgo, *Historia de la medicina*, 511.

¿Es esto valiente? ¿Es razonable huir de la investigación? [...] La mayoría de las personas que reflexionan sobre el tema se inclinarán a admitir que nuestros empleos son en gran medida perjudiciales para la salud, pero creen, o profesan creer, que los males no pueden ser contrarrestados y argumentan que una investigación de tales males solo puede producir dolor y descontento. Desde una referencia a los hechos y la observación, les respondo que (...) miles de vidas han sido perdidas por explosiones en minas de carbón; y miles más habrían perecido si no se hubieran examinado las propiedades de los gases y las lámparas de seguridad no se hubieran inventado. Sin embargo, el minero, antes de la invención de la lámpara de seguridad, sin dudarlo también frecuentemente pensaba: «Estas explosiones son inevitables».¹¹⁵

Estas evidencias no pasaron desapercibidas para los líderes populares, quienes las utilizaron para legitimar sus demandas. El punto más álgido de la crisis social se alcanzó durante las revoluciones europeas de 1848 las que, de hecho, fueron encabezadas por connotados médicos socialistas. Durante ese año, las publicaciones científicas de dos autores fueron cruciales para sacudir la opinión de los círculos académicos de la época y motivarlos a adherir a las demandas proletarias.

Por un lado, el alemán Rudolf Virchow, en su *Reporte sobre la epidemia de tifo en Alta Silesia*, concluía:

Las epidemias [son] artificiales, son atributos de la sociedad, productos de una cultura falsa, de una cultura a la que no tienen acceso todas las clases. Son indicadores de los defectos producidos por la organización política y social, y por tanto afectan fundamentalmente a las clases que no participan de las ventajas de la cultura. [...] El Estado democrático desea que todos sus ciudadanos disfruten del bienestar porque reconoce que todos tienen iguales derechos. Como la igualdad de derechos conduce al autogobierno, el Estado tiene también el derecho de esperar que todos sabrán llevar a cabo sus actividades de tal manera que permita alcanzar y mantener el bienestar dentro de los límites fijados por las leyes que ellos mismos establezcan. Sin embargo, las condiciones de bienestar son la salud y la educación, de tal manera que es misión del Estado mantener y promover la salud y la educación a través de actividades públicas [...] Por lo tanto, no es suficiente que el Estado garantice las necesidades básicas para la existencia y que asista a todo aquel cuyo trabajo no le baste para solventar esas necesidades; el Estado debe hacer más, debe asistir a cada uno de tal manera que tenga las condiciones necesarias para una existencia en condiciones de salud.¹¹⁶

Por otro, Salomon Neumann publicó su *Estudio de las estadísticas médicas del Estado prusiano*, en el que, a partir de los datos recopilados, concluía acerca del rol social de la medicina y el Estado:

La pobreza, el hambre y la miseria, si no son idénticas a la muerte, la enfermedad y el dolor, son, al menos, sus fuentes inagotables; así como los prejuicios, la ignorancia y la necesidad sus inseparables compañeros [...] Hoy, con mayor urgencia que nunca, necesitamos una institucionalidad que permita una estadística médica especializada y que responda: “¿Cuál es la tasa de mortalidad entre ricos y pobres? ¿Cuántos nacen muertos entre unos y otros, cuántos niños mueren entre las madres pobres y cuántos entre las ricas? ¿Cuántas personas mueren en sótanos y áticos, cuántas en casas decentes, limpias y aireadas? ¿Cuántos en los diferentes oficios y trabajos, a qué edad, de qué enfermedades? ¿Cuántos por un estómago dañado, cuántos por hambre, cuántos cubiertos por gruesos abrigo, cuántos en total desnudez? ¿Cuántos por negligencia, cuántos por exceso de mimo? ¿Cuántos por ignorancia, por prejuicio y superstición, cuántos aquellos que fueron educados de forma razonable y moralmente cultivados?” Responder estas preguntas que plantea la sociedad es la tarea de las

¹¹⁵ Thackrah, *The Effects of Arts, Trades, and Professions on Health and Longevity*, 60 (Traducción propia).

¹¹⁶ Virchow, *Reporte sobre la epidemia de tifo en Alta Silesia*, 10-11 (Traducción propia). La misma idea aparece en Virchow, «*Die öffentliche Gesundheitspflege*», *Medizinische Reform*, 21-22 citado en Rosen, *De la policía médica a la medicina social*, 81.

ciencias; aún más cuanto más claro se vuelve cada día que las ciencias solo pueden establecer su derecho en la sociedad ejerciendo su rol social. Si el Estado comprende y reconoce esto, no faltarán instituciones que permitan a la ciencia contribuir con diligencia y éxito en la solución de la cuestión social.¹¹⁷

Neumann utilizaría esta evidencia para reforzar sus argumentos políticos. Así, en *Die öffentliche Gesundheitspflege und das Eigentum* [La salud pública y la propiedad] afirmaba que la protección de la salud pública se encontraba en la base del contrato social y que era una función primaria que el Estado estaba incumpliendo:

Si el propósito razonable de toda unión social debe ser la mayor felicidad posible de todos los miembros de la sociedad [...] y si también está claro que el hombre no vive en el Estado simplemente para alcanzar lo que podría obtener por sí mismo, sino porque el propósito de la sociedad es garantizarle aquello que solo a través de la vida en sociedad puede lograrse, a saber, el pleno desarrollo de su bienestar y de sus capacidades físicas y espirituales en armonía con sus derechos y deberes [...] Es, entonces, un deber de la sociedad, es decir, del Estado, proteger la vida y la salud de los ciudadanos como condición básica para cualquier propiedad, actividad y progreso. Si es deber de todo hombre social el combatir y ayudar a soportar los peligros que se desarrollan precisamente debido a la vida social, entonces es igualmente claro que el Estado está obligado a combatir y donde sea posible destruir no solo los riesgos naturales, sino también los que surgen de la interacción social y que resultan de las condiciones que afectan negativamente la salud y calidad de vida de las personas. Que el estado actual de nuestra sociedad esté configurado de una manera antinatural, de modo que la mayor parte de las enfermedades, que interrumpen el pleno disfrute de la vida o incluso impiden que las personas alcancen sus objetivos naturales, no sean de origen natural sino artificial, es algo que no necesita demostración adicional. Estas enfermedades tienen su raíz en las condiciones sociales que han sido creadas por el ser humano mismo.¹¹⁸

El éxito de la revolución impulsada por los médicos socialistas suscita amplio debate. Por un lado, estos consideraban los sistemas de salud públicos como herramientas para una emancipación social que nunca se concretó a cabalidad. Virchow, por ejemplo, sostenía en 1848, en el primer número de la revista revolucionaria alemana *Die medizinische Reform* —inspirándose en la Revolución de febrero de ese mismo año en París en la que él mismo había participado— que la medicina era un medio central para refundar la sociedad, participando en la «limpieza de las ruinas de las estructuras del antiguo régimen». Para él, la salud solo podía derivarse de reformas sociales radicales que incluyeran una «democracia completa y sin restricciones, educación gratuita, libertad y prosperidad»:

La «reforma médica» inicia su existencia en una época en que el derrocamiento de nuestras instituciones políticas aún no se ha completado, pero cuando desde todos lados aparecen planos y se dan los pasos hacia una nueva estructura política. ¿Qué otra tarea podría ser [para la medicina] más natural que la participación en la limpieza de las ruinas de lo viejo y la construcción de nuevas instituciones? Las graves y poderosas tormentas políticas que rugen actualmente sobre la porción pensante de Europa, sacudiendo los fundamentos de todos los elementos de' Estado, son indicadores de cambios radicales en las concepciones predominantes de la vida. En esta situación la medicina no puede permanecer incólume: tampoco se pueden seguir posponiendo reformas radicales en este campo.¹¹⁹

¹¹⁷ Neumann, *Zur medizinischen Statistik des preussischen Staates: (nach den Acten des statistischen Bureau's für das Jahr 1846)*, 49. Traducción propia del original en alemán.

¹¹⁸ *Die öffentliche Gesundheitspflege und das Eigentum*, 64. Traducción propia del original en alemán.

¹¹⁹ Virchow «*Die medizinische Reform. Eine Wochenschrift, erschienen*», 1, traducido y citado en Rosen, «¿Qué es la medicina social?: Un análisis genético del concepto», 79.

No obstante, a corto andar, estos sistemas de salud acabaron justificándose como mecanismos al servicio de un paternalismo estatal que buscaba optimizar la producción económica y preservar el estatus quo. En efecto, a menos de una década de la obra de Virchow, el prestigioso salubrista Henry Rumsey, en sus *Essays on State Medicine* de 1856, defendía los sistemas públicos de salud en los siguientes términos:

Del derecho a ordenar una Provisión Estatal sobre la atención médica para las clases más pobres [...] *depende la estabilidad y la eficiencia de toda la superestructura política* [...] La atención curativa, así como la instrucción están por encima de las posibilidades de la población media. Ambas son necesidades imperiosas para *la seguridad de la Commonwealth*, para la salud y la felicidad del pueblo. Ambas pueden otorgarse gratuitamente, de una fuente correcta, sin causar miseria. Más aun, son el mejor medio de prevenirla, promoviendo la salud y la longevidad y *permitiendo a los enfermos y a los ignorantes trabajar útil y provechosamente*.¹²⁰

Sin embargo, desde otro ángulo, los movimientos sociales dieron pie a debates internacionales sobre cuestiones como la jornada laboral, el trabajo infantil, la protección de las mujeres gestantes, la higiene industrial y la regulación de las condiciones de ventilación y prevención de intoxicaciones, entre otros. Asimismo, en los principales países del mundo se implementaron sistemas de salud que aseguraban la atención de los más necesitados. En la Rusia zarista, por ejemplo, los *Zemstvo* se encargaron de la asistencia sanitaria de los campesinos a través de médicos públicos y la construcción de hospitales rurales financiados por el Estado. En Alemania, bajo el gobierno de Bismarck, se creó el primer sistema moderno de seguridad social para aliviar el malestar del mundo obrero, que incluía las *Krankenkassen* («Cajas para enfermos»), con afiliación obligatoria, seguro médico unificado, y financiamiento compartido entre trabajadores, empleadores y el Estado. En Inglaterra, por último, se dieron los primeros pasos hacia la creación del *National Health Insurance*, que reemplazó a las *Friendly Societies* (o «sociedades de socorro mutuo») que hasta entonces sostenían el sistema de salud popular. Estos modelos fueron pronto replicados en Austria (1886), Hungría (1891), Luxemburgo (1901), Noruega (1909) y Suiza (1911).¹²¹

En consecuencia, la atención de salud dejó de ser concebida como un acto de caridad y se convirtió en un genuino derecho social que era exigible al Estado por los ciudadanos. Esta evolución tuvo efectos inestimables en la estructura ética de la relación de salud y en gran parte fue crucial para la irrupción de los ideales de autonomía liberales en el campo de la medicina, como se explorará en el siguiente capítulo.

¹²⁰ Rumsey, *Essays on State Medicine*, 239. Traducción propia.

¹²¹ Laín Entralgo, *Historia de la medicina*, 542-43.

VI. EL PERIODO CONTEMPORÁNEO: BIOÉTICA Y AUTONOMÍA PERSONAL EN LAS RELACIONES DE SALUD

El Periodo Moderno, analizado en los capítulos precedentes, estuvo marcado por profundas transformaciones valorativas que impulsaron un proceso histórico de gran alcance: el surgimiento y la consolidación progresiva del principio de autonomía personal. Este ideal normativo, que exige el respeto, la valoración y la promoción de la libertad individual en las diversas relaciones sociales, se convirtió en el eje teórico central de la ética, la política y el derecho modernos en la tradición occidental.

La autonomía puede definirse como la capacidad de cada persona para reflexionar sobre sus propios fines y dirigir su vida de acuerdo con esa deliberación. Implica la facultad de actuar de manera consciente e intencionada, en armonía con sus ideales, aspiraciones, deseos y concepciones particulares del bien, el deber, la felicidad y la excelencia humana. Esta libertad encuentra su único límite en el deber de no causarles daños a los demás ni restringir indebidamente el ejercicio de sus libertades. En este sentido, la autonomía constituye un componente esencial de la dignidad humana, pues reconoce a cada persona como un fin en sí misma y prohíbe tratarla como un mero medio para alcanzar otros propósitos, por elevados que estos sean.

Respetar la autonomía implica reconocer que, en términos generales, los seres humanos poseen una capacidad similar para identificar y seguir por sí mismos los mandatos morales, sin necesidad de que estos sean dictados o impuestos por instancias ajenas. Este principio confiere un valor intrínseco a las decisiones que cada persona toma para dotar de sentido a su existencia y desarrollar sus propios proyectos de vida. Por ello, exige que tanto el Estado como otros actores sociales se abstengan de interferir o limitar injustificadamente esta libertad, mientras que les impone la obligación de crear instituciones y mecanismos que protejan dichas decisiones de injerencias externas y promuevan las condiciones materiales necesarias para su plena realización.

Sin embargo, aunque el principio de autonomía personal fue proclamado en los ámbitos ético, político, cultural, religioso, económico y jurídico durante el Periodo Moderno, el campo de las relaciones de salud permaneció al margen de esta evolución. El «territorio moral» del cuerpo y la mente de los sujetos—su sexualidad, reproducción, nacimiento, enfermedad y muerte— continuó siendo tratado desde un enfoque heterónimo y paternalista, en el cual los profesionales de la medicina poseían un control casi absoluto.

Mientras las revoluciones liberales de los siglos XVII y XVIII dieron lugar a declaraciones de derechos fundamentales, algunos con antecedentes que se remontan varios siglos atrás, no fue sino hasta mediados de la década de 1970 que se proclamarían derechos equivalentes en el ámbito médico. Pero incluso entonces, serían necesarias varias décadas más para que estos fueran aceptados a nivel global, como lo demuestra el caso de Chile, donde estos derechos no fueron reconocidos plenamente hasta 2012.

No obstante, lo cierto es que, en el último cuarto del siglo XIX, comenzó a gestarse un cuestionamiento generalizado al modelo tradicional de relaciones de salud. Este fenómeno dio lugar a una especie de reacción en cadena, en la que el respeto a la autonomía personal frente a los agentes sanitarios se convirtió, tal como lo sigue siendo, en uno de los principales frentes de lucha de diversos movimientos sociales. Así, en un breve lapso, se produjo una auténtica revolución liberal en el ámbito médico que debilitó

los cimientos del modelo paternalista predominante durante milenios. En el plano jurídico, esta transformación culminó con la aparición de derechos subjetivos de autonomía.

Tanto la longevidad del paternalismo médico como su abrupto declive constituyen procesos excepcionales. Como se señaló en la introducción de este trabajo, esta irregular trayectoria histórica explica en gran medida las complejidades que enfrenta el sistema jurídico en estas materias en la actualidad. Si los capítulos anteriores se centraron en explicar la persistencia del modelo paternalista, este capítulo abordará su crisis y transformación en el Periodo Contemporáneo.

El Periodo Contemporáneo, según la periodización propuesta en esta investigación, comienza en la década de 1970 y se prolonga hasta nuestros días. En el ámbito jurídico, esta etapa se caracterizó por la proclamación de los derechos de autonomía personal en las relaciones de salud, la que fue posible gracias a dos transformaciones significativas en la dimensión ética. La primera ocurrió en el plano de la ética de las ciencias naturales, y consistió en la sustitución progresiva del paradigma positivista del Periodo Moderno por el paradigma bioético. En paralelo, la otra transformación tuvo lugar en el plano de la ética médica, donde se produjo una superación, al menos formal, del modelo paternalista, dando paso a nuevas formas de relación sanitaria centradas en el respeto a la autonomía personal.

La primera sección de este capítulo se dedicará al surgimiento del paradigma bioético en el campo de la ética de las ciencias naturales, sus características generales, la complejidad de su objeto de estudio, los desafíos que implica para las teorías normativas tradicionales, y la metodología que utiliza para abordarlos. La segunda sección examina el correlato del paradigma bioético en el campo de la ética médica, y particularmente se analizarán los antecedentes históricos de la crisis valorativa del modelo de relación de salud paternalista. La tercera sección, por último, aborda de manera somera algunos de los modelos de relación de salud autonomistas que se han propuesto en las últimas décadas.

1. EL PARADIGMA BIOÉTICO

1.1. HACIA EL PARADIGMA BIOÉTICO EN LA ÉTICA DE LAS CIENCIAS

La persistencia del paternalismo médico durante el Periodo Moderno, así como la discordancia entre la aceptación generalizada de los ideales de autonomía en otros ámbitos sociales y su resistencia en el plano de la salud, pueden explicarse a partir de diversos procesos históricos analizados en el capítulo anterior. Sin embargo, al abordar este fenómeno desde una perspectiva más abstracta, considerando los marcos conceptuales y epistemológicos que rigieron la ética de las ciencias en ese periodo, se observa que dicho desfase tiene su raíz en el advenimiento y predominio del Paradigma Positivista. Esta posición, al negar la presencia de elementos valorativos en la actividad tecnocientífica, obstaculizó la incorporación de los principios liberales que, en paralelo, se desarrollaban en los campos de la ética, la política y el derecho, al dominio de las prácticas sanitarias. Por este motivo, la crisis de este paradigma y su posterior superación por el Paradigma Bioético resultaron cruciales para que las posiciones morales modernas se expresaran en la medicina, transformando la dinámica entre los profesionales de la salud y los pacientes, y posibilitando el reconocimiento de los derechos de autonomía personal.

Para contextualizar esta transformación, resulta pertinente recapitular las principales ideas expuestas previamente sobre la evolución de los paradigmas en la ética de las ciencias naturales. En este trabajo, el estudio del plano de la «ética de las ciencias naturales» se refiere al examen de los discursos

ideológicos que, en cada época, abordan los aspectos valorativos envueltos en la actividad tecnocientífica. Estos discursos se pronuncian, entre otros temas, sobre qué constituye el conocimiento genuino de la realidad, los métodos para adquirirlo considerados válidos y las aplicaciones de dicho conocimiento que se juzgan legítimas o ilegítimas. Asimismo, asumen posturas en los debates acerca de los dilemas éticos derivados de su desarrollo, como las implicaciones normativas de sus teorías, el impacto de las nuevas tecnologías en los seres vivos y el medio ambiente, el propósito social atribuido al proyecto tecnocientífico y, en términos generales, su relación con los sistemas de valores más amplios de la religión, la moral o el derecho.¹

En el contexto de esta investigación, el análisis del plano de la ética de las ciencias se organiza en torno a una cuestión central que engloba las temáticas anteriores: el vínculo entre las tecnociencias y las disciplinas normativas. Esta problemática consiste en dar respuesta a una pregunta fundamental: ¿Qué papel deben desempeñar los postulados de los saberes prescriptivos, como la ética o el derecho, en las actividades y aplicaciones propias de los saberes descriptivos, como la biología, la física o la medicina? Esta investigación sintetiza las respuestas que se han dado a esta interrogante en tres grandes paradigmas, esto es, tesis con un núcleo conceptual común que suministra la base y el modelo según el que se definen la finalidad y los límites del desarrollo tecnocientífico. La periodización del esquema expositivo se ha establecido en función de la sucesión histórica de estos paradigmas.

En el Periodo Premoderno —como se analizó en los capítulos segundo y tercero— prevaleció el «Paradigma Tecnoético». Este paradigma postula la existencia de una conexión inherente y explícita entre los saberes descriptivos y normativos. Dicho vínculo, se fundamenta en la concepción premoderna de la naturaleza como un orden perfecto, armónico y racional, que integra de manera indisoluble los fenómenos fácticos y valorativos de la existencia. Según esta perspectiva, —que se conservó, *mutatis mutandis*, en la *physis* griega, el *logos* romano y la ley natural cristiana— la naturaleza representa tanto la realidad última de lo que las cosas son, como la norma suprema de lo que deberían ser. Así, el orden natural encarna cuanto hay de verdadero, bello, sano y bueno, y constituye el modelo que debe replicarse de forma analógica en todos los niveles del universo.²

Esta visión explica la estrecha relación entre ambos grupos de disciplinas en aquel periodo. Dado que la naturaleza era simultáneamente la fuente del «ser» y del «deber ser», los saberes dedicados a su estudio se concebían como descriptivos y normativos al mismo tiempo. Por ello, disciplinas que en principio eran predominantemente descriptivas —como la biología, la química y la física— y aquellas fundamentalmente normativas —como la teología, la ética o el derecho— se consideraban vías complementarias e interdependientes para aproximarse a la comprensión de una misma realidad. Aunque cada una perseguía fines inmediatos distintos y utilizaba un lenguaje propio para abordar sus objetos de estudio, compartían en última instancia fundamentos conceptuales, métodos de conocimiento y un propósito común: ofrecer una representación ordenada y estable del universo.

Esta afinidad epistemológica entre los saberes se manifestaba también en sus aplicaciones prácticas: las técnicas. Tanto las *tékhnai* griegas como las *ars* medievales se concebían como disciplinas productivas, imitativas y racionales, esto es, orientadas a la creación de realidades artificiales mediante la reproducción del modelo perfecto de la naturaleza basado en un conocimiento científico de esta. En este contexto, lo

¹ Véase *infra* §I.1.2.2.2

² Véase *infra* §III.2.1

artificial no se entendía como opuesto a lo natural, sino como su complemento. Los técnicos, en su papel de asistentes de la naturaleza, contribuían a sus procesos y generaban con su arte efectos análogos a los que la naturaleza habría producido por sí misma. Por ello, y de ahí la denominación de este paradigma como «tecnocético», las técnicas —desde la medicina hasta la política— eran consideradas inherentemente normativas. Este vínculo conceptual y práctico explica la reproducción y retroalimentación de las dinámicas paternalistas en las relaciones entre sacerdotes y fieles, reyes y súbditos, así como médicos y enfermos, como se ha reiterado a lo largo de la investigación.³

Sin embargo, como se analizó en el capítulo cuarto, este marco unitario se desintegró durante el Periodo Moderno. Los saberes normativos y descriptivos, aunque inicialmente inspirados por ideales comunes y motivados por la misma crisis del sistema medieval, comenzaron a separarse de manera progresiva. Por un lado, en el ámbito de los saberes normativos, la superación del naturalismo condujo a una concepción metaética normativista que estableció una división tajante entre los dominios del «ser» y el «deber ser»; y las teorías ético-normativas abandonaron las nociones tradicionales de virtud y bien supremo, propias del Periodo Premoderno, para centrarse en la autonomía personal. Esto transformó la comprensión de los fenómenos valorativos: el nuevo orden moral, basado en la libertad y la autolegislación, se configuró como una esfera no solo distinta de la naturaleza, sino incluso opuesta a ella. En este escenario, las principales relaciones sociales se reorganizaron siguiendo la propuesta contractualista liberal, cuyas expresiones jurídicas más desarrolladas fueron el constitucionalismo y la proclamación de los derechos humanos.⁴

Por otro lado, en el ámbito de los saberes descriptivos, el agotamiento del modelo aristotélico-tomista impulsó la búsqueda de un método que garantizara la fiabilidad del conocimiento científico, purgándolo de cualquier resabio teológico, metafísico o ético. Este proceso culminó en la consolidación del entendimiento moderno o experimental de la ciencia, basado en la observación empírica de la naturaleza, la descripción y cuantificación de sus fenómenos, y la formulación y verificación de hipótesis sobre su comportamiento futuro. Así, este enfoque renunció a cualquier ambición logoteórica: ya no se trataba de desentrañar el sentido o los fines últimos del universo, sino de dominar sus procesos y ejercer control sobre ellos.⁵

La expresión ideológica de este nuevo entendimiento fue el surgimiento del Paradigma Positivista en el plano de la ética de las ciencias naturales. Esta posición ética, paradójicamente, se definía por negar el carácter valorativo de las tecnociencias, presentándolas como actividades axiológicamente asépticas que debían regularse exclusivamente por los criterios internos y «técnicos» de la comunidad científica. Además, el positivismo sostenía que las disciplinas que no se alineaban con los postulados del método experimental, como los saberes normativos, eran epistemológicamente inferiores, propias de estadios menos avanzados de la humanidad, y sus conclusiones no podían ser reconocidas como conocimiento genuino.⁶

En el relato positivista, el ser humano estaba destinado a dominar progresivamente su entorno, liberarse de las cadenas de la naturaleza y, finalmente, vencerla de manera definitiva mediante las herramientas del nuevo método científico. Este optimismo ilimitado respecto al progreso tecnológico retrataba la labor del científico como intrínsecamente buena o, al menos, como neutral. En contraste con las

³ Véase *infra* §II.2.2

⁴ Véase *infra* §IV.2.3 y IV.3.4

⁵ Véase *infra* §IV.1.4 y V.2.6.

⁶ Hottois, *El paradigma bioético...*, 14-15. Véase *infra* §IV.1.4

actividades «impuras» y «mezquinas» de sacerdotes, filósofos, políticos o comerciantes, la del hombre de ciencia era vista como pura, exenta de ideologías, y destinada a resolver gradualmente los problemas seculares que afligían a la humanidad. Las ciencias naturales, así concebidas, se situaban más allá del bien y del mal, de modo que las disciplinas normativas, como la ética y el derecho, carecían de legitimidad para reglar su desarrollo y cualquier intento en ese sentido era percibido como innecesario y regresivo.

El impresionante avance de las condiciones materiales de vida durante la Modernidad fortaleció esta narrativa. Los logros alcanzados en campos como la medicina, la ingeniería y la industria, junto con el notable enriquecimiento de las sociedades europeas, cautivaron a los intelectuales de la época. Estos, ignorando los factores filosóficos, jurídicos, políticos y religiosos que también explicaban este progreso, lo atribuyeron exclusivamente al desarrollo del entendimiento experimental del conocimiento. Esta interpretación reduccionista, denominada por Orellana Benado como «el mito de Bacon», se encuentra en los cimientos de una confianza ingenua en el progreso lineal y continuo de la ciencia y su capacidad ilimitada para generar el bienestar, la libertad y la igualdad que tanto anhelaba el hombre ilustrado.⁷

El abismo que el pensamiento moderno abrió entre los saberes descriptivos y normativos separó sus respectivas conquistas e impidió que los ideales de las revoluciones liberales permeasen el terreno de las ciencias naturales. Esta ruptura fue particularmente evidente en la medicina, la más normativa de estas ciencias. La presunción de neutralidad valorativa del conocimiento científico se convirtió en un auténtico manto de inmunidad e impunidad, tanto moral como legal, que protegió las prácticas médicas de las objeciones levantadas contra las estructuras jerárquicas en otras áreas de las relaciones humanas. Así, las decisiones médicas eran consideradas, por definición, como estrictamente «técnicas» y, por consiguiente, exentas de cuestionamientos valorativos. Para que el principio de autonomía lograra penetrar finalmente en las relaciones de salud, resultaba indispensable, primero, deslegitimar el paradigma positivista y, segundo, reconstruir un puente entre ambos dominios del conocimiento humano.

Fue necesario esperar a que los acontecimientos ocurridos durante la segunda mitad del siglo XX revelaran, en muchos casos de forma horrorosa, el carácter artificial e ingenuo de la tesis positivista, así como los graves riesgos que conllevaba. El plácido sueño de la Modernidad tuvo un abrupto despertar con la Segunda Guerra Mundial. Como han señalado diversos autores, mientras la física perdió su inocencia en Hiroshima y Nagasaki, la medicina lo hizo poco antes en Auschwitz y Dachau. La aplicación de la razón técnica al exterminio sistemático de seres humanos, junto con la elaboración de armas con un nivel de letalidad capaz de amenazar la propia supervivencia de la vida en la Tierra, mostró crudamente a la humanidad que ella misma era parte de esa naturaleza que la ciencia pretendía someter. Esto generó una toma de conciencia de las profundas implicaciones éticas y jurídicas del progreso científico, así como de los impactos negativos derivados de su ausencia de regulación.⁸

En paralelo, la revolución tecnológica en el ámbito de la salud generaba tanto esperanza como desconcierto. Cuestiones como las técnicas de prolongación artificial de la vida, los trasplantes de órganos, la experimentación en seres humanos, los métodos anticonceptivos, el aborto, la eutanasia y la eugenesia suscitaron dilemas éticos que, aunque habían estado presentes de forma indirecta a lo largo de la historia de la medicina, ya no podían abordarse desde los principios morales tradicionales. Esto se debía tanto a la capacidad sin precedentes de las nuevas técnicas para intervenir en los procesos vitales como a las

⁷ véase Orellana Benado, *Prójimos lejanos*, 144-58. Véase *infra* §IV.1.4.

⁸ véanse Escribar, «Primeros hitos en el surgimiento de la bioética», 125-37; Simón Lorda y Barrio Cantalejo, «Un marco histórico para una nueva disciplina: la bioética», 590.

exigencias de una sociedad civil cada vez más diversa y secularizada, que demandaba un rol más activo en el debate y rechazaba dejar las decisiones exclusivamente en las manos de los profesionales de la salud.

Al mismo tiempo, las preocupaciones sobre los efectos de la evolución tecnológica se intensificaron con el creciente deterioro del medioambiente causado por el desarrollo industrial. Aunque los científicos habían advertido de estos problemas mucho antes, fue a finales del siglo XX cuando la población general comenzó a percibir con claridad el alcance de los daños: ríos, lagos y glaciares desaparecían, los océanos se convertían en vertederos de basura, las atmósferas urbanas se saturaban de gases nocivos, y el clima global experimentaba alteraciones significativas. Así, temas como el adelgazamiento de la capa de ozono, la deforestación, la pérdida de biodiversidad, la contaminación ambiental, la sobrepoblación, la escasez de recursos naturales y el calentamiento global pasaron a ocupar un lugar central en los discursos de la prensa, la academia y la política.⁹

Por último, en los albores del siglo XXI, a las controversias anteriores se sumaron las derivadas de los progresos en el campo de la genética. La investigación y manipulación del genoma de plantas, animales y seres humanos, con fines agrícolas, médicos y reproductivos, marcaron un punto de inflexión en el debate moral sobre las ciencias naturales. La capacidad de crear organismos genéticamente modificados o de clonarlos desdibujaba la línea entre la realidad y la ficción. Como afirmó James Watson, codescubridor de la estructura del ADN, por primera vez teníamos «fundamentos para creer que los poderes tradicionalmente pensados como propiedad exclusiva de los dioses puedan ser algún día nuestros: hemos descubierto el secreto de la vida».¹⁰ Estas palabras no contenían exageración. Con estos avances, la humanidad había iniciado un camino audaz e irreversible: no solo buscaba dominar la naturaleza heredada, sino transformarla a voluntad y convertirse en artífice de su propio proceso evolutivo.

Como en el mito griego de Prometeo, el ser humano había robado el fuego a los dioses, pero también abierto la caja de Pandora. Este escenario inédito dejó en evidencia la urgencia de establecer criterios normativos que gobernarán el uso de estas nuevas capacidades. Así, profesionales de diversas disciplinas emprendieron la tarea de reconstruir los vínculos perdidos entre las ciencias naturales y la ética. El resultado intelectual de este esfuerzo fue el nacimiento de la bioética.¹¹

1.2. CARACTERÍSTICAS FUNDAMENTALES DE LA BIOÉTICA

Las complejidades inherentes a la definición de «bioética» fueron abordadas en el capítulo conceptual.¹² Como se señaló, aunque el origen de este neologismo se remonta a la obra de Fritz Jahr en 1927, su significado actual no se consolidaría sino hasta finales del siglo XX. Desde una perspectiva etimológica, el término «bioética» deriva de las raíces griegas *bios* (vida) y *ethos* (ética o moral), lo que literalmente se traduce como una «ética de la vida».¹³

⁹ Villarroel, «Medio ambiente, ética hermenéutica y reconfiguración de la subjetividad», 69-72.

¹⁰ Watson y Berry, *DNA: The Secret of Life*, 95.

¹¹ Véase Sádaba, *Principios de bioética laica*, 7-18.

¹² Véase *infra* §I.2.2.3

¹³ En su artículo «Wissenschaft vom Leben und Sittenlehre» (Ciencia de la vida y ética moral), Fritz Jahr propuso una ampliación del concepto ético tradicional mediante un "imperativo bioético" inspirado en la ética kantiana y adaptado a las relaciones entre humanos, animales y plantas, formulado como: «Respetar cada ser viviente, en principio, como un fin en sí mismo y tratarlo en la medida de lo posible como tal». Su planteamiento fundamental consistía en reconocer una responsabilidad ética universal hacia todas las formas de vida y en vincular la ética con las ciencias de la vida, promoviendo un enfoque que trascendiera

Una de las primeras y más referenciadas definiciones del concepto fue propuesta por W. Reich en 1978 en su monumental *Enciclopedia de Bioética*. Según esta obra, la bioética es «el estudio sistemático de la conducta humana en el campo de las ciencias de la vida y del cuidado de la salud, examinada a la luz de valores y principios morales».¹⁴ Si bien esta definición tiene un gran valor introductorio al capturar el núcleo de la bioética—la evaluación moral de las ciencias naturales—, resulta vaga e incompleta. No aborda aspectos fundamentales como las características distintivas de la disciplina, las cuales derivan de su carácter esencialmente contemporáneo, tanto en relación con su objeto de estudio como con el método de análisis que propone, además tampoco hace alusión a su dimensión extradisciplinaria.

Este no es el espacio para profundizar en tal discusión conceptual. Por ello, siguiendo la metodología de este trabajo, se propuso una definición ecléctica, personal y provisional que intenta integrar los matices de las principales aproximaciones presentes en la literatura especializada: La **bioética** es un campo de estudio transdisciplinario que aborda de manera sistemática los dilemas valorativos derivados del desarrollo de las ciencias de la vida contemporáneas y las tecnologías asociadas, así como el impacto de sus intervenciones en los seres humanos, los animales, las plantas y el medioambiente. Esta disciplina integra conocimientos y perspectivas de diversas áreas del saber, como la filosofía, la medicina, el derecho, las ciencias sociales y la ecología, con el propósito de establecer procedimientos y marcos normativos que permitan analizar y resolver dichos dilemas, orientando las decisiones y prácticas humanas de manera compatible con la protección de la dignidad, la justicia, el bienestar y la sostenibilidad de la vida en todas sus formas. Más allá de su dimensión académica, la bioética constituye un movimiento cultural que promueve la reflexión pública, la transformación de valores y la acción colectiva frente a los desafíos éticos de un mundo globalizado y pluralista.¹⁵

A continuación, se examinarán los antecedentes históricos del surgimiento de la bioética y su influencia en la reconfiguración normativa de las relaciones en el ámbito de la salud. Este análisis se centrará, en primer lugar, en su dimensión sustantiva, representada por los *bios* y *ethos* contemporáneos que constituyen su objeto de estudio; y, en segundo lugar, en su dimensión procedimental, es decir, el método igualmente contemporáneo con el que se aborda este análisis. Este enfoque permitirá ofrecer una comprensión más precisa del concepto y destacar su importancia en el contexto actual.

1.2.1. El *bios* de la bioética

La bioética experimentó un «doble nacimiento» en 1971, de la mano de las contribuciones del bioquímico estadounidense Van Rensselaer Potter, profesor de oncología en la Universidad de Wisconsin, y del obstetra holandés André Hellegers, académico en la Universidad de Georgetown. Ambos aportaron propuestas destinadas a resolver los dilemas morales generados por los impresionantes avances

las fronteras humanas para incluir el respeto por la naturaleza (véase Jahr, «Wissenschaft vom Leben und Sittenlehre», en la revista *Kosmos: Handweiser für Naturfreunde*, 2-4). Con ello, Jahr anticipó una reflexión interdisciplinaria que, décadas más tarde, sería conocida como bioética global gracias a autores como Potter. Sin embargo, su artículo tuvo escasa repercusión en su tiempo y permaneció desconocido hasta que fue redescubierto en 1997 por Hans-Martin Sass, quien destacó su relevancia histórica y su conexión con el desarrollo de la bioética contemporánea (véase Sass, «Fritz Jahr: Bioethics, 1927»).

¹⁴ Reich, *Encyclopedia of Bioethics*, vol. I, 19; Mainetti, *Bioética sistemática*, 27-28.

¹⁵ Véase *infra* §1.2.2.3.

tecnológicos. Cada uno se enfocó en fenómenos distintos, aunque intrínsecamente relacionados, lo que desencadenó controversias sobre el verdadero objeto de estudio de la bioética desde sus inicios.¹⁶

Potter introdujo el término «bioética» en su artículo de 1970, «Bioethics: a Science to Survival», y lo desarrolló más ampliamente en su libro de 1971, *Bioethics: Bridge to the Future*. Él argumentaba que la supervivencia de la especie humana y del ecosistema que la sustenta estaba bajo grave amenaza debido a las repercusiones del desarrollo tecnológico y la industrialización, particularmente por la degradación ambiental, el crecimiento demográfico y los riesgos de la manipulación genética. En este sentido, Potter identificaba un problema subyacente mucho más amplio: la escisión intelectual de la cultura occidental en dos mundos polarizados e incommunicados entre sí, el de las ciencias naturales y el de las humanidades. Frente a esta situación, proponía la creación de una «tercera cultura», que funcionara como un «puente» entre los hechos científicos y los valores humanos, asegurando que los avances tecnológicos se condujesen de manera compatible con los principios éticos. Así lo afirmaba en esta última obra:

Yo soy de la opinión de que la ciencia de la supervivencia debe ser construida sobre la ciencia de la biología ampliada más allá de sus fronteras tradicionales para incluir los elementos más esenciales de las ciencias sociales y las humanidades, con énfasis en la filosofía en su sentido estricto que significa «amor a la sabiduría». Una ciencia de la supervivencia debe ser más que una sola ciencia y, por consiguiente, propongo el término bioética para poder enfatizar los dos más importantes componentes para lograr la nueva sabiduría que tan desesperadamente necesitamos: conocimiento biológico y valores humanos.¹⁷

La propuesta de bioética de Potter trascendía el ámbito de la medicina, extendiéndose a la ecología y sus interacciones con la macroeconomía y la política. Representaba un esfuerzo por responder a una crisis sin precedentes históricos, en que la humanidad, dotada como nunca de un poder técnico colosal, tenía la capacidad de destruir el mundo o alterar irreversiblemente sus bases evolutivas. En consecuencia, Potter caracterizó su enfoque como una «ética de la tierra» o una «ética global».¹⁸

Por otro lado, el segundo padre de la bioética, André Hellegers, se centró en los dilemas morales específicos de la práctica médica y el uso de las nuevas tecnologías de reproducción humana. Para profundizar en esta línea de investigación, fundó el Joseph and Rose Kennedy Institute for the Study of Human Reproduction and Bioethics, que sería clave en el desarrollo institucional de la bioética. A pesar de la amplitud de la revolucionaria visión de Potter, fue la aproximación de Hellegers la que predominó en la academia norteamericana.¹⁹ Esta perspectiva, conocida como *bioética médica*, fue donde la disciplina

¹⁶ Reich, «The Word «Bioethics»: Its Birth and the Legacies of Those Who Shaped It», 319-35; id. *Encyclopedia of Bioethics*, s. v. «Bioethics»; id. «The Word «Bioethics»», 19-34; Ferrer y Álvarez, *Para fundamentar la bioética*, 50-70; Mainetti, «Bioética», secc. II. bioética en cuestión; Tarasco, «Origen, desarrollo y metodología de la Bioética»; Marcos del Cano, *Bioética y derechos humanos*, 18-27; Jonas, *El principio de responsabilidad...*, cap. 1; Callahan, «Bioethics», 278-80.

¹⁷ Potter, *Bioethics: Bridge to the Future*, 5.

¹⁸ Al respecto, véanse Wilches, «La Propuesta Bioética de Van Rensselaer Potter, cuatro décadas después», 70-84; Llopis, «La bioética como «tercera cultura». Un análisis desde la sociología de la ciencia», 217-27.

¹⁹ Según Ferrer y Álvarez, los factores que explican el éxito de la bioética de Hellegers sobre la de Potter son los siguientes: (1) Hellegers centró su atención en problemas biomédicos, más cercanos a las preocupaciones de la gente y con una urgencia política que los planteamientos de Potter carecían; (2) el lenguaje del Instituto Kennedy era más tradicional y familiar, lo que permitía a filósofos, teólogos y políticos manejarse con mayor facilidad, mientras que el lenguaje de Potter no estaba anclado en la tradición filosófica de Occidente; (3) Hellegers obtuvo financiación y apoyo institucional que Potter no tuvo: la Universidad de Georgetown ofrecía un ambiente interdisciplinario y gozaba de prestigio como institución católica y jesuita, sumado al significativo apoyo económico de la Fundación Kennedy, y (4) la localización en Washington D.C., el centro del debate político y científico de Estados Unidos. (Ferrer y Álvarez, *Para fundamentar la bioética*, 64-65).

encontró su impulso inicial y tuvo su actividad más intensa. Precisamente, la cuestión de la autonomía personal en las relaciones de salud se inserta dentro de los temas fundamentales de esta corriente.²⁰

Considerando la evolución y diversidad de los temas que aborda, los objetos de estudio en bioética se han clasificado de múltiples formas. Para efectos de este trabajo, son de especial interés aquellas taxonomías basadas en «generaciones» de problemáticas, que dan cuenta de su paralelismo con las «generaciones» históricas de la evolución de los derechos humanos reconocidas en la doctrina jurídica tradicional. En este sentido, la *primera generación* de problemas bioéticos incluye cuestiones como el consentimiento informado, el aborto y la eutanasia, correspondientes a los «derechos civiles y políticos», también llamados Derechos Humanos «de autonomía» o de «primera generación». La *segunda generación* se centra en aspectos como el acceso a la asistencia sanitaria y la distribución equitativa de los costos y beneficios del avance científico, vinculados a los «derechos económicos, sociales y culturales», es decir, a los Derechos Humanos «de justicia» o de «segunda generación». La *tercera generación* aborda temas relacionados con la protección del ecosistema, el cambio climático y el trato de los animales no humanos, asociados a los «derechos colectivos», «de solidaridad» o de «tercera generación». Finalmente, la *cuarta generación* se ocupa de los dilemas surgidos de la aplicación de las nuevas tecnologías de información y comunicación, como el uso de la Inteligencia Artificial en medicina o los denominados «neuroderechos», que se vinculan con los «derechos digitales» o Derechos Humanos de «cuarta generación».²¹⁻²²

²⁰ García Capilla, *El nacimiento de la bioética*, 170.

²¹ El uso de la distinción temática de la bioética basada en «generaciones» y sus paralelismos con el desarrollo de los derechos humanos es claro en autores tan prestigiosos como Diego Gracia, quien la emplea, por ejemplo, en «De la bioética clínica a la bioética global: treinta años de evolución», 27-39; «Democracia y Bioética», 343-54; «La relación médico-enfermo a través de la historia», 7-17; y «Ética médica», 1-7. Sin perjuicio de que esta clasificación generacional de los derechos humanos resulta útil para fines expositivos en el caso de la bioética, el autor de esta investigación rechaza su aplicación en los estudios especializados sobre la historia de los derechos humanos. En efecto, los marcos temporales difusos de esta clasificación, la omisión del carácter interdependiente, indivisible y universal de los derechos humanos, la exclusión de determinadas zonas geográficas y la división infundada entre derechos justiciables y no justiciables la vuelven inadecuada desde la perspectiva de la doctrina actual, además de perjudicar la adecuada protección de estos derechos. Asimismo, la cronología de los instrumentos normativos no refleja una *prioridad* temporal real en su adopción. Al respecto, véanse Bonet de Viola, «Consecuencias de la clasificación de los derechos humanos en generaciones en relación a la justiciabilidad de los derechos sociales», 17-32; Maldonado, «Crítica al pensamiento de Karel Vasak y Norberto Bobbio en la aparición de los derechos humanos en relación los tratados y convenciones internacionales», 59-80.

²² Otros autores proponen una clasificación similar basada en diferentes «niveles» de la bioética. De este modo, distinguen entre: (1) *Microbioética*, que aborda cuestiones relacionadas con la atención de la salud propiamente dicha, tales como la responsabilidad médica, los deberes hacia el paciente en la relación clínica, y los límites de la objeción de conciencia, entre otros; (2) *Mesobioética*, que se enfoca en el derecho a la salud y la asistencia sanitaria, abordando temas como la distribución de recursos escasos, el acceso a sistemas de salud públicos, la asignación de órganos para trasplantes, y los posibles conflictos de interés entre médicos, instituciones, farmacéuticas y aseguradoras, por mencionar algunos ejemplos; y (3) *Macrobioética*, que reflexiona sobre problemas globales en áreas como el medioambiente, la población, la genética y la implementación de nuevas tecnologías en general. Este último nivel tiende a confluir con el ideal de una «ética planetaria» formulada por Potter. En este sentido, véanse, por ejemplo, Sádaba, *Principios de bioética laica*, 20-21; y Mainetti, «Bioética», 29.

Por último, una de las divisiones más claras y actualizadas de la bioética es su organización en cuatro áreas temáticas principales: (1) *bioética médica*, que abarca los dilemas morales que surgen en el ámbito de la medicina y se subdivide en dos ramas independientes: la bioética de la investigación clínica, que analiza las condiciones éticas de la experimentación en seres humanos y la selección de sujetos de investigación, entre otros temas, y la bioética asistencial, centrada en las cuestiones éticas del tratamiento médico y la relación médico-paciente. Además, incluye temas como las técnicas de anticoncepción y reproducción artificial, el aborto, la eutanasia, el suicidio asistido y el cambio de sexo; (2) *bioética animal*, que se ocupa de los problemas éticos relacionados con el uso de animales en la investigación, los derechos de los animales y la interacción entre humanos y no humanos en diversos contextos, como granjas, reservas, hábitats naturales o criaderos; (3) *bioética medioambiental*, que examina cuestiones vinculadas a la degradación ecológica, la contaminación y problemas emergentes como la gestión de la basura espacial o el cuidado de ecosistemas extraterrestres, y (4) *Gen-Ética*, que trata los desafíos éticos asociados con la investigación genética y sus aplicaciones, como los alimentos transgénicos, la clonación y la hibridación. Esta es la distinción que sigue, por ejemplo, Hottois, en su *Nouvelle encyclopédie de bioéthique*.

1.2.2. El *ethos* de la bioética

La bioética no consiste en la simple evaluación de los nuevos dilemas científicos desde las teorías normativas ya establecidas. El motivo de esto es que las problemáticas inherentes a nuestro periodo histórico ponen en entredicho algunos de los presupuestos y categorías fundamentales del análisis ético tradicional, lo que limita la mera aplicación directa de sus principios al contexto contemporáneo. Debido a la imposibilidad de abordar con profundidad este aspecto en este trabajo, a continuación, se presentarán sumariamente algunas de estas complejidades, siguiendo los planteamientos que han realizado Gilbert Hottois y Hans Jonas.²³

(1) El primer desafío que plantea el avance científico a la ética en el Periodo Contemporáneo es el de la dilución de las fronteras entre sus aspectos teóricos y aplicados. Los paradigmas de conocimiento que prevalecieron en el Periodo Premoderno identificaban ciencia y teoría. Así, los pensadores clásicos concebían al proyecto científico como un empeño logoteórico, esto es, como uno consistente en la elaboración de un discurso racional y coherente que reflejara la auténtica estructura de la realidad. Este conocimiento no buscaba intervenir en la naturaleza, sino meramente ofrecer una imagen estable de ella. Tal «ciencia pura» se distinguía claramente de sus aplicaciones, las que quedaban englobadas en los conceptos de tecnología, técnica o arte. En la terminología de Aristóteles, la *episteme* se diferenciaba de la *tékhnē* tanto como lo hacía la geometría de la ingeniería o la biología de la medicina. Este entendimiento ubicaba a la ciencia —en palabras de Hottois— en «una esfera de verdad más allá de toda consideración práctica o moral. En sí la ciencia sería necesariamente buena, o en el peor de los casos, neutra, es decir, ni buena ni mala» y los dilemas morales surgían únicamente en el campo de la utilización práctica de dicho conocimiento: solo las decisiones técnicas tenían relevancia valorativa.²⁴

En contraste, la concepción moderna del conocimiento presenta una situación diametralmente opuesta. Dentro del paradigma experimental, el saber no puede subsistir «inocente», aislado de su aplicación tecnológica; más bien, posee un carácter eminentemente operativo. Esto se debe no solo a que la ideología del proyecto positivista aspira a la dominación sobre la naturaleza y la emancipación de la humanidad de su tiranía, como sostuviera Bacon, sino también a que el método científico contemporáneo postula que toda investigación emerge de la interacción entre la teoría y la práctica, entre el conocimiento y la manera en que este se adquiere y aplica. La tecnología constituye a la vez el producto y el motor del conocimiento, de tal manera que la ciencia se ha convertido, en esencia, en una *tecnociencia*, esto es, una fusión del *saber* y el *hacer* en la que, de hecho, el aspecto práctico ha alcanzado una preponderancia frente al teórico.²⁵

Esta constatación no es novedosa. Ya a comienzos del siglo XX Martin Heidegger advertía respecto de la ilusoria separación entre teoría y práctica en la que se incurría al definir a la tecnología de esa época como una «ciencia natural aplicada», apuntando a cómo la aplicación tecnológica está en el núcleo del modo en que la ciencia moderna representa la realidad. Así lo afirmaba en su ensayo *La pregunta por la técnica*:

La física moderna no es una física experimental porque aplique a la naturaleza aparatos para interrogarla, sino que, inversamente, lo es porque la física, y ya como pura teoría, obliga a la naturaleza a presentarse como un complejo calculable y previsible de las fuerzas que la

²³ Fundamentalmente, se ha consultado la obra de Hottois, *El paradigma bioético...*; y los libros de Jonas, *Técnica, medicina y ética: Sobre la práctica del principio de responsabilidad*; y *El principio de responsabilidad...*

²⁴ Hottois, *El paradigma bioético...*, 14.

²⁵ Véase *ibid.*, 14-31.

experimentación se encargará de interrogar; esto es, para saber si y cómo la naturaleza, así interrogada, responderá a su llamada.²⁶

Hottois destaca que la transformación del paradigma de conocimiento ha alterado igualmente la noción de «verdad». En la ciencia premoderna, con independencia de sus variantes históricas, el énfasis estaba en la *esencia del objeto a estudiar*; en la tecnociencia actual, el foco se desplaza a la *plasticidad del objeto a manipular*. En la primera, la verdad se entendía como una «experiencia luminosa y explicativa que revela la esencia profunda de lo real y atestigua la connivencia fundamental, ontológica, de las palabras y las cosas»; en la segunda, en cambio, se define mediante un criterio de eficacia tecnológica negativa. Esto significa que, en el modelo contemporáneo, lo que distingue al conocimiento verdadero del erróneo es el resultado de su aplicación práctica: si la experimentación falla, la teoría se declara falsa; si tiene éxito, se considera verdadera, sin perjuicio de que este estatus es siempre provisional, pues exigirá futuras experimentaciones que busquen refutarla.²⁷

Por consiguiente, dado que la ciencia moderna es una tecnociencia, todo aspecto de ella, incluso en su pretendida dimensión puramente teórica, plantea dilemas morales. La cuestión ética ya no se circunscribe únicamente a los límites de la acción, de la técnica, sino que se extiende a los del conocimiento. No es factible, como ocurría en el análisis filosófico tradicional, determinar las elecciones moralmente apropiadas a partir de un conocimiento teórico preexistente exento de la disputa moral. Al contrario, la obtención de dicho conocimiento involucra en sí misma la ejecución de acciones que irrumpen en la naturaleza exterior y generan consecuencias con implicaciones valorativas. Una de las manifestaciones de este fenómeno es el creciente conflicto entre las disciplinas normativas y las ciencias naturales respecto de lo que está permitido *saber* y no solo *hacer*. En este contexto, la ética y el derecho buscan restricciones a la ciencia, vedándole explorar ciertos sectores de la realidad o acotando los métodos que puede emplear para hacerlo, incluso a costa de su efectividad.²⁸

(2) Un segundo desafío que la tecnociencia plantea a la ética tradicional es la aplicación automática del conocimiento. Un principio central de la filosofía práctica premoderna es la distinción entre *potencia* y *acto*, entre tener una facultad y ejercerla. Sin embargo, en la ciencia actual —afirma Jonas— «cada nuevo paso en cualquier terreno de la técnica no conduce a un punto de equilibrio o saturación de los medios a objetivos prefijados»; por el contrario, en caso de éxito y aun de fracaso, «constituye el motivo para dar otros pasos en todas las direcciones posibles» hasta que los objetivos mismos se diluyen: la técnica se convierte en poder humano en actividad permanente.²⁹ La innovación se propaga con rapidez en la comunidad científica, tanto en términos de conocimiento como en su aplicación práctica. La difusión del conocimiento está facilitada por redes de comunicación globales, mientras que la de la aplicación se ve estimulada por la competitividad propia de una sociedad que ha fundamentado toda su existencia en el perfeccionamiento continuo de su capacidad técnica. Así, si se descubre una nueva forma de realizar algo a pequeña escala, es casi seguro que se aplicará a una escala cada vez mayor, hasta convertirse en una práctica constante y, pronto, indispensable. En consecuencia, cualquier incremento en el arsenal de recursos

²⁶ Heidegger, «La pregunta por la técnica», 67.

²⁷ Hottois, *El paradigma bioético...*, 27-28.

²⁸ El campo de la genética es un claro caso de este problema. Así, por ejemplo, si se quisiera conocer cuáles son las consecuencias de la modificación genética en seres humanos, sería indispensable llevar a cabo esa manipulación práctica; por ende, si se busca prevenir los eventuales abusos y efectos negativos de tal actividad, el derecho debería forzar a la ciencia a renunciar tanto a esa manipulación como al conocimiento que de ella se derivaría. El mismo dilema se plantea en aspectos como la clonación, los fármacos o la experimentación en psicología utilizando condiciones extremas para los participantes.

²⁹ Jonas, *Técnica, medicina y ética: Sobre la práctica del principio de responsabilidad*, 14.

tecnológicos conlleva una responsabilidad ética respecto de sus eventuales usos, que excede la responsabilidad prevista respecto de sus aplicaciones iniciales. Como explica el referido autor, «a la técnica no solo se le niega el asilo de la neutralidad ética, sino también la benéfica separación entre posesión y ejercicio del poder», y en esto «el asunto recuerda más bien a la relación entre el poder respirar y el tener que respirar que entre el poder hablar y hablar».³⁰

Estrechamente vinculado con lo anterior, la ética se topa con una tercera problemática al abordar la tecnociencia: la ambivalencia de sus efectos. Una premisa fundamental en las teorías normativas clásicas es la posibilidad de discernir las consecuencias de una acción para juzgar su moralidad, ya sea porque se adhiere a una postura consecuencialista del bien, ya porque es necesario para esclarecer la intencionalidad en el cumplimiento de un deber. No obstante, la ciencia moderna se desenvuelve en un escenario donde cualquier aplicación tecnológica puede desencadenar efectos crecientes y acumulativos imprevisibles. Ya no es suficiente con condenar los actos que se realizan con malicia, puesto que, independiente de la nobleza de las motivaciones o de los provechos inmediatos obtenidos con la intervención, las consecuencias futuras pueden resultar perjudiciales e incluso sobrepasar los beneficios iniciales. Por ello, Jonas señala que la dimensión moral o inmoral del uso de una técnica dejó de residir en «distinciones cualitativas evidentes por sí mismas y ni siquiera de intenciones, sino que se pierde en un laberinto de suposiciones cuantitativas sobre consecuencias últimas y tiene que hacer depender su respuesta de su aproximación».³¹

Este panorama ha conducido a lo que Ulrich Beck denomina «sociedad del riesgo», en la cual el avance económico y tecnológico trae consigo un incremento exponencial de riesgos sistemáticos de diversa índole, a menudo imperceptibles a corto plazo y difíciles de pronosticar, que desafían la capacidad de respuesta de las instituciones y los marcos regulatorios convencionales, planteando debates morales acerca de la distribución de esos riesgos en los distintos estratos sociales. La administración de estos riesgos requiere del desarrollo de metodologías avanzadas para su estimación o, cuando esto no sea factible, de la imposición de restricciones a ciertas actividades sin aguardar evidencia concluyente sobre la existencia y magnitud del riesgo que implican.³²

(4) Lo anterior se vincula también con una cuarta cuestión ética inherente a la ciencia contemporánea: la superación de las barreras espaciales y temporales. Tradicionalmente, se ha considerado que los impactos de las acciones humanas están limitados en términos del espacio y el tiempo. Esto era cierto hasta hace relativamente poco: los efectos de un acto no trascendían las fronteras de la sociedad en la que surgían, y con el transcurso del tiempo, cualquier repercusión adversa era eventualmente rectificada o desaparecía. Sin embargo, en la actualidad, la actividad tecnocientífica produce consecuencias que pueden expandirse a escalas globales, así como perdurar llegando a afectar a innumerables generaciones futuras.

El fenómeno en comento plantea un desafío considerable en el ámbito valorativo, en especial en lo que respecta a la legitimación de las decisiones. En las democracias occidentales, se asume que la legitimidad de una decisión colectiva proviene de la participación en su toma de aquellos que experimentarán sus consecuencias, quienes aceptan los riesgos incrementados y apuestan por los potenciales beneficios de ella. Pero, cuando se evalúan los impactos internacionales y transgeneracionales de la tecnociencia, dicho proceso deliberativo resulta insostenible. En muchos casos, compromete la integridad

³⁰ *Ibid.*, 34.

³¹ *Ibid.*, 33-34.

³² Véase Beck, *La sociedad del riesgo*. Para un análisis extenso sobre el problema del riesgo y las maneras de estimarlo véase García Capilla, *El nacimiento de la bioética*, 143-75.

de personas remotas, a las que no les ha consultado ni se benefician; y en otras incluso a algunas que aún no existen, pero que indudablemente existirán. Por ende, la valoración normativa de estas acciones enfrenta el reto de representar intereses que son distantes tanto en tiempo como en espacio, así como de asignar «derechos» a entes hipotéticos o establecer deberes de cuidado hacia individuos indeterminados.³³⁻³⁴

(5) Adicionalmente es crucial mencionar el desafío que representa la superación del modelo estrictamente antropocéntrico en el debate moral. En las teorías normativas tradicionales, las obligaciones humanas se entendían de manera primordial o exclusiva en relación con otros seres humanos, ya sea hacia uno mismo o hacia los demás. En la actualidad, aunque esta perspectiva sigue siendo la preponderante, se ha revelado como insuficiente para una evaluación moral que contemple de manera integral las consecuencias de nuestras acciones. El incremento del poder tecnológico no solo ha expandido la influencia humana sobre otras formas de vida, sino que también ha generado un aumento correlativo de la responsabilidad, extendiendo su ámbito al cuidado de la biodiversidad y el medioambiente. En este contexto, dada la extrema vulnerabilidad de la naturaleza frente a la intervención humana, el hombre ha asumido el papel de «guardián de la creación». Por lo tanto, ya sea por razones instrumentales vinculadas a la supervivencia de la propia especie o por el reconocimiento de un genuino valor intrínseco en el ecosistema, las propuestas normativas actuales, tanto en el plano jurídico como en el ético, han tenido que incorporar estas consideraciones al construir los deberes de conducta.^{35 36}

(6) Finalmente, las tecnociencias introducen una problemática bastante más abstracta que las discutidas previamente, aunque de inestimables implicancias normativas: la confusión entre los ámbitos de

³³ Véanse Jonas, *Técnica, medicina y ética: Sobre la práctica del principio de responsabilidad*, 35; id. *El principio de responsabilidad...*, 29-35; Hottois, *El paradigma bioético...*, 160-80.

³⁴ Un ejemplo claro de este fenómeno ocurre en materia ambiental. Así, la desregulación de las emisiones de carbono en las industrias por parte de los países desarrollados impacta a muchos otros países que no solo no han sido consultados, sino que tampoco se benefician de esa normativa, planteando un desafío a la legitimación democrática de esas decisiones. Del mismo modo, la degradación ambiental causada por esas emisiones compromete la calidad de vida de individuos que todavía no existen, pero que sin duda llegarán a existir. La evolución de estos debates bioéticos y biojurídicos ha llevado a la creación de los «derechos de las generaciones futuras» y su creciente consagración normativa desde fines del siglo XX. En este sentido, véanse, entre otros, Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO), *Declaración sobre las Responsabilidades de las Generaciones Actuales para con las Generaciones Futuras*, 12 de noviembre de 1997; Grupo Internacional de Expertos en Derechos Humanos, *Principios de Maastricht sobre los derechos humanos de las generaciones futuras*, 13 de julio de 2023. Estas fuentes han resultado decisivas en recientes sentencias de la justicia internacional, por ejemplo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos los utilizó en la resolución del *Caso habitantes de La Oroya vs. Perú*, de 27 de noviembre de 2023.

³⁵ Jonas, *Técnica, medicina y ética: Sobre la práctica del principio de responsabilidad*, 35-37; id. *El principio de responsabilidad...*, 32-36.

³⁶ Esta tesis del ser humano como guardián de la creación, inicialmente controversial desde una perspectiva religiosa, parece haber ganado aceptación incluso en doctrinas que tradicionalmente enfatizaban la superioridad inherente del ser humano – *Imago Dei*– sobre la naturaleza. Un ejemplo emblemático es el catolicismo, que recoge esta visión en la Carta Encíclica *Laudato Si'*: *sobre el cuidado de la casa común*, promulgada en 2015 por el papa Francisco. En este documento se reinterpreta la Biblia de la siguiente manera: «No somos Dios. La tierra nos precede y nos ha sido dada. Esto permite responder a una acusación lanzada al pensamiento judío-cristiano: se ha dicho que, desde el relato del Génesis que invita a «dominar» la tierra, se favorecería la explotación salvaje de la naturaleza, presentando una imagen del ser humano como dominante y destructivo. Esta no es una correcta interpretación de la Biblia como la entiende la Iglesia. Si es verdad que algunas veces los cristianos hemos interpretado incorrectamente las Escrituras, hoy debemos rechazar con fuerza que, del hecho de ser creados a imagen de Dios y del mandato de dominar la tierra, se deduzca un dominio absoluto sobre las demás criaturas. Es importante leer los textos bíblicos en su contexto, con una hermenéutica adecuada, y recordar que nos invitan a «labrar y cuidar» el jardín del mundo [...] «cuidar» significa proteger, custodiar, preservar, guardar, vigilar. Esto implica una relación de reciprocidad responsable entre el ser humano y la naturaleza. Cada comunidad [...] tiene el deber de protegerla y de garantizar la continuidad de su fertilidad para las generaciones futuras. Porque, en definitiva, «la tierra es del Señor», a él pertenece «la tierra y cuanto hay en ella». Por eso, Dios niega toda pretensión de propiedad absoluta: «La tierra no puede venderse a perpetuidad, porque la tierra es mía, y vosotros sois forasteros y huéspedes en mi tierra» (párr. 67). (Se han omitido las referencias internas).

la natural y lo artificial. Como se abordó en los capítulos anteriores, los pensadores modernos consideraban que la esencia de la técnica residía en su capacidad para compensar artificialmente las limitaciones orgánicas del ser humano. Las herramientas tecnológicas, concebidas como una suerte de extensiones de los órganos humanos, le permitían interactuar con el mundo exterior —el mundo natural— y dominarlo.³⁷ Esta visión establecía una clara distinción entre lo artificial y lo natural que se reflejaba en el plano normativo: las valoraciones y regulaciones del derecho y la moral se aplicaban al ámbito de lo artificial —a los actos y las creaciones humanas— y no a la naturaleza, que quedaba fuera de su alcance. Sin embargo, dados los avances en el campo de la ingeniería genética —por ejemplo, la creación de organismos genéticamente modificados (OGM) o clonados— en la actualidad el hombre puede modificar realidades existentes o bien crear otras que en un comienzo no existían, las que, si bien son *artificiales* en tanto productos de la tecnología, no pierden por eso su esencia *natural*.³⁸

Por otra parte, si lo artificial era susceptible de valoración normativa es porque se asumía que la naturaleza del hombre era constante y servía como base firme y parámetro estable para evaluar a la técnica. En términos más generales, se suponía que aquello que *es en realidad* el ser humano permanecía inalterado con independencia de las acciones ejecutadas en el mundo exterior a él. En definitiva, la factibilidad de realizar juicios morales se sustentaba en una perfecta alteridad entre el objeto valorado y el sujeto que valora, entre lo medido y la regla de medir.³⁹ Sin embargo, esta nítida distinción se desvanece en la tecnociencia contemporánea. Como explica Hottois:

Si el hombre ha de moderar su actividad tecnocientífica, es indispensable que él no se vea afectado por aquello mismo que mide. Ahora bien, la tecnociencia ha adquirido y aumentado su poder para modificar y manipular la Naturaleza y la naturaleza humana. Ofrece posibilidades futuras y una visión de futuro, siguiendo las cuales el hombre y el mundo natural son radicalmente transformables.⁴⁰

En el mismo sentido, Jonas sostiene que, hasta el Periodo Contemporáneo,

Únicamente hemos examinado la aplicación de la *techne* al ámbito *no* humano. Sin embargo, el propio hombre se ve incluido entre los objetos de la técnica. El *homo faber* vuelve su arte sobre sí mismo y se dispone a rehacer innovadoramente al inventor y fabricante de todo lo demás. Esta culminación de su poder, esta última intervención del arte en la naturaleza, es un desafío a los máximos esfuerzos del pensamiento ético, que nunca antes tuvo que vérselas con alternativas elegibles frente a lo que se consideraba datos definitivos de la condición humana.⁴¹

En la actualidad, es posible alterar el genoma humano mediante la inserción de material genético externo, humano o no humano, o efectuando ediciones genómicas directas, como sucede en el campo de la medicina con las terapias génicas y el empleo de la tecnología CRISPR. Además, ya se han reportado casos exitosos de clonación de embriones humanos, pese a la prohibición internacional de esta práctica. En paralelo, las capacidades del cuerpo humano se han extendido mediante la integración de dispositivos tecnológicos o la conexión a sistemas de interfaz cerebro-computadora, como lo ejemplifican el corazón artificial o las neuroprótesis. Tales avances han tornado cuestiones antes relegadas a la ciencia ficción, como

³⁷ Hottois, *El paradigma bioético...*, 54.

³⁸ Jonas, *El principio de responsabilidad...*, 29-30. Para un análisis más acabado, véase Gonzáles, «Bioética y genética», 241-57.

³⁹ Véanse Jonas, *El principio de responsabilidad...*, 28-38 y 49-55; García Gómez-Heras, *Dignidad de la vida y manipulación genética*, 105-8.

⁴⁰ Hottois, *El paradigma bioético...*, 53.

⁴¹ Jonas, *El principio de responsabilidad...*, 49.

la creación de ciborgs —seres híbridos de componentes orgánicos y cibernéticos— en realidades cada vez más tangibles, y han colocado ideas que antes eran puramente especulativas en el centro del debate en la ética de las ciencias. Así ha ocurrido, por ejemplo, con el transhumanismo, es decir, el movimiento cultural y filosófico que promueve el uso de las nuevas tecnologías para rediseñar de manera fundamental la condición humana, aspirando a superar limitaciones como el envejecimiento, el sufrimiento y, en general, todas las limitaciones físicas e intelectuales.⁴²

En este escenario ha surgido la necesidad de una revisión profunda de las cuestiones ontológicas vinculadas a la esencia y los atributos definitorios de lo humano, llevando a un replanteamiento del problema acerca de cómo interpretar el imperativo ético de respetar la naturaleza humana, idea que ha sido la piedra angular de las doctrinas morales y jurídicas occidentales modernas.

1.2.3. El método de la reflexión bioética

Frente a los dilemas valorativos anteriormente mencionados, la bioética se distingue de los enfoques éticos tradicionales no solo por las particularidades de su objeto de estudio, sino también por la metodología que emplea para abordarlos. Las características del método de reflexión bioético están influenciadas por las circunstancias históricas y políticas contemporáneas, así como por la naturaleza compleja de los fenómenos que analiza.⁴³

Ante todo, la esencia de la reflexión bioética es su naturaleza *transdisciplinaria*. En ella se integran diversas áreas del conocimiento, las cuales convergen en un único objeto de estudio y desarrollan un lenguaje común en el que se diluyen las diferencias individuales de cada campo. Esta cualidad tiene sus raíces en la propuesta fundacional de Potter, quien abogaba por recuperar la conexión perdida entre las ciencias naturales y las humanidades.⁴⁴

Por otro lado, la bioética se configura como una reflexión eminentemente *secular*. Surge en un momento histórico en que las sociedades occidentales han experimentado una diversificación en las creencias religiosas y le atribuyen a la libertad de conciencia el rango de derecho fundamental. En este contexto de secularización de los espacios públicos y privados, la formulación de directrices morales que logren consensos básicos en comunidades interculturales no puede fundamentarse en preceptos religiosos, sino que requiere de criterios civiles que renuncien a argumentos de autoridad indiscutible. Esto no excluye, sin embargo, la posibilidad de que las diferentes doctrinas religiosas contribuyan con elementos valiosos a la moral secular o enriquezcan la reflexión con perspectivas relevantes.⁴⁵

Asimismo, la bioética adhiere a una metaética *pluralista*; es decir, acepta un rango abierto, pero acotado, de posiciones diversas por igual legítimas y dignas de ser respetadas. De este modo, se diferencia

⁴² Sobre el origen y postulados del transhumanismo, véase Bostrom, «A History of Transhumanist Thought», 3-25.

⁴³ Para elaborar este listado de características se han considerado los trabajos de Gracia, «Ética médica», 2; *Fundamentación y enseñanza de la bioética*, 18-21; y en un sentido más general, su libro *Fundamentos de bioética*, 400-500.

⁴⁴ En las explicaciones tradicionales sobre el método de la bioética, se le suele caracterizar como «multidisciplinario» o «interdisciplinario». En el enfoque multidisciplinario, se produce una combinación no integrativa de varias disciplinas, donde cada una conserva sus métodos y supuestos fundamentales. Por otro lado, en el enfoque interdisciplinario, se establecen conexiones entre las prácticas y supuestos de las disciplinas implicadas, permitiendo un intercambio más profundo entre ellas. No obstante, el desarrollo que ha experimentado la bioética en las últimas décadas sugiere que resulta más apropiado describir su método como *transdisciplinario*. Este enfoque implica el uso de un lenguaje común para abordar cuestiones que se sitúan entre las disciplinas y trascienden a cada una de ellas, con el objetivo de lograr una unidad general del conocimiento.

⁴⁵ Acerca de los aportes de la religión al campo de la bioética, véanse Sádaba, *Principios de bioética laica*, 39-71; Masiá, «Bioética y religión. Una relación ambivalente», 13-28; De la Torre, «Bioética y religiones».

tanto de las metaéticas universalistas, que promueven una concepción única de vida buena, como de las relativistas, que sostienen que todas las posiciones sobre el bien son válidas. En tanto reflexión pluralista, la tarea primordial de la bioética es establecer los límites de este espectro, discerniendo entre las posiciones que merecen ser tratadas con respeto y aquellas que requieren ser refutadas o combatidas.⁴⁶

Para lograr sus propósitos, la bioética adopta un enfoque *dialogico y procedimental*. Su método principal consiste en el diálogo entre las distintas áreas del saber y entre los sujetos involucrados en cada cuestión específica, con el fin de alcanzar conclusiones consensuadas y susceptibles de revisión continua. Por tanto, se centra menos en la elaboración e imposición de un *corpus* de contenidos y más en el diseño de estructuras adecuadas para los procesos deliberativos, como ocurre con los comités de ética clínica o las comisiones estatales de bioética. Esto es así porque la participación activa y democrática de los individuos afectados es esencial para otorgar legitimidad a las posibles soluciones de los dilemas planteados.⁴⁷

A su turno, la bioética se erige como una reflexión de *nivel posconvencional*, esto es, busca trascender las convenciones morales y costumbres locales para hallar acuerdos con potencial de universalización. Esta perspectiva adquiere una especial importancia en problemas de escala global, como los desafíos medioambientales, donde las soluciones meramente locales resultan ineficaces. En este sentido, la bioética solo puede aspirar a la fijación de estándares mínimos de conducta. Su propósito no es ser totalizadora ni exigir ideales supremos, como podría ser la eudaimonía aristotélica, la beatitud tomista ni la buena voluntad kantiana. En cambio, pretende establecer un mínimo común denominador moral para una sociedad pluralista que garantice, al mismo tiempo, la diversidad de proyectos humanos y el mayor grado de consenso social posibles. Esto es crucial para que la bioética se traduzca en forma de derecho, puesto que en los sistemas democráticos solo los mínimos morales son susceptibles de juridificación y nadie puede estar legalmente obligado al heroísmo.⁴⁸

Por último, la bioética se caracteriza por su naturaleza evolutiva. Su campo de estudio se amplía y adapta en función del progreso tecnológico y los acontecimientos históricos. Además, debido a la necesidad de anticipar y prevenir riesgos, aborda dilemas potenciales incluso antes de que estos se materialicen. Por tanto, sus conclusiones son inherentemente provisionales y están destinadas a gestionar riesgos en un escenario de constante incertidumbre y cambio.

2. LA BIOÉTICA MÉDICA Y LA SUPERACIÓN DEL MODELO PATERNALISTA EN LAS RELACIONES DE SALUD

La bioética médica es el área de la bioética que se dedica al análisis de los dilemas valorativos surgidos en el campo de las ciencias de la salud, especialmente en las investigaciones y prácticas clínicas. Su objetivo es desarrollar métodos para examinar y resolver de manera adecuada estos problemas, así como

⁴⁶ Sobre este concepto de pluralismo, véase Orellana Benado, *Pluralismo: una ética para el siglo XXI*. Sobre la bioética y el pluralismo, pueden consultarse también Casado, «Bioética para un contexto plural», 19-21; Gracia, *Fundamentación y enseñanza de la bioética*, 51-64.

⁴⁷ Véanse Casado, «Bioética y Derechos Humanos»; Gracia, «Bioética», secc. IV: «Cuestiones de procedimiento»; Tarasco, «Origen, desarrollo y metodología de la Bioética», 11-25.

⁴⁸ Véanse Cortina, *Ética mínima*; Sarribe, «Bioética y valores morales»; Gracia, *Fundamentación y enseñanza de la bioética*, 19-20; Casado, «Bioética y Derechos Humanos», 174-77.

formular principios y reglas, tanto sustantivos como procedimentales, que sean aplicables en la toma de decisiones en situaciones concretas.⁴⁹

Todo lo que se ha señalado respecto a la bioética en general se replica en la bioética médica, con las modulaciones particulares de su ámbito de estudio más acotado. En este sentido, también es una reflexión transdisciplinaria, secular, pluralista, dialógica, posconvencional y evolutiva que pretende integrar el conocimiento científico con las humanidades para abordar las tensiones entre el *bios* y el *ethos* de la Época Contemporánea.

Los temas centrales de la bioética médica incluyen el respeto a la autonomía de los sujetos de investigación y de los pacientes, la confidencialidad y la privacidad, el papel de la medicina en la salud sexual y reproductiva, los dilemas éticos relacionados con la muerte, la equidad en la distribución de recursos sanitarios y las consideraciones éticas en torno a las nuevas tecnologías y terapias médicas.

En concreto, la bioética médica emergió como una respuesta teórica a la crisis de paternalismo médico, y se constituyó como el sustento doctrinario en favor de las crecientes demandas de autonomía personal en las relaciones de salud.⁵⁰ Este fenómeno es análogo a los que se produjeron en los planos político y religioso durante la Modernidad, en los que la libertad individual se alzó como un límite frente a los poderes exorbitantes del Estado Absoluto y las Iglesias, y que se ha analizado en extenso en este trabajo.

En este sentido, el nacimiento de la bioética se identifica con la reivindicación de la autonomía por parte de los destinatarios de las acciones de salud frente a la autoridad tradicionalmente dominante del médico. La proclamación de los derechos de autonomía representó la salida del paciente de su «minoría de edad», una suerte de revolución liberal —o más bien, la misma revolución liberal— produciéndose ahora en un nuevo espacio: el territorio moral del cuerpo individual, de la reproducción, el nacimiento, la sexualidad, la conservación de la vida y la muerte.⁵¹

El resultado de este proceso fue el cambio del modelo ético y político de las relaciones de salud desde uno paternalista a uno democrático, en el que las decisiones se adoptan en el marco de actos de diálogo, negociación y entendimiento entre partes que se encuentran moralmente en igualdad de condiciones, y donde la participación activa del afectado es una condición de legitimidad previa para cualquier intervención sobre su propia salud.

El ocaso del paternalismo médico, tras más de dos milenios y medio de vigencia ininterrumpida, fue desencadenado por una convergencia de factores. Los más significativos incluyen los abusos cometidos en la práctica de la medicina, los avances tecnológicos en materia biomédica, la generalización de la doctrina de los Derechos Humanos y los movimientos por los derechos civiles, el auge y posterior crisis de los Estados de bienestar, y la secularización de los espacios privados.

Estos factores se manifestaron con particular intensidad en Estados Unidos, razón por la cual la bioética médica surgió allí primero. No obstante, la hegemonía cultural de Norteamérica en Occidente tras la Segunda Guerra Mundial facilitó la rápida difusión de este nuevo modelo de relación de salud a nivel

⁴⁹ Gracia, «Ética médica», 2.

⁵⁰ Véase García Capilla, *El nacimiento de la bioética*, 43-47.

⁵¹ Véanse Lázaro y Gracia, «La relación médico-enfermo a través de la historia», 12-16; Gracia, «Bioética», secc. III. «El desarrollo de la Bioética médica»; id. «De la bioética clínica a la bioética global: Treinta años de evolución», 29-31.

global. Por cuestiones de brevedad, la reseña que sigue se centrará únicamente en las primeras instancias de esta transición y no abordará su evolución posterior en otras regiones del mundo.⁵²

2.1. LOS ABUSOS MÉDICOS

El primer gran factor en el surgimiento de la bioética médica fue el conocimiento de los abusos perpetrados en nombre de la medicina a lo largo del siglo XX. Al finalizar la Segunda Guerra Mundial, se expuso la magnitud de los crímenes de los regímenes fascistas del Eje y el rol crucial que desempeñaron los médicos en ellos. Prácticas como la esterilización forzada, la eugenesia, la experimentación no consentida y el exterminio sistemático de seres humanos en campos de concentración provocaron un profundo impacto en la sociedad y llevaron a una intensa reflexión filosófica y jurídica.

Adicionalmente, fue inevitable el reconocimiento de que muchas de las ideas que impulsaron tales atrocidades también tenían raíces en la medicina de los países vencedores, cuestión que ya se abordó en este trabajo a propósito de las consecuencias de los procesos de positivización de la medicina y medicalización de la sociedad.⁵³ Paralelamente, desde finales de la década de 1950, y aun bajo la sombra de los Juicios de Nuremberg, se divulgaron varios experimentos en seres humanos realizados en Estados Unidos, causando una enorme alarma mediática. Casos notorios como los de la Willowbrook State School de 1956, el Jewish Chronic Disease Hospital de 1963 o el Tuskegee Syphilis Study de 1970 involucraron a grupos vulnerables como niños con discapacidad intelectual, ancianos con enfermedades terminales y afroamericanos, y fueron dirigidos o bien financiados por el gobierno federal.

Posteriormente, los escándalos por las investigaciones en los países no desarrollados, los desastres causados por la corrupción de la industria farmacéutica y los programas de experimentación médica con propósitos bélicos durante la Guerra Fría sumaron nuevos cuestionamientos. En conjunto, estos actos desacreditaron la percepción de la medicina como una ciencia inherentemente benéfica e hicieron patente la alarmante falta de regulaciones en la materia. Cada uno de estos eventos fue crucial en la creación de las primeras normativas que exigieron el consentimiento informado en la investigación médica, por los que se volverá sobre ellos en el próximo capítulo.⁵⁴

2.2. LOS AVANCES TECNOLÓGICOS DE LAS CIENCIAS DE LA SALUD

Un segundo factor decisivo en la génesis de la bioética médica fue el extraordinario avance tecnológico en el ámbito de las ciencias de la salud, especialmente desde mediados del siglo XX. Este periodo fue testigo de una verdadera revolución en el desarrollo de nuevos fármacos, equipos y técnicas que permitieron prevenir, diagnosticar, tratar y rehabilitar una variedad de afecciones clínicas con un nivel de eficacia que a inicios de siglo resultaba inimaginable.⁵⁵

⁵² Para una revisión panorámica de la evolución de la bioética en Latinoamérica véanse Mainetti, «Bioética», secc. III: «Bioética en América Latina»; y Armaza, «Bioderecho en Latinoamérica», secc. I y II. Para una exposición más exhaustiva puede consultarse Tealdi, *Diccionario latinoamericano de bioética*. Especialmente las voces reunidas en el capítulo III: «Crítica latinoamericana», 153-180.

⁵³ Véase *infra* §V.2.2 y V.3.

⁵⁴ Véase *infra* §VII.1.1.3 1-3.

⁵⁵ Para una exposición más acabada del impacto social de las nuevas tecnologías biomédicas y biotecnológicas en el nacimiento de la bioética véase García Capilla, *El nacimiento de la bioética*, IV: «El nacimiento de la bioética y el impacto social de las nuevas tecnologías biomédicas y biotecnológicas», 131-149.

Por ejemplo, durante la década de 1960, se introdujeron las Unidades de Cuidados Intensivos en los hospitales y se crearon procedimientos capaces de reemplazar las funciones vitales del organismo. Estos incluyeron la diálisis y el trasplante de riñón para la función renal; la ventilación mecánica para la función respiratoria; las técnicas de reanimación y desfibrilación, así como el implante de marcapasos para la función cardíaca; o la nutrición parenteral para la función digestiva. Paralelamente, se comercializaron innovaciones como la píldora anticonceptiva y métodos de aborto seguro, la consejería genética y los primeros desarrollos de la fecundación in vitro.⁵⁶

Estos avances no solo mejoraron significativamente la calidad de la atención médica, sino que también generaron una amplia gama de dilemas morales y suscitaron reticencias en la opinión pública. Esta desconfianza estaba de sobra justificada en un contexto que, como se dijo, estaba marcado por la develación de experimentos clandestinos. En este sentido, un aspecto particularmente alarmante era que los recientes descubrimientos en materia genética y prenatal a partir de 1980 le daban viabilidad técnica a proyectos de pureza racial similares a los del nazismo, lo que generaba temores sobre su eventual implementación por instituciones estatales en plena Guerra Fría.

Por otra parte, con independencia de las buenas intenciones detrás de las prácticas médicas, la mayor eficacia de las nuevas herramientas conllevaba intrínsecamente intervenciones más arriesgadas e invasivas. Tratamientos como la quimioterapia para el cáncer o los antirretrovirales para el Síndrome de inmunodeficiencia adquirida, así como los procedimientos de trasplante de órganos o el *by-pass* de arterias coronarias si bien representaban progresos enormes en el manejo de enfermedades otrora incurables, se encontraban aún en sus etapas iniciales, eran en gran medida experimentales y podían acarrear efectos secundarios severos. Este escenario planteaba dilemas morales para el eventual paciente, su familia y los profesionales, enfatizando la necesidad del consentimiento informado.

El impacto ético de los avances tecnológicos en la medicina fue, en efecto, extraordinariamente profundo. Estos cambios provocaron una resignificación de algunas de las categorías fundamentales sobre las que históricamente se había construido la normatividad humana. Las concepciones tradicionales sobre género, pareja, familia, sexualidad, nacimiento, dolor y muerte quedaron obsoletas ante las nuevas posibilidades abiertas por la ciencia. El médico, anteriormente visto como un servidor de la naturaleza, asumió el gobierno sobre ella, adquiriendo la capacidad de producir, prolongar y destruir la vida en formas que traspasaban los límites considerados naturales. Al igual que sucedió en otras disciplinas científicas, ámbitos de la vida que nunca habían generado dilemas morales, por hallarse fuera del alcance de la intervención humana, empezaron a suscitar importantes cuestiones éticas al ser integrados bajo el dominio de la técnica y, por lo tanto, dentro del campo de la toma de decisiones. En este contexto, las interrogantes surgieron no solo en torno a las consecuencias de dichas decisiones, sino también, y de manera primordial, sobre quién, entre los múltiples actores involucrados en la relación de salud —el médico, los familiares, el paciente, el Estado, los sistemas de seguros— poseía la autoridad para tomarlas.⁵⁷

La medicalización de las etapas finales de la vida ilustra claramente lo que se viene diciendo. El advenimiento de las técnicas de soporte vital ha transformado la «muerte natural» tradicional en un

⁵⁶ Una cronología exhaustiva de los descubrimientos e invenciones en el campo de la biomedicina que fueron decisivos para el desarrollo de la bioética puede consultarse en Simón Lorda y Barrio Cantalejo, «Un marco histórico para una nueva disciplina: la bioética», 583-97.

⁵⁷ Véanse Torrealba, «Bioética: conceptos fundamentales», 42; Gracia, «Problemas éticos en medicina», 274-77; id. *Procedimientos de decisión en ética clínica*, 70-90.

fenómeno cada vez menos común, dando lugar a un proceso de muerte condicionado por las decisiones de los profesionales de salud. Esto conlleva, desde luego, interrogantes acerca de quién y en qué circunstancias debe decidir la aplicación o la interrupción de los medios de conservación artificial de la vida, así como la forma de equilibrar los intereses públicos y privados en juego.

Pero además, incluso asumiendo que la decisión recayese exclusivamente en dichos profesionales, como ha sido habitual a lo largo de la historia, la deontología médica tradicional resultaría insuficiente ante estos retos. En efecto, bajo la ética hipocrática y el predominio del principio de beneficencia, se esperaba que el médico actuara siempre en favor de la vida del paciente, buscando su prolongación. Sin embargo, en el nuevo contexto, la aplicación estricta de esta máxima es problemática: ¿significa que es deber del médico mantener al paciente con vida a toda costa y empleando todos los mecanismos disponibles?, ¿debería evitar su muerte mediante soporte vital, incluso contrariando la voluntad declarada del paciente o su familia?, ¿conservar al paciente en un estado vegetativo indefinido es genuinamente beneficiarle o, por el contrario, constituye un encarnizamiento terapéutico cruel?, ¿qué responsabilidades éticas, religiosas o legales enfrentaría el profesional al elegir un camino u otro? Y, fundamentalmente, ¿cuáles métodos deben considerarse obligatorios, cuáles opcionales y cuáles prohibidos dentro de la cada vez más extensa lista de tecnologías disponibles?

Pronto el desarrollo de otras técnicas introduciría mayores complejidades a estas decisiones. Por ejemplo, el trasplante de corazón fue el primero que requería la muerte del donante. Pero no se trataba de una muerte biológica clásica, sino de un nuevo tipo de muerte, la «muerte cerebral», en la que el donante todavía debe mantener funciones vitales cardíacas y ventilatorias gracias al soporte artificial. Entre otras cuestiones, esto plantea preguntas sobre la posibilidad de que el ser humano establezca nuevos conceptos de muerte y, en caso afirmativo, sobre los criterios para determinar tal estado que sean aceptables para la generalidad de la población, de modo de concederle aval social al proceder de los médicos. Preguntas de similar dificultad surgieron con creciente frecuencia en todas las áreas de la medicina a medida que los avances técnicos se multiplicaban y tornaron imperioso el diálogo transdisciplinario del que nació la bioética.

2.3. LA DOCTRINA CONTEMPORÁNEA DE LOS DERECHOS HUMANOS Y EL DERECHO A LA SALUD

La historia de la bioética y el bioderecho está íntimamente relacionada con los progresos doctrinales, normativos e institucionales que se han producido en el campo de los derechos humanos desde mediados del siglo pasado. Para examinar este vínculo, se abordarán brevemente tres temas conexos: en primer lugar, el proceso de configuración del derecho internacional de los derechos humanos vigente; en segundo lugar, la noción normativa de dignidad humana basada en la autonomía que inspira la teoría contemporánea de los derechos humanos; y, en tercer lugar, la reformulación jurídica de la idea de salud y su reconocimiento como derecho fundamental.

2.3.1. La conformación del derecho internacional de los derechos humanos

La emergencia de los regímenes totalitarios en Europa durante la primera mitad del siglo XX, las vulneraciones sistemáticas de las libertades civiles y los atroces crímenes cometidos durante la Segunda Guerra Mundial generaron una conciencia internacional sobre la necesidad de salvaguardar la paz entre las naciones, asegurar la protección efectiva de los derechos humanos y evitar la repetición de tales

acontecimientos. En este contexto se produjo un cambio de paradigma en el ámbito jurídico, tanto en el plano teórico como normativo.

Entre las transformaciones más relevantes que tuvieron lugar en el plano teórico, sobresale la redefinición de los alcances de la soberanía estatal y su relación con los derechos humanos. Antes del conflicto, la soberanía de los Estados en su orden jurídico interno, incluyendo el trato que dispensaban a sus habitantes, era considerada una esfera en la que otras naciones no podían intervenir. Sin embargo, en el nuevo modelo de postguerra, se impuso la tesis de que la autoridad de los Estados sobre sus ciudadanos no es absoluta, pues se ve limitada por un conjunto de derechos inalienables que deben ser protegidos de manera incondicional. Asimismo, en virtud de los acuerdos suscritos entre los diversos países, se estableció que dichos derechos no solo son exigibles a nivel nacional, sino que la comunidad internacional tiene el legítimo interés de actuar para resguardarlos cuando los gobiernos incumplen con su responsabilidad de resguardarlos.

De esta forma, se consolidó la convicción de que los derechos humanos, previamente recogidos en declaraciones políticas de alcance local, requerían una consagración jurídica que los hiciera vinculantes y operativos más allá de las fronteras geográficas y culturales. Para ello, se reconoció la importancia de crear instituciones universales encargadas de promover y supervisar el respeto de estos derechos, ante las cuales los Estados debiesen rendir cuentas sobre las medidas adoptadas para garantizarlos y superar los desafíos que impidan su pleno disfrute en sus respectivos territorios. Además, se conformaron organismos con jurisdicción supranacional para conocer denuncias de los ciudadanos e imponer sanciones a los Estados en casos de violaciones.

Las aspiraciones que los Estados buscaban materializar en la construcción del orden mundial de postguerra se encuentran plasmadas en el instrumento base del nuevo sistema jurídico internacional: la *Carta de las Naciones Unidas* de 1945, que creó la organización del mismo nombre. En el preámbulo de este tratado se afirma:

Nosotros, los pueblos de las Naciones Unidas, *resueltos* a preservar a las generaciones venideras del flagelo de la guerra que dos veces durante nuestra vida ha infligido a la Humanidad sufrimientos indecibles, a reafirmar la fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana, en la igualdad de derechos de hombres y mujeres, y de las naciones grandes y pequeñas, a crear condiciones bajo las cuales puedan mantenerse la justicia y el respeto a las obligaciones emanadas de los tratados y de otras fuentes del derecho internacional, a promover el progreso social y a elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de la libertad, y *con tales finalidades*, a practicar la tolerancia y a convivir en paz como buenos vecinos, a unir nuestras fuerzas para el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, a asegurar, mediante la aceptación de principios y la adopción de métodos, que no se usará la fuerza armada sino en servicio del interés común, y a emplear un mecanismo internacional para promover el progreso económico y social de todos los pueblos, *hemos decidido unir nuestros esfuerzos para realizar estos designios* [...].⁵⁸

La Carta de la ONU establece como sus objetivos primordiales mantener la paz y seguridad a nivel mundial, adoptando acciones colectivas para prevenir y eliminar amenazas, detener actos de agresión y resolver pacíficamente las disputas bajo el amparo del derecho internacional, promoviendo al mismo tiempo relaciones amistosas entre los Estados basadas en los principios de igualdad y autodeterminación de los

⁵⁸ Naciones Unidas, Carta de las Naciones Unidas, preámbulo.

pueblos. Además, Naciones Unidas se dedica a impulsar la cooperación global para abordar los desafíos económicos, sociales, culturales y humanitarios comunes, buscando armonizar los esfuerzos en aras del desarrollo y el respeto a los derechos humanos y las libertades fundamentales de todas las personas sin discriminación alguna. Para alcanzar estos objetivos compartidos, la Carta instituyó los principales órganos políticos y diplomáticos que conforman la Organización, junto a la Corte Internacional de Justicia, máximo tribunal universal, responsable de adjudicar los conflictos entre los Estados por medio de sentencias vinculantes, así como de emitir opiniones jurídicas a consulta de las entidades internacionales.⁵⁹

El Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos (SUDH) es el conjunto de mecanismos convencionales y extraconvencionales que, en el marco de la ONU, se han creado para la promoción y protección de los derechos humanos en todo el mundo. A pesar de sus limitaciones y las constantes crisis que ha atravesado a lo largo de su evolución, este sistema ha desempeñado un papel fundamental en la historia del reconocimiento del principio de respeto a la autonomía personal en diversos contextos sociales, entre los que se encuentra el de las relaciones de salud, tema que se analizará en profundidad en el último capítulo de este trabajo.

El SUDH se estructura en torno a tres elementos principales: instrumentos normativos, instituciones y procedimientos especiales. Los instrumentos normativos se dividen en dos categorías, a saber, los de derecho vinculante (*hard law*) y los de derecho indicativo (*soft law*). El primer grupo comprende tratados y convenciones, así como las normas de derecho perentorio (o *ius cogens*) que son jurídicamente exigibles y obligan a los Estados que los ratifican a cumplir con sus disposiciones tanto en el orden interno —integrando su ordenamiento nacional— como en el internacional. Los instrumentos de *hard law* más relevantes son los nueve tratados fundamentales de derechos humanos. El segundo grupo, en cambio, se origina en declaraciones y resoluciones que, aunque no son vinculantes legalmente, poseen un alto valor moral y político, como las declaraciones universales de derechos humanos. El derecho indicativo es crucial para la formación del derecho vinculante, ya sea porque sus estándares eventualmente se formalizan mediante convenciones, o porque pasan a formar parte del derecho consuetudinario global.

En el ámbito institucional, el SUDH articula tres tipos de organismos: en primer lugar, se encuentran los órganos de los tratados fundamentales de derechos humanos, encargados de la supervisión e interpretación específica de cada instrumento, como el Comité de Derechos Humanos o el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Además, dependiendo de las disposiciones de la Convención respectiva y sus protocolos facultativos, pueden tener competencia para realizar investigaciones, conocer denuncias de la sociedad civil y examinar informes periódicos de los Estados. En segundo lugar, están los órganos creados bajo la Carta de las Naciones Unidas, como el Consejo de Derechos Humanos o la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos, que desempeñan diversas funciones políticas y diplomáticas. En tercer lugar, se encuentran los tribunales internacionales, como la Corte Internacional de Justicia de la ONU o la Corte Penal Internacional que, entre otros asuntos, se dedican a la adjudicación de los casos de violaciones de derechos humanos.

Finalmente, los procedimientos especiales son mecanismos del Consejo de Derechos Humanos destinados a abordar violaciones de derechos humanos y situaciones críticas en zonas determinadas. Estos incluyen relatores especiales, grupos de trabajo y expertos independientes que se focalizan en diversas áreas temáticas como la tortura, la libertad de expresión o los derechos de los refugiados. Asimismo, entre estos

⁵⁹ Véase *ibid.*, arts. 1-2 y 92-96.

mecanismos destaca el Examen Periódico Universal mediante el que cada Estado de las Naciones Unidas informa periódicamente sobre las medidas que ha adoptado para mejorar la situación de derechos humanos en el país y recibe recomendaciones basadas en los aportes de numerosos interesados y los informes de los demás Estados Miembros, con miras a seguir mejorando.

La construcción del Sistema Universal se inició en 1948, con la proclamación de la *Declaración Universal de los Derechos Humanos* (DUDH), el primer documento de alcance global que estableció un catálogo de derechos y libertades fundamentales, por parte de la Asamblea General de las Naciones Unidas. En su preámbulo, la Declaración sintetiza las reflexiones de la comunidad internacional sobre la coyuntura histórica y sus anhelos:

Considerando que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana; considerando que el desconocimiento y el menosprecio de los derechos humanos han originado actos de barbarie ultrajantes para la conciencia de la humanidad, y que se ha proclamado, como la aspiración más elevada del hombre, el advenimiento de un mundo en que los seres humanos, liberados del temor y de la miseria, disfruten de la libertad de palabra y de la libertad de creencias; considerando esencial que los derechos humanos sean protegidos por un régimen de Derecho, a fin de que el hombre no se vea compelido al supremo recurso de la rebelión contra la tiranía y la opresión; considerando también esencial promover el desarrollo de relaciones amistosas entre las naciones; considerando que los pueblos de las Naciones Unidas han reafirmado en la Carta su fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana y en la igualdad de derechos de hombres y mujeres, y se han declarado resueltos a promover el progreso social y a elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de la libertad; considerando que los Estados Miembros se han comprometido a asegurar, en cooperación con la Organización de las Naciones Unidas, el respeto universal y efectivo a los derechos y libertades fundamentales del hombre, y considerando que una concepción común de estos derechos y libertades es de la mayor importancia para el pleno cumplimiento de dicho compromiso; ahora, por tanto, la Asamblea General, proclama la presente Declaración Universal de los Derechos Humanos como ideal común por el que todos los pueblos y naciones deben esforzarse, a fin de que tanto los individuos como las instituciones, inspirándose constantemente en ella, promuevan, mediante la enseñanza y la educación, el respeto a estos derechos y libertades, y aseguren, por medidas progresivas de carácter nacional e internacional, su reconocimiento y aplicación universales y efectivos, tanto entre los pueblos de los Estados Miembros como entre los de los territorios colocados bajo su jurisdicción.⁶⁰

Tras la adopción de la Declaración Universal, la Asamblea General de la ONU aprobó dos tratados fundamentales, conocidos como los «Pactos Gemelos» de 1966. Cada uno se enfoca en un grupo distinto, pero interrelacionado, de derechos humanos y están diseñados para ser vinculantes a nivel global y local, requiriendo su incorporación en las legislaciones nacionales de los Estados Miembros. La Declaración Universal de los Derechos Humanos y los Pactos Gemelos conforman la *Carta Internacional de Derechos Humanos*.

Por un lado, el *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* (PIDCP) se inspira en la tradición liberal de los derechos individuales que se remonta a las revoluciones de los siglos XVIII y XIX, y fue promovido principalmente por el bloque occidental durante la guerra fría. Este tratado consagra los derechos civiles y políticos, tales como el derecho a la vida, la seguridad personal, la libertad de conciencia

⁶⁰ Naciones Unidas, Declaración Universal de los Derechos Humanos. Adoptada y proclamada por la Asamblea General en su Resolución 217 A (III) de 10 de diciembre de 1948, preámbulo.

y expresión, la participación en el gobierno y la prohibición de la discriminación.⁶¹ Por otro lado, el *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales* refleja la tradición marxista y socialista, que postula que los derechos fundamentales no se agotan en el ámbito civil y político (los llamados derechos «negativos» o de «primera generación»), sino que también aspiran a la superación de la desigualdad económica y la justicia social. Así, este tratado reconoce los derechos al trabajo, a la educación, a la salud y la asistencia sanitaria, a la cultura y a un nivel de vida adecuado para la persona y su familia en lo relativo a la alimentación, la vestimenta y vivienda, brindando especial atención a los grupos más vulnerables.⁶²

A estos tratados se han sumado progresivamente otras convenciones de alcance internacional. Así, en la actualidad, el SUDH se compone de al menos nueve instrumentos básicos: el *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* (PIDCP); el *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales* (PIDESC), ya mencionados, la *Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial* (CERD) de 1965, la *Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes* (CAT) de 1984, la *Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer* (CEDAW) de 1979, la *Convención sobre los Derechos del Niño* (CDN) de 1989, la *Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares* (ICMW) de 1990, la *Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad* (CDPD) de 2006 y la *Convención Internacional para la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas* (CPED) de 2006. Cada uno de estos tratados cuenta con organismos específicos encargados de su supervisión y se han complementado posteriormente con una serie de protocolos facultativos.⁶³

En paralelo al desarrollo del Sistema Universal, se han creado sistemas regionales para la protección de los derechos humanos con alcance continental, dotados de sus propias convenciones e instituciones. Estos sistemas introducen particularidades locales al régimen general, manteniendo, no obstante, coherencia con este. La influencia de los sistemas regionales en la legislación, judicatura y prácticas de los Estados ha sido tanto o incluso más significativa que la del Sistema Universal, especialmente debido al impacto de la jurisprudencia vinculante de sus tribunales internacionales. Entre los ejemplos más importantes se encuentran el Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH), el Sistema Europeo de Derechos Humanos (SEDH) y el Sistema Africano de Derechos Humanos y de los Pueblos (SADH).⁶⁴

El Sistema Interamericano de Derechos Humanos, del que Chile forma parte, es el marco regional de protección y promoción de los derechos humanos en los países de América, desarrollado por la

⁶¹ Naciones Unidas. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966; en vigor 23 de marzo de 1976.

⁶² Naciones Unidas. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966; en vigor 3 de enero de 1976.

⁶³ Naciones Unidas, *Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial*, adoptada el 21 de diciembre de 1965, en vigor desde el 4 de enero de 1969; *Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes*, adoptada el 10 de diciembre de 1984, en vigor desde el 26 de junio de 1987; *Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer*, adoptada el 18 de diciembre de 1979, en vigor desde el 3 de septiembre de 1981; *Convención sobre los Derechos del Niño*, adoptada el 20 de noviembre de 1989, en vigor desde el 2 de septiembre de 1990; *Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares*, adoptada el 18 de diciembre de 1990, en vigor desde el 1 de julio de 2003; *Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*, adoptada el 13 de diciembre de 2006, en vigor desde el 3 de mayo de 2008; y *Convención Internacional para la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas*, adoptada el 20 de diciembre de 2006, en vigor desde el 23 de diciembre de 2010.

⁶⁴ Véase Heyns, Padilla, y Zwack, «A Schematic Comparison of Regional Human Rights Systems».

Organización de los Estados Americanos (OEA). El SIDH se basa en múltiples tratados regionales, entre los que destacan la *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre* (DADH) de 1948 —el primer instrumento internacional de derechos humanos, anticipándose a la Declaración Universal de Derechos Humanos que se sancionaría unos meses después—; la *Carta de la Organización de los Estados Americanos* (Carta OEA) del mismo año; la *Convención Americana sobre Derechos Humanos* (CADH), conocida como «Pacto de San José de Costa Rica» de 1969, que es el pilar del sistema, pues establece el catálogo vinculante de derechos y libertades, así como los mecanismos de protección jurisdiccionales; y el *Protocolo Adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales* (PACADH) o «Protocolo de San Salvador» de 1988. Institucionalmente, el Sistema está compuesto por dos órganos principales: la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH). La CIDH supervisa el cumplimiento de los derechos humanos y emite informes y recomendaciones, mientras que la Corte IDH, por una parte, adjudica casos y emite sentencias vinculantes para los Estados que han aceptado su jurisdicción; y, por otra, tiene una amplísima función consultiva que se extiende a todos los miembros de la OEA para efectos de la interpretación de la Convención y la compatibilidad de su derecho interno con las obligaciones internacionales.⁶⁵

2.3.2. La noción normativa de dignidad en la teoría contemporánea de los derechos humanos

En el discurso de la doctrina contemporánea de los derechos humanos, es pertinente abordar de manera sucinta un asunto particularmente teórico y complejo que, sin embargo, como se demostrará en el último capítulo de este trabajo, ha sido crucial para la consagración práctica del principio de respeto a la autonomía personal en el ámbito de las relaciones de salud: la noción de dignidad humana.

La idea de «dignidad humana» genera extensas controversias en el campo de la bioética. En principio, ante los dilemas morales planteados por el progreso tecnocientífico, existe un amplio consenso en que el respeto por la «dignidad humana» debe ser el valor fundamental que oriente la construcción de las normas.⁶⁶ Sin embargo, este consenso se desvanece rápidamente al tratar de establecer el significado preciso de esta idea y los alcances concretos del imperativo de respetarla. La noción de dignidad, sobra decirlo, una alta dosis de abstracción y ambigüedad, lo que permite su invocación para fundamentar oposiciones opuestas en temas como el aborto y la eutanasia. Como magistralmente expusiera hace más de dos décadas Ronald Dworkin en su obra *El dominio de la vida: una discusión acerca del aborto, la eutanasia y la libertad individual*, tanto defensores como detractores de estas prácticas afirman proteger la dignidad humana, solo que según su particular interpretación de esta.⁶⁷

⁶⁵ Organización de los Estados Americanos, *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre*, adoptada el 2 de mayo de 1948; *Carta de la Organización de los Estados Americanos*, adoptada el 30 de abril de 1948, en vigor desde el 13 de diciembre de 1951; *Convención Americana sobre Derechos Humanos*, adoptada el 22 de noviembre de 1969, en vigor desde el 18 de julio de 1978; *Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, adoptado el 17 de noviembre de 1988, en vigor desde el 16 de noviembre de 1999.

⁶⁶ Véanse Andorno, «Dignidad Humana», secc. 1.; Lenoir y Mathieu, *Les normes internationales de la bioéthique*, 15-18. Un ejemplo de este consenso se encuentra en la *Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos* de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO) de 2005, que se refiere a la dignidad humana en su preámbulo: «Reconociendo que los problemas éticos suscitados por los rápidos adelantos de la ciencia y de sus aplicaciones tecnológicas deben examinarse teniendo en cuenta no sólo el respeto debido a la dignidad de la persona humana, sino también el respeto universal y la observancia de los derechos humanos y las libertades fundamentales» y, más adelante, en los objetivos establecidos en su artículo 2°, afirma «c) promover el respeto de la dignidad humana y proteger los derechos humanos [...]». Sobre este instrumento se volverá *infra* §VII.1.2.2.

⁶⁷ Dworkin, *El dominio de la vida. Una discusión acerca del aborto, la eutanasia y la libertad individual*, *passim*.

Los contornos difusos de la noción de dignidad y el hecho de que en las últimas décadas el abuso del término en los debates se haya convertido en un signo distintivo de la postura moral conservadora de ciertos sectores religiosos han llevado a influyentes autores en el área a calificar las referencias a la dignidad como inservibles para el análisis de estas problemáticas.⁶⁸ Los «escépticos de la dignidad» consideran dichas referencias como meros eslóganes inútiles, reafirmaciones retóricas de otras nociones supuestamente más precisas (como, por ejemplo, las de igualdad o autonomía), o palabras vacías instrumentalizadas para generar un rechazo social y político inmediato a los avances de la tecnología.⁶⁹

En esta investigación ya se abordaron de manera tangencial los dos principales sentidos, en gran medida opuestos, que se han elaborado acerca de la «dignidad humana» en la historia de la filosofía occidental. Por una parte, la concepción aquí denominada «dignidad heterónoma», que otros autores también refieren como dignidad «ontológica», «naturalista» o «esencialista»; y, por otra, la concepción de «dignidad autónoma», a la que también se califica como «antropológica», «normativista» o «funcionalista».⁷⁰

En una escueta síntesis, —y siguiendo de cerca la exposición de Ricardo García sobre este punto— la *concepción heterónoma* sostiene que la dignidad es el valor intrínseco del ser humano derivado de su posición en el orden general del mundo. La cualidad distintiva del hombre radica en su capacidad para comprender, mediante su razón, la estructura de la realidad universal y descubrir en ella las normas físicas y morales que la rigen. Su conducta será adecuada y, en última instancia, él será digno, en la medida en que conserve el lugar que tiene asignado y acate la ley moral. Por tanto, la dignidad radica en aquella aptitud para limitar o restringir la propia libertad según esos preceptos, que no determina él mismo, sino que se le imponen exteriormente desde la naturaleza y, fundamentalmente, desde su naturaleza. En este sentido, el

⁶⁸ Atienza, *Sobre la Dignidad Humana*, 7.3. Como bien apunta Atienza, gran parte de las objeciones a la noción de dignidad en los debates bioéticos se debe a que la Iglesia Católica ha invocado consistentemente el concepto de «dignidad humana» para condenar prácticas como el aborto, la eutanasia, el suicidio asistido y la maternidad subrogada. Un ejemplo paradigmático de este uso, que recoge lo planteado en múltiples instrumentos previos, se encuentra en la reciente Declaración del Dicasterio para la Doctrina de la Fe titulada *Dignitas Infinita: sobre la dignidad humana*, publicada en 2024. El mismo uso se aprecia con anterioridad en documentos como la Instrucción «*Dignitas Personae*» de la Congregación para la Doctrina de la Fe, publicada en 2008 e incluso se remontan a la Declaración «*Dignitatis Humanae*» del Concilio Vaticano II, promulgada en 1965.

⁶⁹ Estas posturas críticas al concepto de dignidad humana pueden encontrarse en los breves, pero influyentes artículos de Ruth Macklin «*Dignity is a Useless Concept: It means no more than respect for persons or their autonomy*» y de Steven Pinker, «*The Stupidity of Dignity: Conservative Bioethics' Latest, Most Dangerous Ploy*». Para una refutación de estos autores véase García Manrique, «*La dignidad y sus menciones en la Declaración*», 47-50. Otra crítica radical a la noción de dignidad humana es la del filósofo español Jesús Mosterín quien, en su libro *La naturaleza humana*, afirma: «El fundamento de la moral no está en la dignidad abstracta, sino en la plasticidad concreta de nuestro cerebro, en nuestro margen de maniobra, en nuestra capacidad de pensar y decidir, de gozar y sufrir. En una discusión ética racional no deberían admitirse términos tan vacíos como los de honor o dignidad, so pena de convertirla en una ceremonia de la confusión» (Mosterín, *La naturaleza humana*, 365). En contra de la postura de Mosterín, véase Atienza, *Sobre la Dignidad Humana*, 1.3: «Crítica del concepto de dignidad humana según Jesús Mosterín».

⁷⁰ Como explica García Manrique, estas nociones contrapuestas de dignidad pueden encontrarse bajo diferentes denominaciones que, desde ángulos ligeramente distintos, apuntan al mismo antagonismo central. Por ejemplo, Richard Ashcroft las comprende dentro de las posiciones académicas que él identifica en el debate acerca de la dignidad, y las denomina como «dignidad como propiedad metafísica» y «dignidad como capacidades, funciones e interacciones sociales» (Ashcroft, «*Making Sense of Dignity*», 679-81). Por su parte, Víctor Méndez distingue entre «dignidad ontológica o cosmológica» y «dignidad antropológica o ética» (Méndez Baige, «*El ser humano, el cuerpo y la dignidad*», 23-29). Asimismo, Ramon Valls diferencia entre «dignidad heterónoma» y «dignidad autónoma» (Valls, «*El concepto de dignidad humana*», 1-5). Por último, Deryck Beyleveld y Roger Brownsword, en una de las obras más relevantes en la materia, las llaman «dignidad como limitación (*constraint*)» y «dignidad como apoderamiento (*empowerment*)» (Beyleveld y Brownsword, *Human Dignity in Bioethics and Biolaw*). Para una síntesis de estas posiciones véase García Manrique, «*La dignidad y sus menciones en la Declaración*», 47-55.

deber de «respetar la dignidad humana» se traduce en obedecer y realizar los fines inscritos en la naturaleza humana.⁷¹

En los capítulos respectivos se expuso cómo esta postura está presente en la antropología teleológica griega, donde la dignidad está determinada de forma heterónoma por una «manera de ser», tanto actual como potencial, que no es elegida por el ser humano, sino que se desprende de su constitución natural y su sitio privilegiado dentro del cosmos. Esta postura también se refleja en la doctrina católica, que postula que el ser humano es valioso por poseer un alma destinada a la vida eterna o por haber sido creado a imagen y semejanza de Dios. En ambos casos, aunque la libertad juega un papel en la noción de dignidad, el sentido y valor de esa libertad dependen de que se ajuste a un criterio extrínseco acerca de lo bueno.⁷² La persona es libre para dirigir sus acciones, pero no para legislar acerca de esas finalidades superiores a las que sus acciones deben aspirar; en otras palabras, es libre, pero no autónoma. Esta concepción de dignidad es la que fundamenta los argumentos acerca del carácter inviolable y absoluto de la «santidad de la vida humana», utilizados frecuentemente por los conservadores en los debates sobre derechos reproductivos o la autodeterminación en la propia muerte, y en general, en la defensa del paternalismo médico y la aplicación coactiva del principio de beneficencia.⁷³

En el otro extremo, la concepción autonomista, de clara inspiración kantiana, coincide en que la dignidad es intrínseca al ser humano, pero afirma que esta reside en su cualidad de agente racional dotado de autonomía. Según esta postura, la dignidad deriva de la capacidad de autoimponerse la ley moral y de dirigir la conducta según esa representación de la ley. Esta aptitud constituye su valor insustituible y lo diferencia de las demás cosas: por su autonomía, la persona tiene dignidad y no precio, y merece ser tratado como un fin en sí mismo y no meramente como un medio. En la actualidad, esta posición concibe a la dignidad como funcional: se vincula a la posibilidad de diseñar un plan vital y actuar conforme a él. En esta noción se fundamentan, por ejemplo, los argumentos a favor de la eutanasia o el aborto que afirman que una persona no debe ser considerada como un simple instrumento para la conservación o la reproducción de la vida. La verdadera cuestión, sostienen, no es simplemente vivir, sino que poder vivir de forma autónoma para realizar los fines y valores individuales que le otorgan sentido y significado a la propia existencia.⁷⁴

Aunque la contraposición entre dignidad heterónoma y autónoma es la más tradicional, existen también varias otras posturas alternativas que difieren de las anteriores y matizan algunas de sus afirmaciones.⁷⁵ Esta diversidad de concepciones alimenta el escepticismo sobre la utilidad de recurrir a la

⁷¹ García Manrique, «La dignidad y sus menciones en la Declaración», 54.

⁷² *Ibid.*, 53-5. Véase *infra* §II.1 y IV.2.3.

⁷³ Dworkin, *El dominio de la vida. Una discusión acerca del aborto, la eutanasia y la libertad individual*, 109-23.

⁷⁴ *infra* §.

⁷⁵ Por ejemplo, Ernesto Garzón opta por abordar la dignidad en términos analíticos como un sistema de distinciones conceptuales y definiciones que abarca una serie de principios, reglas de aplicación que especifican dichos principios y tesis de fundamentación de dichas reglas, alejándose así del debate estrictamente teórico para centrarse en sus consecuencias prácticas. Véase Garzón Valdés, «¿Cuál es la relevancia del concepto de dignidad humana?». Otros autores, como Michel Marmot o Richard Horton analizan la dignidad en términos de las capacidades sociales para el ejercicio de la autonomía, es decir, para el control de la propia vida. Así, establecen vínculos entre la pérdida de la dignidad y la desigualdad social, la pobreza o el acceso a los servicios de salud. Véanse Horton, «Rediscovering Human Dignity»; Marmot, «Dignity and Inequality». Por su parte, sostiene que la mejor manera para explicar, comprender y aplicar el principio de dignidad es a partir de la idea del ser humano en una triple configuración, a saber, en su existencia individual, separada y autónoma (como principio del derecho); como fin de su mundo (y, por ende, también como fin del derecho); y como sujeto de vínculos sociales elementales a través de los cuales se construye, a partir de las reacciones de los demás, los estilos aprobados de una vida socio-comunitaria digna de ser vivida en su plenitud (es decir, como titular de derechos y deberes que proyectan en la colectividad su existencia como ciudadano). Véase Cela Conde, «Naturaleza y dignidad humana», 123-24.

noción de dignidad humana en la argumentación bioética. No obstante, al menos en lo que respecta al reconocimiento jurídico de los derechos de autonomía personal en las relaciones de salud, una revisión histórica demuestra que la idea de dignidad ha resultado fundamental.

El principal motivo que explica el prolífico papel de la noción de dignidad humana en el ámbito jurídico es la postura que sobre esta adoptan los instrumentos internacionales de derechos humanos y el impacto que estos tienen en los ordenamientos nacionales en los que se integran. En efecto, la teoría contemporánea de los derechos humanos no es neutral al respecto, sino que como heredera de las ideas éticas y políticas desarrolladas durante la Modernidad, se erige sobre una interpretación autonomista de la dignidad. Esto no implica, por cierto, que en materia de derechos humanos se reduzca o equipare la dignidad con la autonomía, pero sí que la autonomía se considera como uno de los componentes relevantes, y acaso el más relevante, del significado de aquella.

De hecho, la doctrina de los derechos humanos de postguerra, suscribiendo al núcleo de la tesis kantiana sobre el concepto, lleva la idea de dignidad y, por consiguiente, la de autonomía, aún más lejos que los autores modernos. Como expone García Manrique, en la obra de Kant la función de la dignidad es de tipo metaético, esto es, pretende explicar el sentido de la moralidad y justificar la vinculación entre esta y la humanidad, pero no servir para extraer consecuencias normativas directas:

Dice Kant «la moralidad y la humanidad en tanto que ésta es capaz de la misma, es lo único que tiene dignidad».⁷⁶ Sin embargo, Kant no se refiere, después, a lo que es acorde o no con la dignidad, sino a lo que es acorde o no con la ley moral. El concepto de dignidad pertenecería al campo de la metaética y no al de la ética normativa, limitándose a servir como expediente que explica, por una parte, el origen humano (y no divino o natural) de la moral y, por otra parte, permite rechazar las concepciones aristocráticas de la moral, al hacer ver que esta capacidad para la moralidad está conectada con lo humano en sí y no con la posesión de características especiales [...] Kant no está interesado tanto en afirmar la dignidad de cada individuo en particular, cuanto la dignidad de esa genérica capacidad humana que nos permite pensar y actuar moralmente [...] es un concepto vacío o formal [...] [es cierto que] Kant no niega, sino que afirma, la necesidad de una antropología moral como parte de la filosofía práctica; pero el concepto de dignidad no pertenece a ella.⁷⁷

En un sentido similar se pronuncia Manuel Atienza quien, siguiendo en este punto de cerca a Michael Rosen, explica que para Kant los seres humanos poseemos dignidad, o sea, merecemos respeto, porque la ley moral, intrínsecamente valiosa e incondicionada, está incorporada en nosotros. La dignidad es algo que todos compartimos por igual y que se origina en nuestra condición de seres autónomos. No obstante —advierte— con ello Kant se refiere al hombre como un ser ideal, no como un individuo de carne y hueso: para Kant, lo valioso no son nuestras vidas individuales, sino «la humanidad en nuestra persona». En otras palabras, los mandatos según Kant se derivan de la ley moral, no de la dignidad en sí, lo que explica su tendencia a aceptar la existencia de deberes morales aun cuando no beneficien ni a nosotros mismos ni a los demás.⁷⁸

En cambio, la teoría contemporánea de los derechos humanos, aunque se basa en la tesis autonomista de la dignidad, le otorga una función normativa al concepto. Esto significa que lo concibe como un ideal fértil a partir del cual se pueden extraer consecuencias prácticas, entre las que se incluyen,

⁷⁶ Kant, *Fundamentación de la Metafísica de las Costumbres*, 201, citado por García Manrique, «La dignidad y sus menciones en la Declaración», 52.

⁷⁷ *Ibid.*, 52-3.

⁷⁸ Atienza, *Sobre la Dignidad Humana*, 13.72.

fundamentalmente, la afirmación de un catálogo amplio de derechos humanos que abarca no solo los derechos civiles y políticos, sino también los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales, todos los cuales derivarían de las exigencias del respeto a la dignidad humana.

Por ello, el concepto de dignidad humana cumple un rol crucial en el Sistema Universal y en los sistemas regionales de protección y promoción de los derechos humanos, como lo atestiguan sus numerosas menciones en todos los instrumentos jurídicos principales. Asimismo, este rol se extiende directamente al derecho interno de los Estados —o al menos al de los que adscriben a un modelo constitucionalista— que incorporan de manera directa o indirecta la normativa internacional en sus normas de mayor jerarquía.

Por ejemplo, la antes citada Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 establece en su preámbulo que «la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la *dignidad intrínseca* y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana». Además, en su artículo primero, afirma 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». Más adelante, el artículo 22 confirma que con esto no se refiere simplemente al reconocimiento de la libertad negativa del liberalismo clásico, al asegurar que toda persona tiene derecho a la «satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su *dignidad* y al libre desarrollo de su personalidad».⁷⁹

En el mismo sentido, ambos Pactos Gemelos de 1966 aseveran en sus respectivos preámbulos que los derechos que consagran «se derivan de la *dignidad inherente* a la persona humana» y que «no puede realizarse el ideal del ser humano libre, liberado del temor y de la miseria, a menos que se creen condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos».⁸⁰ El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) refuerza esta idea en su artículo 10, donde establece que «toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la *dignidad inherente* al ser humano».⁸¹ En paralelo, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) establece en su artículo 13 que los Estados «convienen en que la educación debe orientarse hacia el pleno desarrollo de la personalidad humana y del sentido de su *dignidad*, y debe fortalecer el respeto por los derechos humanos y las libertades fundamentales».⁸²

En el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (DADH) de 1948 destaca la compleja interacción de la noción de dignidad con los derechos y deberes fundamentales, tanto en el plano jurídico como en el moral. Así, en su preámbulo expresa:

Considerando que los pueblos americanos han *dignificado la persona humana* y que sus constituciones nacionales reconocen que las instituciones jurídicas y políticas, rectoras de la vida en sociedad, tienen como fin principal la protección de los derechos esenciales del hombre y la creación de circunstancias que le permitan progresar espiritualmente y alcanzar la felicidad [...] Proclamamos: Todos los hombres nacen *libres e iguales en dignidad* y derechos y, dotados como están por naturaleza de razón y conciencia, deben conducirse fraternalmente los unos con los otros. El cumplimiento del deber de cada uno es exigencia del derecho de todos. Derechos y deberes se integran correlativamente en toda actividad social y política del hombre. Si los derechos

⁷⁹ NU, DUDH, preámbulo; art. 1, y art. 22, respectivamente.

⁸⁰ NU, PIDCP, preámbulo; PIDESC, preámbulo.

⁸¹ NU, PIDCP, art. 10.

⁸² NU, PIDESC, art. 13.

exaltan la libertad individual, los deberes expresan la dignidad de esa libertad. Los deberes de orden jurídico presuponen otros, de orden moral, que los apoyan conceptualmente y los fundamentan.⁸³

En el mismo marco del SIDH, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) de 1969 retoma la idea de dignidad humana, primero de manera implícita en su preámbulo, al expresar que «los derechos esenciales de la persona humana no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana» y que, por ello, se justifica «su protección internacional, de carácter convencional, que coadyuva o complementa la que ofrece el derecho interno de los Estados americanos»; y luego de manera explícita, al consagrarla como un derecho genérico en su artículo 11.1, que establece que «toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al *reconocimiento de su dignidad*».⁸⁴ Con posterioridad, el Protocolo Adicional a la Convención Americana (PACADH), adoptado en 1989, ahondó en la estrecha relación entre «la vigencia de los derechos económicos, sociales y culturales y la de los derechos civiles y políticos», subrayando que las diferentes categorías de derechos «constituyen un todo indisoluble que encuentra su base en el reconocimiento de la *dignidad de la persona humana*».⁸⁵

En el Sistema Europeo de Derechos Humanos, la *Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea* (CDFUE) de 2007, establece en su preámbulo que «la Unión se funda en los valores indivisibles y universales de la *dignidad humana*, la libertad, la igualdad y la solidaridad», valores que desarrolla en títulos separados del tratado. El artículo primero de la Carta, ubicado precisamente bajo el título I «*Dignidad*», afirma que «la *dignidad humana* es inviolable. Será respetada y protegida».⁸⁶

Finalmente, solo para no extender innecesariamente este listado, en el Sistema Africano, la *Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos* o «Carta de Banjul» de 1981, establece en su preámbulo que «la libertad, la igualdad, la justicia y la *dignidad* son objetivos esenciales para la realización de las legítimas aspiraciones de los pueblos africanos». Posteriormente, consagra en su artículo quinto un derecho específico a la dignidad, prescribiendo que «todo individuo tendrá derecho al respeto de la *dignidad inherente al ser humano* y al reconocimiento de su estatus legal. Todas las formas de explotación y degradación del hombre, especialmente la esclavitud [...] serán prohibidas».⁸⁷

En síntesis, los instrumentos internacionales adhieren a los rasgos básicos de la concepción kantiana, postulando que la dignidad humana es un valor inherente a cada ser humano que exige respeto y es igual para todos. El cambio de paradigma reside en que, de este valor, emana un conjunto de derechos destinados a garantizar el respeto efectivo de esa dignidad que los individuos pueden exigir jurídicamente frente a sus congéneres y los Estados. Estos derechos, por ser inherentes, no derivan de concesiones políticas ni dependen de cualidades accidentales como la raza, el sexo, las aptitudes intelectuales, el estado de salud, la condición socioeconómica, la religión o la nacionalidad. Por el contrario, son inalienables, iguales para todos, indivisibles e interdependientes.

Esta función normativa de la noción de dignidad ha cobrado relevancia tan solo durante el siglo XXI y ha sido objeto de análisis por múltiples autores. Por ejemplo, Deryck Beyleveld y Roger Brownsword,

⁸³ OEA, DADH, considerando y preámbulo.

⁸⁴ OEA, CADH, preámbulo y art. 11.1, respectivamente.

⁸⁵ OEA, PACADH, preámbulo.

⁸⁶ Parlamento Europeo, CDFUE, versión del 12 de diciembre de 2007, en vigor desde el 1 de diciembre de 2009, art. 1°.

⁸⁷ Organización de la Unidad Africana (actual Unión Africana). *Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos* («Carta de Banjul»), adoptada el 27 de junio de 1981, en vigor desde el 21 de octubre de 1986, preámbulo y art 5°, respectivamente.

en su estudio sobre el concepto, sostienen que los instrumentos internacionales contemporáneos configuran una suerte de metaderecho a que se respete la dignidad personal. Este se proyectaría en varias facetas: primero, un derecho a ser tratado como un individuo perteneciente a la clase de los seres humanos, es decir, uno que está dotado de la capacidad de agencia autónoma que distingue a un ser humano del resto de los animales; segundo, un derecho negativo contra intervenciones no deseadas de otros que sean perjudiciales para las circunstancias o condiciones esenciales para prosperar como ser humano; y tercero, un derecho positivo al apoyo y asistencia para asegurar las circunstancias o condiciones esenciales para prosperar como ser humano.⁸⁸

En su análisis, Beyleveld y Brownsword añaden que la consideración de la autonomía como un componente relevante de la noción de dignidad humana en los instrumentos de derechos humanos, implica la afirmación de un conjunto de premisas normativas, tales como que la dignidad se vincula directamente con la capacidad para realizar acciones autónomas; que los seres humanos expresan su valor inherente cuando actúan autónomamente; que un estado de las cosas en el cual los seres humanos estén posibilitados para actuar autónomamente es preferible a uno en el cual no lo estén; y que un régimen de derechos humanos no solo debe proclamar el respeto por la dignidad humana en términos negativos, sino también buscar la creación de un contexto en el que la autonomía pueda realizarse de forma efectiva.⁸⁹

En la misma senda, otros autores han realizado esfuerzos para precisar qué significado se le atribuye a esa autonomía que debe promoverse para respetar la dignidad humana. Así, a partir de un examen de las declaraciones en bioética y bioderecho, Rendtorff y Kemp identifican que el concepto de autonomía se emplea en, al menos, cinco sentidos principales: la capacidad de crear ideas y objetivos para la vida; la capacidad de visión moral, autolegislación y privacidad; la capacidad de actuar y decidir racionalmente sin coerción; la capacidad de compromiso político y responsabilidad personal; y la capacidad del consentimiento informado frente a las acciones de salud.⁹⁰

Desde otra perspectiva, Francisco Ansuátegui llega a una conclusión similar acerca de la función eminentemente normativa que cumple la dignidad en los tratados internacionales, y de cómo la autonomía es una propiedad relevante de ella, analizando las menciones a la dignidad a la luz de los otros dos valores esenciales que la acompañan en todas las declaraciones: la *libertad* y la *igualdad*. Ansuátegui señala que en las declaraciones de derechos humanos, «la clave de bóveda de la propuesta moral asumida está ocupada por la referencia a la dignidad humana, y a partir de ahí, las referencias a la dignidad se especifican en los valores de libertad e igualdad».⁹¹ Las ideas de libertad e igualdad derivan directamente de la noción de dignidad y constituyen los referentes últimos respecto de los cuales la subsiguiente estructura de derechos tiene una dimensión instrumental: los demás derechos humanos son objetivos valiosos que se fundan, reconocen y protegen precisamente porque expresan las exigencias de los valores de la libertad y la igualdad, y en conformidad con ellas también deben interpretarse e integrarse.⁹²

Finalmente, en una de las obras más recientes sobre la materia, Atienza arroja una nueva luz sobre las implicaciones normativas de la noción contemporánea de dignidad humana conciliando varias de las tesis en pugna. Según el autor, el principio de dignidad tiene como núcleo el derecho y la obligación de cada

⁸⁸ Beyleveld y Brownsword, *Human Dignity in Bioethics and Biolaw*, 15-17.

⁸⁹ *Ibid.*, 23.

⁹⁰ Rendtorff y Kemp, *Basic Ethical Principles in European Bioethics and Biolaw*, 21-27. Para una crítica a las concepciones de autonomía como capacidad, véase Valdés, «El principio de autonomía en la doctrina del bioderecho», 116-20.

⁹¹ Ansuátegui, «Eutanasia y autonomía individual», 158.

⁹² *Ibid.*, 158-61.

individuo de desarrollarse plenamente como persona. Este desarrollo admite una pluralidad de formas de vida, aunque no todas sean igualmente aceptables, y conlleva la obligación de contribuir al libre e igual desarrollo de los demás.⁹³

Según Atienza, esta idea puede ser analizada en tres niveles con distinto grado de abstracción. En el primer nivel, el más profundo y abstracto, la dignidad constituye el fundamento de todos los derechos humanos e incorpora los principios de universalidad —igualdad— y de autonomía —libertad—, expresando así las exigencias de la racionalidad práctica kantiana en las tres formulaciones de su imperativo categórico. En un segundo nivel, menos abstracto, la dignidad humana implica la prohibición de tratar a una persona como un mero instrumento. Aquí, la dignidad se distingue de los valores de igualdad, que exige que todos los individuos en la misma situación sean tratados de manera igual, y de autonomía, que establece el derecho de cada individuo a decidir sobre lo que le afecta. En este nivel, cada uno de estos valores está particularmente relacionado con la fundamentación de ciertos derechos fundamentales, aunque no con todos ellos. Por último, en el tercer nivel, el más concreto, la dignidad humana se expresa como un derecho en sí mismo: el derecho a una existencia digna. Este derecho, en realidad, es una forma abreviada de referirse a los derechos sociales, el derecho a no ser humillado o sometido a tratos crueles, inhumanos o degradantes, los derechos a las garantías del debido proceso, y los derechos de la personalidad, como el honor o la honra.⁹⁴ No obstante, todos los derechos humanos, independientemente de si expresan más directamente los ideales de la dignidad, la igualdad o la autonomía, están interrelacionados: garantizar a todos una existencia digna es también una consecuencia del principio de igualdad y la única manera de permitir un desarrollo autónomo de los seres humanos.⁹⁵

Como destaca Atienza, un avance significativo que supone la comprensión del concepto distinguiendo entre estos niveles es que permite armonizar el carácter absoluto o intangible de la dignidad humana, en su sentido más abstracto, con la necesidad de equilibrar distintos derechos, expresiones más concretas de la dignidad, cuando estos entran en conflicto. De esta manera, se pueden conciliar dos ideas clave presentes en casi todas las declaraciones de derechos: por un lado, la afirmación de que la dignidad humana es el fundamento de todos los derechos, y por otro lado, el reconocimiento de que no existen derechos absolutos. Esto implica que cualquier derecho fundamental puede entrar en conflicto con otros derechos o con un conjunto de derechos y, en determinadas circunstancias, ser subordinado a ellos, sin relativizar la noción de dignidad en su sentido profundo que sirve de pilar del sistema.⁹⁶

En conclusión, las diversas perspectivas coinciden en que la dignidad humana, en la teoría contemporánea de los derechos humanos, se concibe como un ideal normativo que comprende una visión integral de una vida buena. Esta noción, profundamente fecunda, permite extraer consecuencias prácticas, tales como la afirmación de los derechos fundamentales y la definición de pautas para resolver conflictos éticos en el ámbito de la biomedicina, así como para diseñar y supervisar las acciones de salud. Además, a partir del concepto de dignidad es posible establecer criterios hermenéuticos para la interpretación de las leyes vigentes, integrar las lagunas regulatorias, evaluar la legitimidad de la legislación y las políticas públicas, determinar la validez de las normas dentro de un sistema jurídico y permitir a los operadores jurídicos interrelacionar disposiciones de diferentes cuerpos normativos, dotando de contenido y operatividad a diversos principios y reglas. En suma, la dignidad humana sirve como cláusula de cierre y de

⁹³ Atienza, *Sobre la Dignidad Humana*, 13.68.

⁹⁴ *Ibid.*, 13.69.

⁹⁵ *Ibid.*, 13.74.

⁹⁶ *Ibid.*, 13.69.

interpretación suprema de todo el sistema de derechos, irradiando por su intermedio el principio de respeto a la autonomía a cada uno de ellos, incluyendo, como se verá, al derecho a la salud.

2.3.3. La redefinición jurídica del concepto de salud y su reconocimiento como un derecho humano

En el contexto de la configuración del sistema internacional de posguerra, la medicina y su papel en la sociedad experimentaron profundos cambios tanto a nivel institucional como normativo. En el plano institucional, se produjo la creación de numerosas organizaciones interestatales y asociaciones profesionales que determinarían el rumbo de las ciencias de la salud en las décadas siguientes. En el plano normativo, destacan al menos dos cuestiones esenciales: la redefinición jurídica del concepto de salud y el reconocimiento del derecho humano a la salud y la asistencia sanitaria.

Estos procesos comenzaron en 1945, durante la Conferencia de San Francisco, en la cual, junto con el establecimiento de la Organización de las Naciones Unidas, se planteó por primera vez la necesidad de crear un organismo institucional encargado de la esfera de la salud. Esta propuesta se materializó en la Conferencia Sanitaria Internacional de 1946, donde los representantes de 68 Estados aprobaron la Constitución de la Organización Mundial de la Salud (OMS), institución que entró en funciones en 1948, tras la ratificación del tratado por los respectivos gobiernos.⁹⁷

De conformidad con su Constitución, la Organización Mundial de la Salud es el organismo especializado de las Naciones Unidas cuya finalidad es alcanzar para todos los pueblos el grado más alto posible de salud.⁹⁸ Para lograr este propósito, sus funciones incluyen actuar como autoridad directiva y coordinadora en el ámbito de la salud internacional; cooperar con diversas entidades y gobiernos; prestar asistencia técnica y ayuda en salud pública; y ofrecer servicios sanitarios a grupos poblacionales especiales. Además, establece servicios de vigilancia y estadística epidemiológica mundial, así como normas uniformes en materia de diagnóstico médico y productos farmacológicos. En paralelo, la OMS fomenta la educación de los profesionales de la salud y la cooperación en investigaciones científicas, centrándose en la erradicación de enfermedades pandémicas y endémicas, la mejora de la nutrición, la vivienda, el saneamiento, las condiciones económicas y de trabajo, y otros aspectos de la higiene del medio. Asimismo, está mandatada a promover la celebración de tratados, acuerdos, reglamentos y otros instrumentos jurídicos entre los Estados miembros.⁹⁹

En el plano normativo, la creación de la OMS implicó una redefinición de los conceptos de salud y enfermedad. A lo largo de esta investigación, se ha subrayado la naturaleza evolutiva de ambas nociones y el impacto que tiene la manera en que se formulan en la estructura social de las relaciones de salud y la determinación de los deberes éticos y jurídicos de sus participantes. A pesar de este dinamismo, es posible identificar algunas líneas constantes en la medicina occidental hasta mediados del siglo XX.

Por un lado, desde los primeros desarrollos teóricos de Alcmeón de Crotona en el siglo VI a. e. c., predominó una comprensión dualista de las concepciones de salud y enfermedad. Estas se consideraban antitéticas y mutuamente excluyentes: la salud se definía como la ausencia de enfermedad, y la enfermedad como la pérdida de la salud.¹⁰⁰ Por otro lado, ambas nociones se vinculaban con la idea de una naturaleza

⁹⁷ Naciones Unidas, Organización Mundial de la Salud. *Constitución de la Organización Mundial de la Salud*. Adoptada por la Conferencia Sanitaria Internacional celebrada en Nueva York el 22 de julio de 1946, en vigor desde el 7 de abril de 1948.

⁹⁸ *Ibid.*, cap. I, art. 1°.

⁹⁹ *Ibid.*, cap. II, art. 2°.

¹⁰⁰ Véase *infra* §III.2.1

normal del individuo, según los distintos entendimientos que de esa normalidad se sucedieron en cada periodo. De este modo, la salud se concebía como el estado en que una persona presenta estructuras corporales, procesos fisiológicos y psicológicos, y comportamientos alineados con los patrones estándar de su grupo poblacional; mientras que la enfermedad consistía en una desviación, permanente o transitoria, respecto de ese estado, cuya curación implicaba restaurar esos diversos aspectos a sus parámetros normales.

101 102

El texto de la Constitución de la Organización Mundial de la Salud revolucionó esta comprensión, ofreciendo en su preámbulo la definición más reconocida de salud en la actualidad. Según esta: «la salud es un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades».¹⁰³ Esta formulación desacopla parcialmente el binomio salud–enfermedad: si bien la enfermedad aún se considera contraria a la salud, la mera ausencia de enfermedades ya no equivale a estar sano. La salud trasciende esta dicotomía, perfilándose como un ideal normativo que apunta a un estado integral de bienestar y considera dimensiones físicas, psíquicas y sociales.

Desde el campo de la medicina, la definición de la OMS ha recibido tanto críticas como elogios. Por una parte, se le reprochan la vaguedad de sus componentes y las dificultades para valorarlos de manera objetiva, así como plantear la salud como una meta inalcanzable que resulta poco útil en la práctica médica. Por otra parte, se le reconoce positivamente el representar una superación del enfoque biologicista, que limitaba la salud a sus expresiones puramente somáticas, para dar paso a una comprensión holística en la que se entrelazan de manera inextricable aspectos físicos, mentales y sociales, influenciados a su vez por factores medioambientales, económicos, políticos y culturales, los que deben ser considerados conjuntamente para un abordaje adecuado de la salud humana. Con todo, más allá de sus pros y contras, el impacto de esta formulación ha sido inestimable. Esto se debe no solo a que constituye la primera definición jurídica de «salud», ubicada además en las bases institucionales del máximo órgano mundial en la materia, sino a que, al formar parte de un tratado internacional vinculante, ha sido incorporada en la legislación interna de los 195 Estados que integran la Organización.¹⁰⁴

Desde una perspectiva más amplia, esta noción de salud se enmarca en los anhelos de la comunidad internacional de ese periodo y su comprensión de la dignidad humana como una ideal global de vida buena. Esto se vincula directamente con la segunda gran novedad normativa que trajo consigo la Organización Mundial de la Salud: el reconocimiento del goce del más alto nivel de salud posible como un derecho humano. En efecto, la Constitución de la OMS es el primer instrumento formal en el que la salud se plantea como un derecho social fundamental y con este se inició el camino para su exigibilidad frente a los Estados. Es más, en su preámbulo, la Constitución no solo le asigna esa calidad, sino que lo sitúa en la cúspide del nuevo sistema jurídico universal. Así, el texto establece que:

¹⁰¹ Murphy, «Concepts of Disease and Health», secc. 1.

¹⁰² Esta aproximación a la idea de salud y enfermedad como estado «normal» o «natural» que predominó hasta fines del siglo pasado no excluye el hecho muy relevante en esta tesis de que no se trataba de simples cuestiones empíricas, descriptivas u objetivas, sino que de construcciones sociales con componentes normativos. Para la distinción entre los enfoques naturalista y constructivista de los conceptos de salud y enfermedad véase *Ibid.*, secc. 2: «Naturalism and Constructivism».

¹⁰³ OMS, *Constitución*, preámbulo.

¹⁰⁴ En el ordenamiento chileno esto se materializó en el Decreto N°795 del Ministerio de Relaciones Exteriores que *Ordena que se lleve a efecto como ley de la República el arreglo concluido entre los gobiernos representados en la Conferencia Internacional de la Salud, sobre el Establecimiento de una Comisión Interina de la Organización Mundial de la Salud, adoptado en Nueva York, Estados Unidos, el 22 de julio de 1946, de 29 de diciembre de 1948.*

Los Estados partes en esta Constitución declaran, en conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, que *los siguientes principios son básicos para la felicidad, las relaciones armoniosas y la seguridad de todos los pueblos:*

La salud es un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades.

El goce del grado máximo de salud que se pueda lograr es uno de los derechos fundamentales de todo ser humano sin distinción de raza, religión, ideología política o condición económica o social.

La salud de todos los pueblos es una condición fundamental para lograr la paz y la seguridad, y depende de la más amplia cooperación de las personas y de los Estados.

Los resultados alcanzados por cada Estado en el fomento y protección de la salud son valiosos para todos.

La desigualdad de los diversos países en lo relativo al fomento de la salud y el control de las enfermedades, sobre todo las transmisibles, constituye un peligro común.

El desarrollo saludable del niño es de importancia fundamental; la capacidad de vivir en armonía en un mundo que cambia constantemente es indispensable para este desarrollo.

La extensión a todos los pueblos de los beneficios de los conocimientos médicos, psicológicos y afines es esencial para alcanzar el más alto grado de salud.

Una opinión pública bien informada y una cooperación activa por parte del público son de importancia capital para el mejoramiento de la salud del pueblo.

Los gobiernos tienen responsabilidad en la salud de sus pueblos, la cual sólo puede ser cumplida mediante la adopción de medidas sanitarias y sociales adecuadas.¹⁰⁵

Posteriormente, el referido Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales dotaría de carácter vinculante tanto al derecho a la salud como al derecho a la asistencia sanitaria, delimitando además algunas de sus garantías básicas. Así, dispone en su artículo 12 que:

1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental.
2. Entre las medidas que deberán adoptar los Estados Partes en el Pacto a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho, figurarán las necesarias para: a) La reducción de la mortinatalidad y de la mortalidad infantil, y el sano desarrollo de los niños; b) El mejoramiento en todos sus aspectos de la higiene del trabajo y del medio ambiente; c) La prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole, y la lucha contra ellas; y d) La creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad.¹⁰⁶

En paralelo, múltiples instrumentos del Sistema Universal también han reconocido el derecho a la salud y establecido protecciones reforzadas para grupos poblacionales específicos. Entre ellos destacan la *Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial* (1965); la *Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer* (1979); la *Convención sobre los Derechos del Niño* (1989); la *Convención sobre la Protección de los Trabajadores Migratorios y sus Familiares* (1990); y la *Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad* (2006). En la siguiente tabla se condensan estos instrumentos:

DERECHO A LA SALUD EN EL SISTEMA UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS

¹⁰⁵ OMS, *Constitución*, preámbulo.

¹⁰⁶ NU, PIDESC, art. 12.

Instrumento	Adopción / Vigor / Publicación en Chile	Disposiciones	Órgano de Supervisión
Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH)	1948	Art. 25	Naciones Unidas
Constitución de la Organización Mundial de la Salud (C. OMS)	1946 / 1948 / 1948	Preámbulo	Organización Mundial de la Salud (OMS)
Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP)	1966 / 1976 / 1989	Art. 7	Comité de Derechos Humanos (CCRP)
Primer Protocolo Facultativo del PIDCP	1966 / 1976 / 1992	Art. 1 en relación con el art. 7 del PIDCP	
Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC)	1966 / 1976 / 1989	Art. 12	Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CESCR)
Protocolo Facultativo PIDESC	2008 / 2013 / NP	Art. 1 en relación con el art. 12 del PIDESC	
Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial (CERD)	1965 / 1969 / 1971	Art. 5. E. IV	Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial (CERD)
Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW)	1979 / 1981 / 1989	Art. 12	Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (Comité CEDAW)
Protocolo Facultativo de la CEDAW	1999 / 2000 / 2021	Art. 1 en relación con el art. 12 de la CEDAW	
Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (CAT)	1984 / 1987 / 1988	Art. 1	Comité contra la Tortura (CAT)
Protocolo Facultativo de la CAT	2002 / 2006 / 2009	Art. 1 en relación con los arts. 2 y 16 de la CAT	Subcomité para la Prevención de la Tortura (SPT)
Convención sobre los Derechos del Niño (CDN)	1989 / 1990 / 1990	Art. 24	Comité de los Derechos del Niño (CRC)
Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD)	2006 / 2008 / 2008	Art. 25	Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CRPD)
Protocolo Facultativo de la CDPD	2006 / 2008 / 2008	Art. 1 en relación con el art. 25 de la CDPD	
Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares (ICMW)	1990 / 2003 / 2005	Art. 28	Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares (CMW)

Ahora bien, sin perjuicio de la confianza que la comunidad internacional depositó en la medicina como un pilar esencial para la felicidad y la paz entre los pueblos, también conservaba vivo el recuerdo de su papel durante la guerra y era consciente de los riesgos que los avances científicos podían representar para las libertades individuales. En este sentido, resulta ilustrativo que el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos —el otro «pacto gemelo»— aborde la cuestión de la experimentación no consentida en el contexto del derecho a la integridad personal, en conjunto con la prohibición de la tortura, disponiendo en su artículo 7° que: «Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. *En particular, nadie será sometido sin su libre consentimiento a experimentos médicos o científicos*».¹⁰⁷ Esta actitud ambivalente, que oscila entre la cautela y el optimismo, también se presenta en otros instrumentos y sentencias internacionales, y es un reflejo de las tendencias políticas y sociales en disputa desde finales del siglo XX. La bioética y el bioderecho surgieron precisamente como respuestas a esta necesidad de equilibrio, buscando mediar normativamente entre ambas facetas del fenómeno.

En paralelo al Sistema Universal, los sistemas regionales de derechos humanos reconocen y protegen el derecho a la salud de manera más efectiva, en gran medida gracias a la existencia de organismos jurisdiccionales supranacionales. En el caso del Sistema Europeo de Derechos Humanos, sobresalen dos instrumentos clave. Por un lado, la Carta Social Europea de 1961, revisada en 1996, que constituye el tratado más antiguo en consagrar explícitamente este derecho. Dicho instrumento distingue entre el derecho a la protección de la salud —que impone a los Estados la obligación de eliminar las causas de las enfermedades, prevenir las epidemias y endemias, y establecer servicios educativos orientados a mejorar la salud y fomentar la responsabilidad individual al respecto— y el derecho a la asistencia social y médica, que garantiza a toda persona sin recursos suficientes el acceso a cuidados adecuados.¹⁰⁸ Por otro lado, la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea de 2000 también reconoce explícitamente el derecho a la salud, acompañado de la obligación de garantizar un alto nivel de protección sanitaria en las políticas públicas de la Unión Europea.¹⁰⁹

En el marco del Sistema Interamericano de Protección a los Derechos Humanos, que concierne directamente a Chile, el derecho a la salud está reconocido en diversos instrumentos. Entre ellos se encuentran la *Carta de la Organización de los Estados Americanos* (1948), donde se presenta en varias de las «metas básicas» a las que se comprometen los Estados miembros; la *Declaración de Derechos y Deberes del Hombre* (1948); la *Convención Americana de Derechos Humanos* (1969), aunque de forma implícita; el *Protocolo Adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales* (1988); y otros instrumentos más recientes que le otorgan una protección reforzada, tales como la *Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer* (1994), la *Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad* (1999), o la *Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores* (2015). Esta última, además, destaca por

¹⁰⁷ NU, PIDCP, art. 7°.

¹⁰⁸ Consejo de Europa, Carta Social Europea, art. 11 y 13.

¹⁰⁹ Unión Europea, Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, art. 35. Adicionalmente, el Convenio Europeo de Derechos Humanos, aunque no lo consagra expresamente, incluye garantías vinculadas a la salud a través del derecho a la vida (art. 2), la prohibición de tratos inhumanos o degradantes (art. 3) y el respeto a la vida privada y familiar (art. 8), desarrolladas ampliamente por la jurisprudencia del TEDH y las recomendaciones del Consejo de Europa para hacerlas comprensivas de la protección de la salud en general.

contener expresamente, y en calidad de derecho humano autónomo, el derecho a brindar el consentimiento libre e informado en el ámbito de la salud.

A pesar de este reconocimiento formal, la garantía efectiva del derecho a la salud frente a los incumplimientos por parte de los Estados en el marco del Sistema Interamericano ha enfrentado importantes desafíos. En primer lugar, una dificultad inherente a la protección del derecho a la salud, que comparte con otros derechos prestacionales, es su justiciabilidad, es decir, la posibilidad de reclamar ante un tribunal el cumplimiento de las obligaciones que constituyen el objeto del derecho en cuestión. La razón radica en que estos derechos suelen consagrarse en términos de deberes de realización progresiva, sujetos a los recursos disponibles en cada país, lo que hace que la determinación de las prestaciones específicas que se deben garantizar sea compleja. En segundo lugar, las normativas interamericanas no siempre instauran mecanismos de tutela judicial efectiva o inclusive establecen limitaciones a los ya existentes.¹¹⁰ En efecto, el único instrumento del SIDH que posee un órgano jurisdiccional vinculante es la Convención Americana de Derechos Humanos, cuya custodia, como se dijo, está encargada a la Corte Interamericana, previa remisión de la Comisión. Sin embargo, la CADH no hace una mención explícita al derecho a la salud, sino que, al igual que con el resto de los derechos económicos, sociales y culturales, solo se remite de forma genérica a las metas contenidas en la Carta de la OEA. En consecuencia, los Estados suelen impugnar la competencia del Alto Tribunal para conocer las denuncias por violaciones a estos derechos.

En concreto, el capítulo III de la CADH sobre derechos económicos, sociales y culturales, estipula en el artículo 26 —el único que lo conforma— lo siguiente:

Capítulo III. Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Artículo 26. Desarrollo Progresivo.

Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados.

Por este motivo, la evolución de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (C.IDH) ha desempeñado un rol crucial en la protección efectiva del derecho a la salud, dotándolo progresivamente tanto de exigibilidad como de contenido sustantivo. Para ello, la C.IDH se ha basado en una serie de parámetros hermenéuticos y normas generales del derecho internacional general y del derecho internacional de los derechos humanos, tales como los criterios de interpretación sistemática y de buena fe

¹¹⁰ Al menos esta es la interpretación sostenida por los Estados respecto del alcance del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales. En concreto, afirman que el PACADH en su artículo 19 establecería una limitación a la intervención de la Comisión y la Corte Interamericana únicamente a los derechos sindicales y al derecho a la educación. Este artículo dispone «En el caso de que los derechos establecidos en el párrafo a) del artículo 8 y en el artículo 13 fuesen violados por una acción imputable directamente a un Estado parte del presente Protocolo, tal situación podría dar lugar, mediante la participación de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, y cuando proceda de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a la aplicación del sistema de peticiones individuales regulado por los artículos 44 a 51 y 61 a 69 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos». Esta postura ha sido desestimada por la Corte Interamericana. En este sentido, ha afirmado que «una interpretación sistemática y de buena fe [...] lleva a la conclusión de que, al no existir una restricción expresa en el Protocolo de San Salvador, que limite la competencia de la Corte para conocer sobre violaciones a la Convención, esta limitación no debe ser asumida por este Tribunal» (*Cuscul Pivaral y Otros vs. Guatemala*, sentencia de 23 de agosto de 2018, párr. 88). Sobre este punto, véase Basaure, «Criterios hermenéuticos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de derecho a la salud», 161-65.

de los tratados internacionales, y los principios de progresividad, interdependencia, interrelación e indivisibilidad de los derechos humanos.¹¹¹

Al respecto, cabe destacar algunas premisas que se han consolidado en los fallos de la C.IDH pronunciados durante las últimas décadas: en primer lugar, la Corte ha concluido que el derecho a la salud, pese a no estar explícitamente mencionado, está amparado por la Convención Americana y, en consecuencia, que ella tiene competencia para conocer de las denuncias contra los Estados por sus eventuales infracciones. En una etapa inicial, la Corte justificaba esta protección de los derechos económicos, sociales y culturales, incluyendo la del derecho a la salud, de forma indirecta mediante su conexión con otros derechos explícitamente garantizados en la Convención Americana. De esta forma, se sostenía que su violación era sancionable por la afectación simultánea de derechos como la vida, la integridad física y psíquica, la igualdad ante la ley, la libertad personal, la honra, el acceso a la información o la libertad de conciencia.¹¹²

Con posterioridad, la jurisprudencia evolucionó hasta reconocer los derechos económicos, sociales y culturales como derechos autónomos.¹¹³ Actualmente, la C.IDH sostiene esta posición empleando varias líneas de argumentos. Por ejemplo, la Corte considera que la remisión general del artículo 26 de la CADH a los derechos emanados de las metas económicas, sociales y culturales de la Carta de la OEA permite entenderlos incorporados a la órbita de la Convención por vía de interconexión normativa.¹¹⁴ Al respecto, sostiene que el texto de dicha norma debe interpretarse de manera que sus términos adquieran un sentido útil y vinculante, pues de lo contrario se convertiría en una mera declaración vacía, contraviniendo el principio de interpretación de buena fe de los tratados y la prohibición general de interpretar las disposiciones de la CADH como limitaciones o exclusiones del goce de los derechos intrínsecos del ser humano, ya sea que estén reconocidos por la legislación interna de los Estados o que figuren en otros tratados suscritos por ellos.¹¹⁵⁻¹¹⁶ En este sentido, la C.IDH además estima que las disposiciones de la Carta de la

¹¹¹ Para un análisis de estos criterios véanse *Ibid.*, 151-72; Sanabria-Moyano et al., «Estándares de protección del Derecho Humano a la salud en la Corte Interamericana de Derechos Humanos», 132-48.

¹¹² Basaure, «Criterios hermenéuticos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de derecho a la salud», 158-59.

¹¹³ El cambio jurisprudencial se produjo con la decisión de la Corte en el caso *Lagos del Campo vs. Perú* de 31 de agosto de 2017. En dicho fallo, a propósito de la violación al derecho a la libertad sindical, la Corte desarrolló y concretó por primera vez una condena específica en forma autónoma del art. 26 de la CADH (párr. 142, 145), afirmó su competencia para conocer de las violaciones al art. 26 (párr. 154) y reiteró la interdependencia de los derechos civiles y políticos y los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales (párr. 141). La importancia de esa sentencia se aprecia en el análisis que de ella hace, en su voto concurrente, el juez Ferrer Mac-Gregor, en el que concluye «A partir de ahora, el Tribunal Interamericano puede abordar las diversas problemáticas que se le presenten, ya no a través de la conexidad o vía indirecta, subsumiendo el contenido de los DESCAs en los derechos civiles y políticos; sino teniendo una visión social más amplia de las violaciones que se presenten en los futuros casos. Advierto que la cuestión reviste especial importancia en la región latinoamericana, que mantiene altos índices de inequidad, desigualdad, pobreza y exclusión social. Estoy convencido que esta nueva visión de los derechos sociales interamericanos permitirá el análisis más detallado y comprensivo de los derechos y obligaciones comprometidos en un caso, permitiendo el desarrollo de criterios jurídicos y estándares, que aborden de modo más propio y puntual asuntos de hondo impacto en la vigencia de los derechos humanos en la región» (voto concurrente del juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot: «La justiciabilidad directa de los Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales: una nueva etapa en la jurisprudencia interamericana», párr. 52).

¹¹⁴ Véanse, entre otros, los casos *Lagos del Campo vs. Perú*, párr. 143 y ss.; *Poblete Vilches y otros vs. Chile*, párr. 100-117; y *Cuscul Pivaral y Otros vs. Guatemala*, párr. 97-107.

¹¹⁵ Así, la Corte ha afirmado que «el texto de la norma debe ser interpretado de forma tal que sus términos adquieran sentido y un significado específico, lo que en el caso del artículo 26 implica entender que los Estados acordaron adoptar medidas con el objetivo de dar plena efectividad a los derechos reconocidos en la Carta de la OEA» (*Cuscul Pivaral y Otros vs. Guatemala*. B.1.1. «Interpretación literal del artículo 26 de la Convención», en especial párr. 78).

¹¹⁶ En este sentido, se debe recordar que la regla general de interpretación de los tratados internacionales se encuentra establecida en el art. 31 de la *Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados*, que dispone: «Regla general de interpretación. 1. Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el

OEA son suficientemente sustanciales como para derivar de ellas auténticos derechos y obligaciones exigibles a los Estados, y que una interpretación sistemática del ordenamiento interamericano exige analizar las normas de la CADH en conjunto con las de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y el resto de los tratados de derechos humanos tanto del Sistema Interamericano como del Sistema Universal.¹¹⁷

En segundo lugar, la C.IDH suscribe la tesis de que los derechos humanos conforman una unidad indivisible e interdependiente, y no admiten jerarquizaciones entre ellos. Por ende, tanto los derechos civiles y políticos como los derechos económicos, sociales y culturales son una categoría unitaria cuya realización no puede separarse, ya que todos posibilitan el desarrollo de la persona y la dignidad humana.¹¹⁸ Esto significa que los derechos prestacionales pueden ser invocados directamente ante el Tribunal sin supeditarlos a otros, es decir, sin necesidad de reconducir su vulneración a la infracción de algún derecho civil y político. Respecto del derecho a la salud en particular, esta postura se asentó en la sentencia del caso *Poblete Vilches y Otros vs. Chile* de 2018, que fue la primera en reconocer de manera explícita que este derecho posee una naturaleza autónoma.¹¹⁹

En tercer lugar, la Corte ha definido la interpretación que debe darse al carácter progresivo del reconocimiento de los derechos económicos, sociales y culturales. Así, aunque admite que este carácter otorga a los Estados cierta flexibilidad para adoptar las medidas necesarias para la plena efectividad de estos derechos, según sus circunstancias económicas, afirma que esto no implica la inexistencia de obligaciones, ni que los Estados puedan dejar indefinidamente en suspenso su consagración, sino que, por el contrario, y al igual que todas las normas de la Convención, debe entenderse como una fuente de deberes. En concreto, según la C.IDH la progresividad de los derechos sociales conlleva dos mandatos. Por un lado, un mandato positivo de desarrollo gradual, es decir, que los Estados están obligados a adoptar activamente, de forma incremental y permanente, las medidas necesarias para tender a la implementación efectiva de los derechos. Por otro lado, un mandato negativo de no regresividad, esto es, un deber de abstenerse de sancionar leyes o cualquier otro precepto que suponga suprimir estos derechos o que provoque un retroceso en el nivel de protección ya alcanzado. Adicionalmente, la C.IDH estima que el artículo 26 de la CADH, junto con estos deberes emanados de la progresividad, también consagra obligaciones de exigibilidad inmediata, tales como las de garantizar que los derechos sociales consagrados serán ejercidos sin discriminación y la implementación de medidas eficaces para asegurar el acceso a las prestaciones ya reconocidas.¹²⁰

En cuarto lugar, la Corte ha asumido la tarea de definir el contenido sustantivo del derecho a la salud y establecer los estándares que deben satisfacer las acciones de los Estados. Para ello, bajo el principio de

contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin. 2. Para los efectos de la interpretación de un tratado, el contexto comprenderá, además del texto, incluidos su preámbulo y anexos [...]. Asimismo, el art. 29 de la *Convención Americana* fija las normas de interpretación aplicables al texto: «Normas de Interpretación: Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de: a) Permitir a alguno de los Estados partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella; b) Limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados; c) Excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno, y d) Excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza».

¹¹⁷ Véase *Cuscul Pivaral y Otros vs. Guatemala*. B.1.2: «Contexto Interno- Interpretación sistemática del artículo 26 de la Convención».

¹¹⁸ Véanse, por ejemplo, *Lagos del Campo vs. Perú*, párr. 141 y 154; *Cuscul Pivaral y Otros vs. Guatemala*, párr. 86.

¹¹⁹ Véase *Poblete Vilches y otros vs. Chile*, párr. 100-116.

¹²⁰ Véase, por ejemplo, *Cuscul Pivaral y Otros vs. Guatemala*, párr. 98-102.

integralidad que rige el derecho de los derechos humanos, ha utilizado otros instrumentos del corpus iuris internacional, así como la *lex artis* médica para dotar de mayor alcance y armonización la protección del derecho. Entre las múltiples normativas que le han servido para este propósito, destacan el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y las Observaciones Generales emanadas del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que es el organismo encargado de interpretar las disposiciones de este tratado.¹²¹

Por ejemplo, la Corte ha definido los estándares que deben cumplirse en la garantía del derecho a la salud a partir de la Observación General número 14 del Comité sobre «El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud», que interpreta el artículo 12 del Pacto. Según esta Observación, el derecho a la salud en todas sus formas y niveles abarca, al menos, cuatro elementos esenciales e interrelacionados: *disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad*, cuya aplicación depende de las condiciones prevalecientes en un determinado Estado Parte. Primero, la *disponibilidad* exige que los Estados cuenten con suficientes establecimientos, bienes y servicios públicos de salud, incluyendo factores determinantes básicos como agua potable limpia, condiciones sanitarias adecuadas, hospitales, clínicas, personal médico capacitado y bien remunerado, y medicamentos esenciales definidos por la OMS. Segundo, la *accesibilidad* implica que estos servicios deben ser accesibles para todos sin discriminación alguna, considerando dimensiones como la no discriminación, la accesibilidad física, la asequibilidad económica y el acceso a la información, siempre respetando la confidencialidad de los datos personales. Tercero, la *aceptabilidad* requiere que los servicios de salud respeten la ética médica y sean culturalmente apropiados, sensibles a los requisitos de género y ciclo de vida, y estén concebidos para respetar y mejorar el estado de salud de las personas. Finalmente, la *calidad* conlleva que los servicios sanitarios deben ser aptos desde el punto de vista científico y médico.¹²²

Por último, es pertinente mencionar las hipótesis de infracción que la Corte Interamericana ha establecido en sus fallos respecto a la responsabilidad de los Estados en materia de derecho a la salud.¹²³ Estas se resumen en: a) el Estado es responsable por las prestaciones médicas realizadas por las instituciones de salud públicas; b) el Estado es responsable no solo por las afectaciones indebidas provocadas por la acción, sino también por las causadas por la omisión de los servidores públicos u órganos e instituciones del Estado que participan en las acciones de salud pública; c) el Estado es responsable por las vulneraciones causadas por prestadores privados, cuando no ha cumplido con su deber de regular y fiscalizar a estos prestadores, así como cuando ha faltado a su deber de prevenir e impedir conductas de terceros que vulneren los derechos, esto toda vez que la salud es un bien colectivo, y que las relaciones de salud son siempre una cuestión pública que implica la tutela directa del Estado, quien delega esa obligación de garantía a privados bajo su propia responsabilidad¹²⁴; d) que la responsabilidad de proteger la salud abarca a la salud mental, psíquica y psicológica¹²⁵; e) que la responsabilidad de proteger la salud incluye a la salud sexual y

¹²¹ *Cuscul Pivaral y Otros vs. Guatemala*, párr. 103-107. Al respecto, véase Sanabria-Moyano et al., «Estándares de protección del Derecho Humano a la salud en la Corte Interamericana de Derechos Humanos», 134-36.

¹²² NU, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, *Observación General núm. 14: El Derecho al Disfrute del Más Alto Nivel Posible de Salud (artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales)* de 11 de agosto de 2000.

¹²³ Sanabria-Moyano et al., «Estándares de protección del Derecho Humano a la salud en la Corte Interamericana de Derechos Humanos», 132-48.

¹²⁴ Por ejemplo, véanse los casos *Ximenes Lopes vs. Brasil*, párr. 89-100; y *Albán Cornejo y Otros vs. Ecuador*, párr. 121-122; y *Suárez Peralta vs. Ecuador*, párr. 134-138.

¹²⁵ Véase *Ximenes Lopes vs. Brasil*, párr. 128-140.

reproductiva¹²⁶; f) que los Estados tienen deberes de protección especial respecto de las personas que están bajo su sujeción, por ejemplo, las que están en recintos hospitalarios, carcelarios o en guarniciones militares¹²⁷; g) que ciertos grupos de la población, por sus condiciones de particular vulnerabilidad, tales como niños, adultos mayores, personas con discapacidad o embarazadas, constituyen categorías sospechosas de discriminación, lo que implica una inversión de la carga probatoria en los juicios sobre responsabilidad del Estado por eventuales violaciones al derecho a la salud.¹²⁸

En la siguiente tabla se presentan los principales instrumentos de derechos humanos que reconocen el derecho a la salud y la asistencia sanitaria en el Sistema Interamericano:

Derecho a la Salud en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos			
DERECHO A LA SALUD EN EL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS			
Instrumento	Adopción / Vigor / Publicación en Chile	Disposiciones	Órgano de Supervisión
Carta de la Organización de los Estados Americanos (Carta OEA)	1948	Arts. 34.i; 34.l; 45 h	Organización de los Estados Americanos (OEA)
Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (DADH)	1948	Art. XI	
Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH)	1969 / 1978 / 1991	Art. 26	Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH); Corte Interamericana de Derechos Humanos (C.IDH)
Protocolo Adicional a la CADH en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PACADH)	1988 / 1999 / 2022	Art. 10	
Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad	1999/ 2001 / 2001	Art. III.2.b	
Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores	2015 / 2017 / 2017	Art. 19; 12	
Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer («Convención Belém do Pará»)	1994 / 1996 / 1996	Arts. 1; 5	Comisión Interamericana de Mujeres; CIDH; C.IDH

¹²⁶ Así se pronunció en los casos *Artavia Murillo y Otros («Fecundación In Vitro») vs. Costa Rica e I. V. vs. Bolivia*, ambos comentados *infra* §VII.3.2.3 y VII.2.4, respectivamente.

¹²⁷ En este sentido, véanse, en su generalidad, *Tibi vs. Ecuador* (7 de septiembre de 2004), *Vera Vera y Otra vs. Ecuador* (19 de mayo de 2011), *Quispilaya Vilcapoma vs Perú* (23 de noviembre de 2015); *Caso de la Masacre de las Dos Erres vs. Guatemala* (24 de noviembre de 2009).

¹²⁸ Además de *Poblete Vilches y Otros vs. Chile*, párr. 125-132 e *IV. vs. Bolivia*, párr. 185-193, 247, que serán analizados *infra* §VII.2.4., véanse *Gonzales Lluy y Otros vs. Ecuador* (1 de septiembre de 2015), párr. 119-205, y *Nadege Dorzema y Otros vs. República Dominicana* (24 de octubre de 2012), párr. 108.

2.4. EL AUGE Y CRISIS DEL ESTADO DE BIENESTAR

El origen de la bioética está íntimamente ligado tanto al auge como a la crisis de los Estados de Bienestar en Europa entre las décadas de 1950 y 1980. Se entiende por «Estado de Bienestar» un modelo político, económico y jurídico donde el Estado se responsabiliza de asegurar el bienestar general de la población mediante la provisión de servicios esenciales, en cumplimiento de los derechos económicos, sociales y culturales de los ciudadanos. Entre estos servicios se incluyen la atención médica, la educación, la vivienda y las pensiones de seguridad social destinadas a afrontar situaciones de desempleo, vejez o incapacidad laboral. La finalidad primordial de este sistema es la reducción de la desigualdad socioeconómica y la promoción de un nivel aceptable de calidad de vida para todos los habitantes, sin distinción de origen o capacidad productiva.¹²⁹

Desde una perspectiva política, el desarrollo del Estado de Bienestar surgió como respuesta a los efectos de la industrialización. Como se mencionó en el capítulo previo, la Revolución Industrial provocó consecuencias devastadoras en las redes de seguridad social existentes en el siglo XVIII, conduciendo a la pobreza, el hacinamiento urbano, la precariedad laboral y el deterioro de la salud pública. En el siglo XIX, estos problemas se tradujeron en conflictos sociales de gran magnitud, evidenciando la incapacidad del libre mercado para garantizar estabilidad política. A partir de 1848, la situación se intensificó: el proletariado se organizó para reivindicar sus derechos y las ideologías marxistas comenzaron a difundirse por toda Europa.

Tras la Segunda Guerra Mundial, los países desarrollados del continente buscaron mitigar el descontento popular y contrarrestar la influencia soviética mediante una suerte de «solución de compromiso» entre el liberalismo clásico y el socialismo, que consistió en la institucionalización de prestaciones públicas en áreas como educación, trabajo, vivienda, vejez y salud. Sin obviar sus intenciones y resultados benéficos, lo cierto es que esta estrategia perseguía también, y fundamentalmente, una mayor gobernabilidad de los individuos a través de su vinculación con el conjunto de la sociedad y su dependencia de una amplia red de servicios estatales.¹³⁰

Desde el punto de vista económico, las bases del Estado de Bienestar fueron cimentadas por John Keynes, cuya teoría desafiaba los principios del capitalismo de libre mercado al negar la capacidad de este modelo para autoequilibrarse y generar pleno empleo. En términos generales, la propuesta keynesiana sostiene que el motor principal de la actividad económica es la demanda agregada, y no la oferta, como se venía afirmando. Según Keynes, la generación de riqueza depende del aumento de la demanda agregada, que es la suma total del gasto en bienes y servicios realizado por los consumidores, los inversores privados y el Estado. Por tanto, el papel del Estado consiste en intervenir directamente en el mercado, ya sea aumentando el poder adquisitivo de la población, disminuyendo las tasas de interés para impulsar la inversión o incrementando el gasto fiscal para conseguir una mayor riqueza nacional. Esta idea proporcionó una justificación adicional para el suministro estatal de los servicios sociales que la ciudadanía exigía.¹³¹

En el ámbito jurídico, la instauración del Estado de Bienestar significó una reformulación de ciertas obligaciones que históricamente se consideraban obligaciones «imperfectas» o «de beneficencia» en términos de obligaciones «perfectas» o «de justicia social». Mientras las primeras, aunque moralmente

¹²⁹ Para una exposición más acabada de esta materia véase García Capilla, *El nacimiento de la bioética*, III: «El nacimiento de la bioética y la crisis de la medicina del bienestar», 87-131.

¹³⁰ Ugarte, «Empresarios de nosotros mismos: Biopolítica, mercado y soberanía en la gubernamentalidad neoliberal», 86-87.

¹³¹ Gracia, *Fundamentos de bioética*, 262-72; García Capilla, *El nacimiento de la bioética*, 103-7.

deseables, no engendran derechos correlativos; las segundas sí son jurídicamente imperativas y, en tal calidad, dan derechos subjetivos para exigir su cumplimiento. Este cambio se evidencia claramente en la proclamación de la «nueva» tabla de derechos fundamentales: los derechos económicos, sociales y culturales, también conocidos como derechos humanos de segunda generación, cuyo objetivo es la maximización del bienestar de los ciudadanos, a la que ya se hizo referencia. Diego Gracia resume este cambio de paradigma, afirmando que en ese periodo: «*La justicia pasó a definirse como bienestar colectivo [...] el concepto de bienestar es la novedad cualitativa del nuevo sistema, asistimos al nacimiento de un Estado del bienestar, una economía del bienestar y, también, naturalmente, una ideología del bienestar.*»¹³²

Las cualidades distintivas del Estado de Bienestar ejercieron una influencia notable en la medicina. La más significativa fue la integración del *derecho a la asistencia sanitaria* en la noción clásica del derecho *a la salud*, como se señaló en el apartado anterior. La distinción que por entonces se hacía entre ambos derechos, hoy indisolubles, ejemplifica con claridad la transición jurídica del Estado Liberal del siglo XIX al Estado de Bienestar del siglo XX. En su forma tradicional, el derecho *a la salud* es un derecho negativo o de no interferencia que exige que el Estado se abstenga de acciones perjudiciales para la salud de los ciudadanos y que combata las amenazas a su vida e integridad física. En este entendido, la intervención estatal permitida en aras del derecho a la salud se limita a proporcionar educación sanitaria y supervigilar el mercado de servicios médicos; pero el individuo es el único responsable de mantenerse saludable, y aquellos incapaces de solventar su atención médica dependerán de instituciones caritativas no estatales.¹³³

En contraste, el derecho *a la asistencia sanitaria* es un derecho positivo o de prestación, que implica la obligación estatal de proveer la atención de salud, ya sea directamente a través de instituciones públicas o mediante entidades privadas que actúan, en último término, bajo su responsabilidad. En este contexto, las enfermedades e incapacidades se consideran un riesgo colectivo cuyo costo se sociabiliza empleando fondos fiscales y sistemas de seguros públicos basados en contribuciones obligatorias proporcionales a la capacidad económica de cada ciudadano. En la actualidad, este derecho ha sido adoptado, en distintos grados, por los principales sistemas sanitarios del mundo.¹³⁴

El modelo de Bienestar se traduce también en un amplísimo margen de competencias y objetivos gubernamentales en el campo médico. Para garantizar la salud de sus ciudadanos, entendida esta en su nueva acepción normativa, es decir, como «un estado completo de bienestar físico, mental y social, y no solamente

¹³² Gracia, «¿Qué Es Un Sistema Justo de Servicios de Salud?», 576.

¹³³ Miguel Sánchez. «justicia liberal» (material docente del máster de bioética de la UCM, 2002-2004), 2, expuesto por García Capilla en *El nacimiento de la bioética*, 99-100.

¹³⁴ La influencia de Keynes inspiró las políticas sanitarias a partir de la Segunda Guerra Mundial, dando origen a tres modelos básicos. En primer lugar, el modelo estadounidense inició con la intención de crear un programa de seguridad social unificado que incluía la asistencia sanitaria en el marco del «New Deal» de Roosevelt, intento que duró hasta la presidencia de Johnson, quién implementó los programas médicos Medicare (seguro obligatorio de enfermedad para adultos mayores) y Medicaid (seguro de asistencia sanitaria para personas de escasos recursos). Sin embargo, el intento fracasó, en gran medida por la oposición interna de las asociaciones médicas que se oponían a la idea de establecer seguros obligatorios. Así, el modelo estadounidense se rige hasta hoy por el esquema liberal clásico. En segundo lugar, el Reino Unido desarrolló un modelo estrictamente de bienestar, de la mano de los gobiernos laboristas que promulgaron múltiples leyes de contenido social, incluyendo la *National Health Service Act* de 1946, que dio origen al primer Servicio Nacional de Salud del mundo. En tercer lugar, aunque primero en orden cronológico, fue el modelo alemán impulsado por Bismarck en la década de 1860, que consistió en un extenso sistema de seguridad social para proteger al trabajador de la enfermedad y la vejez, mediante una tupida red de «cajas de enfermos» (*Krankenkassen*). Durante el siglo XX, Alemania adoptaría una posición intermedia entre el sistema liberal norteamericano y el socializado o británico. En cualquier caso, a partir de la década de 1950 la idea de que la protección de la salud era un derecho social y un elemento prioritario de toda política pública se generalizó y, en distintos grados, todos los países occidentales debieron elegir entre los tres modelos existentes o idear una mezcla particular de ellos (Gracia, *Fundamentos de bioética*, 266-70; Gracia, «¿Qué Es Un Sistema Justo de Servicios de Salud?», 165). Véase *infra* §V.3.3.

la ausencia de enfermedades», los Estados pueden y deben intervenir no solo respecto de los enfermos, sino además, y principalmente, en la de las personas sanas mediante políticas públicas destinadas a la promoción, conservación y vigilancia de su salud. Asimismo, estas intervenciones deben enfocarse ya no únicamente en individuos aislados, sino que en la población en su conjunto y en las condiciones de su entorno, con el objetivo de monitorear las variables epidemiológicas e implementar los cambios necesarios para cumplir con sus nuevas responsabilidades jurídicas.¹³⁵

Este fenómeno implicó una profundización del proceso de «medicalización de la sociedad» iniciado en el siglo XIX. Como resultado, varias condiciones que antes se consideraban neutras, tales como el envejecimiento, la maternidad o la infancia, fueron medicalizadas, quedando sujetas a una serie de medidas implementadas por las autoridades sanitarias, tales como controles periódicos, programas de inmunización y otras acciones de salud pública obligatorias, siempre fundamentadas en un paradigma de relación paternalista.¹³⁶ Sin duda, este proceso ha beneficiado enormemente la calidad de vida en las sociedades contemporáneas. No obstante, también ha conllevado una proliferación de los conflictos entre las decisiones profesionales y la voluntad de los pacientes, incluyendo casos de investigaciones médicas no consentidas, como se expondrá en el siguiente capítulo.¹³⁷

Respecto de esta faceta negativa de la expansión del poder médico producida desde mediados del siglo XX, la filósofa Lydia Feito afirma, en una línea similar a la de Foucault, que:

La salud, identificada, como nunca antes lo había estado, con el bienestar, en un sentido mucho más amplio que la mera positividad contraria al estado de enfermedad, amplía su parámetro de tal modo que *toda la vida humana queda invadida por su influjo* [...] La medicina se convierte en un nuevo poder, capaz de dictaminar lo normal, lo bueno y lo justo en diversos ámbitos, pues casi todos ellos, en una u otra perspectiva, pueden considerarse relacionados con la salud, cuando esta es concebida de un modo tan amplio. Y, puesto que la enfermedad es universal, este poder se cree también con alcance para toda la humanidad. Esto implica un exceso de medicalización de nuestra sociedad (en todos los ámbitos: política, economía, ética...)¹³⁸

En el Estado de Bienestar, a la par que la jurídica, la concepción económica de la salud también experimentó una mutación. La salud dejó de concebirse como un *bien de producción* y pasó a ser vista como un *bien de consumo*, es decir, un bien cuya demanda puede incrementarse indefinidamente sin riesgo de saturar el mercado. Esto explica la inversión estatal sin precedentes en los seguros de salud, que dinamizó sectores enteros de la economía, en especial el farmacéutico y el tecnológico médico, acelerando sus descubrimientos e innovaciones. Paralelamente, la expansión de la cobertura sanitaria hizo accesibles estas nuevas tecnologías a una mayor parte de la población, para quienes previamente representaban un lujo inalcanzable.¹³⁹ Esto, desde luego, trajo consigo no solo una ampliación de los beneficios, sino también de los riesgos, generando un incremento exponencial de dilemas éticos complejos.

Paradójicamente, esta expansión de la injerencia estatal fue clave para la irrupción de la autonomía en el ámbito médico. A medida que las acciones de salud se convirtieron en acciones políticas y que la figura del médico empezó a identificarse formalmente con la del Estado, los ciudadanos y los tribunales comenzaron a extender por analogía las lógicas propias de los derechos civiles y políticos, destinados a

¹³⁵ Este aspecto fue tratado en el capítulo conceptual, véase *infra* §1.2.1.2

¹³⁶ Véase *infra* §V.3.1-2

¹³⁷ Véase *infra* §VII.1.1

¹³⁸ Feito, «La definición de salud», 74.

¹³⁹ Gracia, *Fundamentos de bioética*, 272-75.

limitar el poder estatal, a los conflictos referidos al poder médico. De este modo, se inició una corriente jurídica liberal respecto de las relaciones de salud que eventualmente desafiaría al modelo paternalista mediante la afirmación de los derechos del paciente. Esto, además, motivó a los gobiernos a establecer regulaciones que protegieran a los sujetos y velaran por la administración adecuada de los recursos públicos comprometidos.

Las políticas de salud pública implementadas por los Estados de Bienestar funcionaron con relativo éxito hasta la crisis económica de la década de 1970, momento en el que el financiamiento del sistema comenzó a ser insostenible. Cada año los costos de la salud se multiplicaban a causa de factores como el alza en el precio de las tecnologías médicas, la mayor especialización de los profesionales, la ampliación de la cobertura a más problemas de salud o el incremento en el número de pacientes. Además, y fruto del mismo éxito del modelo, se produjo un aumento en la esperanza de vida y, por ende, en la cantidad de población económicamente inactiva que no contribuía a los seguros sociales, pero precisaba de sus prestaciones.¹⁴⁰

El déficit de financiamiento desencadenó una serie de dilemas éticos relacionados con la distribución equitativa de los recursos limitados. Así, surgieron problemas sobre los límites del derecho a la asistencia sanitaria y preguntas acerca de hasta qué punto era eficiente el sacrificio de otras partidas presupuestarias para garantizarlo. En este sentido, la introducción del cálculo de costes y beneficios vino a cuestionar desde una arista distinta el predominio del principio de beneficencia en las relaciones de salud. Por ejemplo, disyuntivas como la decisión de mantener o no el soporte vital de un paciente dejaron de ser exclusivamente conflictos entre la protección incondicional de la vida y la autonomía del individuo, para convertirse también en cuestiones económicas y de justicia distributiva.¹⁴¹

Además, las preocupaciones sobre la eficiencia del gasto público pusieron en tela de juicio la verdadera independencia de los médicos y el rol social de sus decisiones. Por un lado, si un médico trabajaba para el sector público y debía optimizar la eficiencia de los fondos fiscales prescribiendo las intervenciones más rentables para el fisco, ¿podía afirmarse que actuaba exclusivamente en interés del paciente? Por otro lado, si trabajaba para el sector privado o recibía incentivos de la industria privada, era posible que prescribiera tratamientos más costosos para maximizar las ganancias, aun en perjuicio de los sistemas de seguro públicos, ¿seguía entonces siendo el guardián por excelencia de los intereses de la sociedad o contribuía a dilapidar mezquinamente sus recursos?¹⁴²

La privatización de los servicios de salud, adoptada como principal respuesta a la crisis de los Estados de Bienestar, suscitó importantes interrogantes sobre las desigualdades en el acceso a tratamientos y medicamentos, particularmente en las poblaciones más vulnerables. El debilitamiento del derecho a la asistencia sanitaria estuvo aparejado a graves problemas de salud pública, como la pandemia de VIH/SIDA desde 1981. Además, la reducción del financiamiento estatal combinada con el incremento de la inversión privada en las tecnologías biomédicas generó un cambio en las prioridades de investigación, que se

¹⁴⁰ García Capilla, *El nacimiento de la bioética*, 115-25.

¹⁴¹ Gracia, «¿Qué Es Un Sistema Justo de Servicios de Salud?», 580-82.

¹⁴² Gracia, *Fundamentos de bioética*, 292-93. Fueron estos dilemas los que dieron origen al principio de justicia en bioética. Si bien su tratamiento ha quedado fuera de nuestra investigación porque se ha centrado en el conflicto entre el principio de beneficencia y de autonomía personal, su irrupción jugó un papel relevante en la medida en que también cuestionó la prevalencia del principio de beneficencia desde un ángulo distinto, contribuyendo a la crisis del paternalismo médico. Sobre el principio de justicia, véase *infra* §I.2.1.3.

orientaron hacia intereses comerciales, en desmedro de las necesidades de salud de la comunidad, abriendo otro ámbito de reflexión para la bioética.

2.5. LAS REVOLUCIONES CULTURALES Y LOS MOVIMIENTOS POR LOS DERECHOS CIVILES

Finalmente, resulta crucial destacar que la génesis de la bioética no habría sido posible sin una serie de desarrollos culturales paralelos que transformaron profundamente las sociedades occidentales a partir de la década de 1960. El último tercio del siglo XX fue un auténtico semillero de diversos movimientos sociales que, respaldados por la emergente doctrina de los Derechos Humanos, reivindicaron la expansión de las libertades civiles y políticas a grupos tradicionalmente marginados de ellas, tales como los de personas afrodescendientes, las mujeres y las disidencias sexuales. Además, en esta época surgieron nuevos colectivos que se organizaron para defender sus derechos frente a los abusos perpetrados por las grandes corporaciones en un mercado escasamente regulado por el Estado.

La interacción entre estos movimientos y la bioética es multidimensional y variada, y se expresó de maneras distintas en cada región del mundo. Aunque es imposible tratarlos exhaustivamente en este lugar, es importante relevar dos fenómenos notables que se originaron en Estados Unidos y que pronto se replicaron en Europa y el resto de América. El primero fue el proceso de *secularización de los espacios privados*, estrechamente emparentado con lo que se denominó la «revolución sexual»; el segundo, fue el *movimiento en defensa del interés público*, expresado en un intenso activismo jurídico en materias tales como la de los derechos de los consumidores.

En primer término, la bioética se inscribe dentro de la última etapa del proceso de secularización iniciado con las revoluciones liberales en la Edad Moderna. Durante el siglo XVIII, este proceso se manifestó en la conformación paulatina e imperfecta de una «ética civil», sustentada en la tolerancia religiosa, la libertad de culto y la separación entre la Iglesia y el Estado. En el siglo XIX, esta secularización permeó en esferas más profundas del orden social, como ejemplifican las defensas de la libertad de expresión, la lucha en favor del derecho al sufragio de las mujeres y la abolición de la esclavitud, que realizaron personajes de la talla de Harriet Taylor, Elizabeth Cady Stanton, Susan B. Anthony o John Stuart Mill. Sin embargo, a pesar de que el liberalismo social defendió la autonomía en la gestión de la vida personal, un último ámbito privado, el del cuerpo, se mantuvo en gran medida exento de esta influencia hasta finales del siglo XX. Fue en ese contexto cuando se produjo lo que Diego Gracia describe como «la secularización de los espacios privados», caracterizada por las crecientes demandas de la sociedad civil para reflexionar y deliberar de manera autónoma sobre las cuestiones morales relacionadas con el nacimiento, la sexualidad y la muerte, ámbitos hasta entonces dominados por las autoridades religiosas y médicas.¹⁴³

En este escenario, la transformación cultural de mayor trascendencia fue la denominada «Revolución Sexual» que acaeció a partir de la década de 1970, aunque sus antecedentes ideológicos pueden rastrearse a periodos anteriores. Esta revolución se caracterizó por un intenso cuestionamiento respecto de normas y valores tradicionales acerca del papel de la mujer en la familia y la sociedad, la homosexualidad, el matrimonio, la monogamia y la reproducción, y se tradujo en una alteración significativa y permanente en las actitudes hacia el sexo, los roles de género y las relaciones sexoafectivas.¹⁴⁴

¹⁴³ Véase Gracia, «Bioética», secc. II. «La Bioética y el fenómeno de la secularización de los espacios privados».

¹⁴⁴ Véase Garton, *Histories of Sexuality*, cap. 11: «Sexual Revolution», 210-28.

La Revolución Sexual fue el punto de convergencia de diversas organizaciones feministas y de disidencia sexual que lucharon por la igualdad salarial, el control de la natalidad, los derechos de las personas homosexuales y, en general, una mayor libertad en las decisiones acerca de la propia vida sexual. Estos grupos tuvieron gran impacto en la política y legislación de diversos países, evidenciado en la legalización de los métodos anticonceptivos y el aborto, la eliminación de los delitos de sodomía y la adopción de leyes más permisivas en cuanto a la censura y el contenido sexual en los medios de comunicación y las escuelas.

Simultáneamente, la Revolución Sexual produjo una vigorosa reacción conservadora liderada por autoridades religiosas y políticas de la derecha estadounidense, a la que con el tiempo se plegaron sus pares en el resto del mundo. Estos actores impulsaron campañas mediáticas en contra de los cambios culturales y promovieron leyes en defensa de los «valores familiares tradicionales» que se oponían a cuestiones como los derechos reproductivos, el control de la natalidad, el derecho al aborto, la igualdad civil de las personas de la comunidad LGBTQ+ y la liberalización de la educación sexual. Inclusive, facciones extremistas dentro de estos grupos recurrieron a tácticas radicales, que incluyen incendios provocados, invasiones, ataques con armas de fuego y atentados explosivos contra clínicas que practicaban abortos voluntarios, las que han dejado decenas de víctimas fatales en las últimas décadas y que siguen produciéndose hasta la actualidad.¹⁴⁵

La bioética emergió precisamente en el núcleo de estas pugnas culturales. Los primeros debates bioéticos de alta notoriedad pública comenzaron a finales de los años sesenta a causa de la introducción de la píldora anticonceptiva en el mercado de Estados Unidos. Un hito de especial relevancia ocurrió en 1968 cuando, en pleno auge del movimiento contracultural, la Iglesia Católica promulgó la encíclica *Humanae Vitae*, que condenaba los métodos anticonceptivos artificiales y, en general, cualquier intento de disociar deliberadamente la actividad sexual de la procreación, instando a la comunidad médica mundial a oponerse a estas prácticas.¹⁴⁶ Esto marcó el inicio de una descarnada disputa entre grupos activistas progresistas y

¹⁴⁵ Acerca de los ataques terroristas cometidos por grupos fundamentalistas cristianos contra el derecho al aborto, véase START (National Consortium for the Study of Terrorism and Responses to Terrorism), *Global Terrorism Database 1970 - 2020* («Target Type: Abortion Related») en: <https://www.start.umd.edu/gtd>. También pueden consultarse los reportes anuales de la Feminist Majority Foundation en el marco de proyecto *National Clinic Access Project*, que compilan los casos de atentados y actos de violencia dirigidos contra clínicas, médicos, pacientes y trabajadores de la salud en Estados Unidos que se encuentran disponibles en el sitio web de la organización: <https://feminist.org/our-work/national-clinic-access-project/monitoring-clinic-violence/>.

¹⁴⁶ Así, la *Encíclica Humanae Vitae*, promulgada por el papa Pablo VI en 1968, establece en su sección II, titulada «Principios doctrinales», subsección «*Vías ilícitas para la regulación de los nacimientos*». 14. En conformidad con estos principios fundamentales de la visión humana y cristiana del matrimonio [se refiere a los principios de amor conyugal], «paternidad responsable», «respeto a la naturaleza y finalidad del acto matrimonial», «carácter inseparable de la unión y procreación», y «fidelidad al plan de Dios», debemos declarar que hay que excluir absolutamente, como vía lícita para la regulación de los nacimientos, la interrupción directa del proceso generador ya iniciado, y sobre todo el aborto directamente querido y procurado, aunque sea por razones terapéuticas [...] igualmente la esterilización directa, perpetua o temporal, tanto del hombre como de la mujer [...] [y] toda acción que, o en previsión del acto conyugal, o en su realización, o en el desarrollo de sus consecuencias naturales, se proponga, como fin o como medio, hacer imposible la procreación. Tampoco se pueden invocar como razones válidas, para justificar los actos conyugales intencionalmente infecundos, el mal menor o el hecho de que tales actos constituirían un todo con los actos fecundos anteriores o que seguirán después [...] [porque] no es lícito, ni aun por razones gravísimas, hacer el mal para conseguir el bien». Enseguida, el texto hace alusión a las «consecuencias negativas» de los métodos anticonceptivos para la humanidad, así como un conjunto de llamados a diversos sectores de la población: «III. *Directivas pastorales*: [...] *A los hombres de ciencia*: 24. Queremos alentar a los hombres de ciencia, los cuales ‘pueden contribuir notablemente al bien del matrimonio y la familia y a la paz de las conciencias si, uniendo sus estudios, se proponen aclarar más profundamente las diversas condiciones favorables a una honesta regulación de la procreación humana’ [...] [que contribuya] a demostrar en los hechos que, como enseña la Iglesia, ‘no puede haber verdadera contradicción entre las leyes divinas que regulan la transmisión de la vida y aquellas que favorecen un auténtico acto de amor conyugal’ [...] *A los médicos y al personal sanitario*: 27. [...] Perseveren, pues, en promover constantemente las soluciones inspiradas en la fe y en la recta razón, y se esfuercen en fomentar la convicción y el respeto de las mismas en su ambiente. Consideren también como propio deber profesional [...] dar a los esposos que los consultan sabios consejos

conservadores, que rápidamente escaló a temas cada vez más controvertidos como el aborto, la eutanasia o el matrimonio entre personas del mismo sexo.

La incipiente bioética jugó un papel muy activo en estos debates y se afianzó como un campo de estudio y diálogo caracterizado por su enfoque laico y pluralista. De hecho, varios de los pioneros en esta disciplina fueron sacerdotes que, apartándose de las doctrinas oficiales de sus respectivas religiones, abogaron por soluciones consensuadas. Sin embargo, estos casos representaron, y continúan representando, la excepción más que la norma, de modo que la bioética se ha convertido en el frente más relevante en que se libra la batalla de la secularización de los espacios privados¹⁴⁷

En efecto, en la actualidad los bandos de esta “batalla cultural” —como los conservadores la denominan— parecen más definidos y contrapuestos que nunca. Esto se debe a que dicha batalla es, en esencia, la misma pugna ideológica que marcó el Periodo Moderno entre la concepción autónoma y la concepción heterónoma de la dignidad humana. En otras palabras, la disputa entre una visión de la dignidad basada en la libre creación de la propia persona y otra fundamentada en su condición de criatura divina, trasladada ahora a un territorio distinto. Así, la reacción de los sectores religiosos, especialmente los cristianos, no se explica ni reduce a un conservadurismo moral superficial. Más bien, refleja el reconocimiento de que los ideales de autonomía, que ya habían desafiado la moral aristotélico-tomista en siglos anteriores, han comenzado a amenazar lo que consideran su último bastión: el cuerpo humano.

Una expresión particularmente elocuente de lo anterior se encuentra en la encíclica *Caritas in Veritate*, promulgada por Benedicto XVI en 2009, cuyo subtítulo reza «Sobre el desarrollo humano integral en la caridad y en la verdad». En este extenso documento, el Sumo Pontífice dedica un capítulo completo al “Desarrollo de los pueblos y la técnica”, actualizando las ideas planteadas por Pablo VI cuatro décadas antes:

El desarrollo de la persona humana —afirma— no se trata de un desarrollo a merced de nuestro capricho, ya que todos sabemos que *somos un don y no el resultado de una autogeneración* [...] No sólo las demás personas se nos presentan como no disponibles, sino también nosotros para nosotros mismos. *El desarrollo de la persona se degrada cuando ésta pretende ser la única creadora de sí misma*. De modo análogo, también el desarrollo de los pueblos se degrada cuando la humanidad piensa que puede recrearse utilizando los «prodigios» de la tecnología. El desarrollo tecnológico puede alentar la idea de la autosuficiencia de la técnica, cuando el hombre se pregunta sólo por el *cómo*, en vez de considerar los *porqués* que lo impulsan a actuar [...]

En la actualidad, la *bioética* es un campo prioritario y crucial en la lucha cultural entre el absolutismo de la técnica y la responsabilidad moral, y en el que está en juego la posibilidad de un desarrollo humano e integral. [Aquí] *se plantea con toda su fuerza dramática la cuestión fundamental: si el hombre es un producto de sí mismo o si depende de Dios* [...] Pablo VI había percibido y señalado ya el alcance mundial de la cuestión social. Siguiendo esta línea, hoy es preciso afirmar que *la cuestión social se ha convertido radicalmente en una cuestión antropológica*, en el sentido de que implica no sólo el modo mismo de concebir, sino también de manipular la vida, cada día más expuesta por la biotecnología a la intervención del hombre. La fecundación *in vitro*, la investigación con embriones, la posibilidad de la clonación y de la hibridación humana nacen y se promueven en la cultura actual del desencanto total, que cree haber desvelado cualquier misterio,

y directrices sanas [...]» (las cursivas son del original). En las décadas posteriores la Iglesia se pronunció en el mismo sentido, véase, por ejemplo, Sagrada Congregación para la Doctrina de la Fe, *Declaración sobre el aborto procurado* de 1974; id., *Instrucción Donum Vitae: Sobre el respeto de la vida humana naciente y la dignidad de la procreación*, de 1987; y Juan Pablo II, *Carta Encíclica Evangelium Vitae: Sobre el valor y el carácter inviolable de la vida humana* de 1995.

¹⁴⁷ Gracia, «Bioética», secc. II.

puesto que se ha llegado ya a la raíz de la vida [...] no han de minimizarse los escenarios inquietantes para el futuro del hombre, ni los nuevos y potentes instrumentos que la «cultura de la muerte» tiene a su disposición. A la plaga difusa, trágica, del aborto, podría añadirse en el futuro, aunque ya subrepticamente *in nuce*, una sistemática planificación eugenésica de los nacimientos. Por otro lado, se va abriendo paso una *mens eutanásica*, manifestación no menos abusiva del dominio sobre la vida, que en ciertas condiciones ya no se considera digna de ser vivida. *Detrás de estos escenarios hay planteamientos culturales que niegan la dignidad humana*. A su vez, estas prácticas fomentan una concepción materialista y mecanicista de la vida humana [...] *Sorprende la selección arbitraria de aquello que hoy se propone como digno de respeto* [...] Dios revela el hombre al hombre; la razón y la fe colaboran a la hora de mostrarle el bien, con tal que lo quiera ver; la ley natural, en la que brilla la Razón creadora, indica la grandeza del hombre, pero también su miseria, cuando desconoce el reclamo de la verdad moral.¹⁴⁸

En segundo término, en este escenario general de convulsiones sociales, surgió otro fenómeno de crucial importancia para el desarrollo de la bioética: el denominado Movimiento de Interés Público (Public-Interest Movement). Este fenómeno, de carácter sociopolítico y principalmente jurídico, emergió en Estados Unidos también durante la década de 1960 como respuesta a la creciente preocupación por la protección de los derechos y el bienestar del «ciudadano común» ante los excesos de las grandes corporaciones y la desconfianza en la capacidad de los organismos reguladores gubernamentales de disciplinar el mercado.¹⁴⁹

El Movimiento de Interés Público se compuso de una extensa red de actores que incluyó prestigiosas firmas de abogados, centros de investigación, grupos de cabildeo y asociaciones comunitarias que se unieron con el objetivo de defender y promover intereses colectivos. Se enfocaron particularmente en áreas como la protección del consumidor, la transparencia en la información corporativa, la atención de salud y la conservación del medioambiente, abogando por la limitación del poder y los privilegios del sector empresarial, y fomentando su responsabilidad y rendición de cuentas respecto de los daños provocados por sus actividades.

Para lograr sus metas, el Movimiento de Interés Público implementó una amplia gama de estrategias. Estas abarcaron desde campañas de educación ciudadana hasta la elaboración de propuestas legislativas, pasando por la realización de lobby político, la formación de coaliciones a nivel nacional e internacional, la publicación de investigaciones académicas y la negociación colectiva con gremios empresariales para la adopción de estándares éticos y compromisos de alcance general. Sin embargo, la táctica más influyente fue el uso de la litigación estratégica, es decir, la iniciación de demandas judiciales basadas en casos individuales emblemáticos, con el fin de sentar precedentes jurisprudenciales a partir de los cuales propiciar cambios en las normativas públicas.

El éxito del Movimiento fue considerable. En menos de una década, las regulaciones a las corporaciones se incrementaron de manera inédita, se aprobaron medidas contra la especulación y leyes antimonopolio, y se reconoció el derecho a ser protegido e indemnizado de los daños derivados de los productos industriales. Estos triunfos también se proyectaron al ámbito de la salud, tanto en el plano de las tecnologías farmacéuticas como en el de la atención sanitaria.

En lo que respecta a la regulación de la industria farmacéutica, los cambios más notables se originaron a partir de la alarma social generada por el descubrimiento de medicamentos peligrosos que

¹⁴⁸ Benedicto XVI, *Carta Encíclica Caritas in Veritate: Sobre el Desarrollo Humano Integral en la Caridad y en la Verdad*, 29 de junio de 2009, párr. 68, 74 y 75.

¹⁴⁹ Al respecto, véase Vogel, «The Public-Interest Movement and the American Reform Tradition», 607-27.

evidenciaron las deficiencias en los procedimientos de aprobación. El caso más emblemático fue el conocido «desastre de la Talidomida». Este medicamento, comercializado entre 1958 y 1963, se presentó como un tratamiento seguro para las náuseas y el insomnio, especialmente útil en mujeres embarazadas. Sin embargo, la seguridad de su uso durante el embarazo no había sido evaluada adecuadamente, resultando en efectos secundarios irreversibles en el desarrollo fetal. Se estima que decenas de miles de bebés en cerca de 50 países nacieron con graves malformaciones congénitas.¹⁵⁰

Como consecuencia de esta catástrofe, numerosos países implementaron leyes de control de medicamentos. Un ejemplo que destaca por su influencia en la legislación del resto del mundo es Estados Unidos, donde en 1962 se promulgó la enmienda «Kefauver Harris». Esta reforma amplió las competencias de la Food and Drug Administration (FDA), exigiendo por primera vez que los medicamentos se sometieran a ensayos clínicos y que los fabricantes demostraran su eficacia y seguridad antes de su comercialización. Además, la enmienda obligaba a que la publicidad de los fármacos proporcionara información precisa sobre efectos secundarios y efectividad, y prohibía la venta de medicamentos genéricos bajo nuevos nombres, como si se tratara de productos innovadores y de alto coste, una práctica habitual antes de dicha modificación legislativa.¹⁵¹

Por otra parte, en el ámbito de la atención médica, el Movimiento de Interés Público jugó un papel crucial en el desarrollo de los «derechos del paciente». Al respecto, es relevante recordar que el auge y la posterior crisis de los Estados de Bienestar no solo incorporaron a la asistencia sanitaria dentro del catálogo de derechos fundamentales, sino que también propiciaron su redefinición en términos económicos como un «bien de consumo». Esta concepción se intensificó con la privatización de los servicios de salud y la restricción de los seguros sociales, en particular en naciones con una marcada inclinación hacia modelos de libre mercado, tal como sucedió en el caso de Estados Unidos.

La transformación en la percepción social de la asistencia sanitaria también modificó la dinámica de las relaciones entre médicos y pacientes. Históricamente, este vínculo se había descrito como basado en la confianza, más que en las consideraciones monetarias típicas de las transacciones comerciales tradicionales. No obstante, a partir de la década de 1970, el aumento de las expectativas de la población y el incremento de los costos del servicio, condujeron a los pacientes a verse cada vez más a sí mismos como consumidores y a considerar a los hospitales como negocios privados.¹⁵²

Como resultado directo de esta mutación, los pacientes comenzaron a reivindicar los derechos inherentes a su recién asumida condición de consumidores. Esto se tradujo en exigencias organizadas de una mayor calidad de servicio, un acceso amplio y detallado a la información, la libertad de seleccionar entre variadas opciones de tratamiento y prestadores, la supervisión de prácticas monopólicas en el sector de la salud y, fundamentalmente, en un papel más protagónico y determinante en el proceso de toma de decisiones médicas. Como explica Pablo Simón Lorda:

Los ciudadanos norteamericanos querían ser tenidos en cuenta en las cuestiones sociales y políticas que delimitaban su forma de vivir. El consumo era una de estas cuestiones y la atención sanitaria un

¹⁵⁰ Sobre el desastre de la Talidomida y sus efectos legales, véanse Rehman, Arfons, y Lazarus, «The Rise, Fall and Subsequent Triumph of Thalidomide», 291-308.

¹⁵¹ Estados Unidos. *Drug Amendments of 1962* (An Act to protect the public health by amending the Federal Food, Drug, and Cosmetic Act to assure the safety, effectiveness, and reliability of drugs, authorize standardization of drug names, and clarify and strengthen existing inspection authority; and for other purposes). Pub. L. No. 87-781, 76 Stat. 780, de 10 de octubre de 1962. Sobre la importancia de esta reforma, véase Véase Peltzman, «An Evaluation of Consumer Protection Legislation», 1049-91.

¹⁵² Annas, «Patient's Rights», 1993.

aspecto enormemente relevante del mismo, habida cuenta de la creación de los programas Medicare y Medicaid [...] por eso es lógico que los usuarios del sistema sanitario comenzaron a reivindicar que se les tratara como consumidores capaces de participar en el proceso de definición del tipo de producto que les iba a ofrecer.¹⁵³

Desde una perspectiva jurídica, el cambio de la opinión pública facilitó la aplicación de las lógicas propias de los demás vínculos contractuales a la interacción médico-paciente, incorporando así los principios e instituciones del derecho civil al ámbito sanitario. Entre estas figuras legales, por supuesto, estaba la de «derechos subjetivos», que condujo al surgimiento de los «derechos del paciente».

Al respecto, George Annas argumenta que la consagración de los derechos del paciente se derivó de la aceptación de dos premisas esenciales. La primera es que el consumidor de servicios de atención sanitaria posee intereses legítimos, dignos de tutela jurídica, muchos de los cuales pueden articularse adecuadamente en términos de derechos subjetivos, y que estos no se extinguen por el mero hecho de establecer una relación con un médico o profesional de la salud. La segunda es que numerosos profesionales e instituciones médicas no solo fallan en reconocer la existencia de estos intereses y derechos, sino que tampoco garantizan su protección o afirmación, limitando a menudo su ejercicio sin ofrecer recursos ulteriores para su defensa.¹⁵⁴

En el contexto estadounidense, donde los tribunales y la legislación ya venían desarrollando mecanismos de protección para las partes más vulnerables en otros tipos de relaciones asimétricas, tales como las de arrendadores y arrendatarios, vendedores y compradores, o empleados y empleadores, resultó relativamente natural extender estos precedentes y aplicar razonamientos análogos para salvaguardar los derechos de los pacientes en el ámbito médico.¹⁵⁵ Además, poco a poco se impuso en la jurisprudencia la tesis de que, como en cualquier contrato entre particulares, la autonomía de las voluntades individuales constituye la fuente y la medida de los derechos y obligaciones de las partes. De este modo, el consentimiento informado se erigió como el pilar principal de la relación de salud y como el punto de referencia para determinar la procedencia de responsabilidades civiles en caso de negligencias.

Este fenómeno, usualmente descrito como una auténtica «rebelión de los enfermos», desafió la impunidad que caracterizaba el modelo paternalista de relación de salud, haciendo de ella un vínculo más horizontal y democrático. La expresión más emblemática de este movimiento fue la proclamación de las denominadas «Cartas de Derechos del Paciente», que inicialmente nacieron de acuerdos entre organizaciones de consumidores y agrupaciones de hospitales privados, y luego se instituyeron como estatutos legales de alcance general.¹⁵⁶

3. NUEVOS MODELOS DE RELACIÓN DE SALUD

La evolución desde un modelo paternalista hacia paradigmas que enfatizan la autonomía de los destinatarios de las acciones sanitarias marca un cambio revolucionario en la configuración valorativa de las relaciones de salud. Sin embargo, esta superación debe ser matizada en un doble sentido. Por un lado, a pesar de que los presupuestos que fundamentan el modelo paternalista han perdido gran parte de su solidez

¹⁵³ Simón Lorda, *El consentimiento informado. Historia, teoría y práctica*, 49. Sobre los derechos subjetivos, remítase al capítulo conceptual en *infra* §I.2.1.1.

¹⁵⁴ Annas, «Patient's Rights», 1995-97.

¹⁵⁵ *Ibid.*, 1996.

¹⁵⁶ Véase *infra* §VII.2.2.

teórica, su vigencia en la práctica cotidiana sigue siendo notable. Esto se debe a muchos factores: la inercia de las prácticas tradicionales en el ámbito médico, las limitaciones impuestas por las circunstancias materiales de la atención sanitaria, y la existencia de un marco ético y legal que lo necesita, lo respalda, lo permite o, al menos, ofrece un margen de ambigüedad que facilita su aplicación en ciertos contextos. Como se expondrá en el próximo capítulo, la producción continua de regulaciones destinadas a restringir la autoridad médica y salvaguardar la libertad personal, evidencia no solo la persistencia del paternalismo, sino también su adaptación a nuevos entornos.

Por otro lado, los paradigmas emergentes en la bioética médica contemporánea, aunque unificados en su respeto y promoción de la autonomía individual, no adoptan un enfoque homogéneo respecto a este principio. La noción de autonomía es filosóficamente compleja y la diversidad de relaciones de salud y contextos en que se desarrollan impiden afirmar la superioridad de un único modelo en todas las situaciones.

Abordar en detalle la vasta gama de enfoques teóricos actuales excede las posibilidades de este trabajo. Sin embargo, resulta relevante señalar algunas de las diferencias clave de los nuevos modelos respecto del modelo paternalista, así como entre estos, para identificar los nudos críticos del debate contemporáneo. Hace más de dos décadas, los médicos y bioeticistas Ezequiel y Linda Emanuel sentaron las bases de esta discusión proponiendo cuatro modelos principales de relación de salud, cuya distinción esencial reside en cómo conciben la autonomía personal del paciente, lo que a su vez repercute en los roles y responsabilidades asignados al profesional de la salud: el paternalista, el informativo, el interpretativo y el deliberativo.

(1) En el **modelo paternalista**, el médico asume la responsabilidad de asegurar que la persona reciba las intervenciones más beneficiosas para su salud. Con ese fin, utiliza su conocimiento experto para seleccionar los procedimientos diagnósticos y terapéuticos más adecuados, ofreciendo al paciente una información, previamente filtrada, que lo oriente hacia la aceptación de la intervención que el médico considera óptima. En este contexto, la autonomía del paciente se reduce a un *asentimiento* que puede ser previo, simultáneo o incluso posterior a la intervención. Las manifestaciones más censurables del paternalismo ocurren cuando el médico se limita a comunicar las decisiones de manera autoritaria justo al iniciar la intervención, cuando la realiza sin consulta previa o cuando directamente procede en contra de la voluntad explícita del sujeto.¹⁵⁷

En esta investigación se ha insistido en que este modelo se fundamenta en la presuposición de que existe un criterio objetivo sobre qué es lo mejor para la salud. Este criterio, además, se asume que es conocido por el médico y compartido por el paciente, o que debiese ser compartido por este último si fuese un individuo competente y su juicio no estuviese nublado por la ignorancia, la enfermedad o la imprudencia. Por esa razón, el médico estaría autorizado para decidir cómo proceder sin que sea necesaria la participación del sujeto, de quién además se espera que sienta gratitud por las decisiones tomadas en su nombre, aunque no las comprenda o esté de acuerdo con estas.¹⁵⁸

Desde la perspectiva de la ética médica, el modelo paternalista *prioriza* claramente el principio de beneficencia sobre el principio de respeto por la autonomía, privilegiando la visión del profesional por encima de la capacidad de elección del paciente. Sin embargo, el principio de beneficencia sigue siendo normativo, es decir, constituye un mandato y no una licencia absoluta. Así, este le impone al médico el deber

¹⁵⁷ Emanuel y Emanuel, «Cuatro modelos de la relación médico-paciente», 110.

¹⁵⁸ *Ibid.*, 111.

de abstenerse de actuar si carece del conocimiento técnico necesario, de anteponer los intereses del sujeto sobre su propia conveniencia y, desde luego, de no dañarlo. La mezquindad, la negligencia y el dolo son incompatibles como los ideales paternalistas. En este modelo, el médico asume el rol de un guardián, un tutor, un sacerdote o un gobernante, pero uno que obra siempre con benevolencia y es esta benevolencia la que justifica su autoridad.

Por esta razón, diversos autores distinguen el modelo paternalista del denominado modelo instrumental. En este último, el bienestar individual del paciente se relega a un segundo plano y, en su lugar, se persiguen metas no relacionadas directamente con él, como el beneficio social o el progreso científico.¹⁵⁹ Sin embargo, como se desprende de la conceptualización del paternalismo que se ha hecho en esta investigación, a mi juicio esta diferencia no constituye una modificación fundamental de los principios de dicho modelo ni una degeneración de sus ideas matrices. Más bien, es una evolución lógica del papel del médico en los Estados modernos y de la adopción de los postulados del positivismo en la ética científica y médica.

Es cierto que el paternalismo médico tradicional, de raíz hipocrática, aunque proclamaba buscar el bienestar del paciente a nivel individual, no lo consideraba un fin en sí mismo, sino un medio para honrar y servir a intereses más elevados que derivaban de la *Phýsis* universal, el *Lógos* supremo o la voluntad divina. Por tanto, el cambio fundamental no radicó en la estructura lógica de la relación de salud, sino en la mutación de esos ideales superiores. La distinción contemporánea entre el modelo paternalista y el modelo instrumental es bastante clara, pero es factible únicamente en retrospectiva, ahora que los intereses del paciente se reconocen como legítimos y en potencial conflicto con las aspiraciones de la comunidad.

(2) El segundo modelo, que surge como resultado de los primeros instrumentos jurídicos que reconocieron la autonomía personal, es el **modelo informativo**. También conocido como científico, técnico o del consumidor, este enfoque postula que el objetivo de la relación es que el médico proporcione al paciente toda la información relevante para que este pueda elegir la intervención disponible que más se alinee con sus propios valores. En este modelo, los valores personales del médico no intervienen ni se permite que este evalúe la calidad de los del paciente.¹⁶⁰

Como señalan los Emanuel, el modelo informativo establece una clara distinción entre hechos y valores, presuponiendo que los valores del paciente son conocidos y bien definidos y que, en consecuencia, solo le falta la información fáctica que el médico le habrá de proporcionar. Así, la autonomía del sujeto se concibe aquí como *el control sobre las decisiones* y la posibilidad de elegir libre de impedimentos entre las alternativas disponibles. En este entendido, los deberes del profesional de la salud consisten fundamentalmente en proporcionar información completa y fidedigna, mantener la competencia técnica en su especialidad, buscar asesoramiento cuando sus conocimientos o habilidades sean insuficientes, y ejecutar con pericia las intervenciones decididas por el paciente. Por tanto, el médico es visto como un técnico o un experto.¹⁶¹

El modelo informativo ha sido criticado por diversas razones. El primer lugar, se cuestiona que este modelo no fomente ciertas cualidades humanas que los pacientes esperan de los profesionales de la salud. Aunque el médico cuida al paciente al ejecutar con competencia las intervenciones seleccionadas, no

¹⁵⁹ En ese sentido, véase *Ibid.*, 114.

¹⁶⁰ Emanuel y Emanuel, «Cuatro modelos de la relación médico-paciente», 111.

¹⁶¹ *Ibid.*, 111-12.

establece la cercanía necesaria para comprender verdaderamente lo que el paciente valora o debería valorar, ni cómo su condición impacta esos valores. Además, el profesional se abstiene de ofrecer recomendaciones para evitar imponer su voluntad o influir indebidamente en las decisiones del sujeto, lo que puede llevar a que este último se sienta tratado de forma impersonal y reducido a la condición de mero consumidor de servicios. En segundo lugar, se argumenta que la especialización requerida del médico en este modelo es muy alta, ya que debe proporcionar información sobre todas las opciones disponibles y ejecutar con habilidad cualquiera de las intervenciones que el paciente prefiera, algo que incrementaría la brecha entre ambos, dificultaría la comprensión de los datos por parte del sujeto sin formación médica y complicaría la toma de decisiones.¹⁶²

Estas críticas son fácilmente controvertibles. En realidad, la dificultad principal del modelo informativo reside en el ámbito filosófico: concibe de manera sobresimplificada la autonomía personal. En efecto, presupone erróneamente que todos los pacientes poseen valores personales conocidos, definidos y no contradictorios. Sin embargo, y mientras más difícil es el caso, las personas experimentan incertidumbre y conflictos sobre lo que realmente desean.¹⁶³ En este sentido, los Emanuel —quienes se oponen a este modelo— apuntan, siguiendo a autores como Gerald Dworkin, que deja fuera un aspecto definitorio de la noción de autonomía: la existencia de «deseos de segundo orden». Según Dworkin, la autonomía no se limita a tener y poder actuar según preferencias, deseos y anhelos iniciales (motivaciones de «primer orden»); implica también cierta capacidad de reflexionar críticamente sobre esas motivaciones, revisarlas, aceptar o rechazarlas conforme a preferencias y valores de orden superior. Es solo este ejercicio de reflexión el que permite que la persona defina su identidad, otorgue sentido y coherencia a su vida y asuma la responsabilidad por el tipo de persona que es.¹⁶⁴ En el ámbito médico, subrayan los Emanuel, este proceso de deliberación moral ocurre en compañía de otras personas que conocen bien al individuo y que lo pueden ayudar a articular una visión de cómo debería ser y a qué debería aspirar.¹⁶⁵

(3) El modelo interpretativo surge como respuesta a las limitaciones del modelo informativo, abordando la potencial confusión del paciente sobre sus propios valores. Según este enfoque, los valores del sujeto no son necesariamente estables ni plenamente conocidos por este, sino que a menudo son ambivalentes y comprendidos solo de forma parcial, pudiendo entrar en conflicto cuando se aplican a situaciones médicas concretas. Por lo tanto, la función del médico trasciende el mero acto de informar —aunque conserva los mismos deberes profesionales del modelo informativo—; sino que consiste en ayudar al paciente a esclarecer y articular de manera coherente sus valores, realizando un trabajo conjunto para reconstruir sus objetivos, aspiraciones, responsabilidad y carácter, y determinar así qué intervención médica los desarrolla mejor.¹⁶⁶

En este modelo, el médico no impone sus valores, pero actúa como un consejero, similar a un «gabinete ministerial» que asesora a un jefe de Estado que, en última instancia, decidirá qué valores posee y qué intervenciones se alinean mejor con estos. En definitiva, el paradigma interpretativo concibe la autonomía del paciente como *autocomprensión*: mediante la relación de salud, el sujeto logra comprender más profundamente quién es y cómo las diversas alternativas médicas influyen y realizan su identidad.¹⁶⁷

¹⁶² *Ibid.*, 119.

¹⁶³ *Ibid.*, 120.

¹⁶⁴ Véase Dworkin, «The Nature of Autonomy».

¹⁶⁵ Emanuel y Emanuel, «Cuatro modelos de la relación médico-paciente», 120.

¹⁶⁶ *Ibid.*, 111.

¹⁶⁷ *Ibid.*, 112.

Por cierto, este modelo no está exento de críticas. Desde una perspectiva práctica, la formación especializada de los médicos puede no incluir el desarrollo de habilidades interpersonales necesarias para asumir este rol. Además, las limitaciones de tiempo y otros recursos en el contexto de la atención de salud pueden impedir el despliegue efectivo de este proceso de diálogo. De este modo, es posible que, incluso sin intención, los médicos terminen imponiendo sus propias convicciones bajo la premisa de estar articulando los valores del paciente; mientras que el paciente, abrumado por su condición médica y la ambigüedad de sus deseos, podría aceptar fácilmente esta imposición, por lo que el modelo informativo derivaría pronto en un paternalismo encubierto.¹⁶⁸

Por otro lado, el modelo interpretativo podría frustrar algunos mecanismos de intervención que gran parte de la comunidad médica considera deseables. Al definir la autonomía como autocomprensión, se les prohíbe a los profesionales juzgar o intentar persuadir al paciente para que adopte valores distintos a los suyos. Sin embargo, en el ámbito de la medicina preventiva, por ejemplo, se estima necesario que los médicos fomenten ciertos valores relacionados con la salud, como hábitos de vida saludables o prácticas sexuales de bajo riesgo, tanto para mejorar la salud del individuo como para que este asuma su responsabilidad hacia los demás.¹⁶⁹

(4) Un cuarto modelo, el **deliberativo**, busca resolver las críticas planteadas al modelo interpretativo. Este enfoque sostiene que, en el plano valorativo, la finalidad de la relación sanitaria es asistir al paciente en la determinación y elección de aquellos valores vinculados con su salud que sean superiores. Para esto, el médico no solo debe proporcionar la información clínica necesaria, sino ayudar al sujeto a identificar los valores presentes en las múltiples opciones que se puedan desarrollar en el contexto clínico y dilucidar cuáles de ellos son más importantes y dignos de ser perseguidos.¹⁷⁰

En este modelo, el rol del médico se asimila al de un maestro o un amigo confiable, que involucra al paciente en un diálogo ético con el propósito de jerarquizar los valores relacionados a su salud. No se limita a indicarle lo que podría hacer, sino que también lo orienta sobre las acciones moralmente más adecuadas, basándose en su conocimiento profesional y deseando lo mejor para él. Aquí, la autonomía del sujeto se concibe como *autodesarrollo moral*: se considera al paciente como una persona capaz no solo de adherirse a preferencias irreflexivas o pautas ya establecidas, sino también de reflexionar sobre ellas. Así, a través de un proceso deliberativo conjunto, el paciente puede encontrar los ideales morales que debe aspirar a alcanzar con su tratamiento.¹⁷¹

El modelo deliberativo, si bien otorga un papel importante a los valores del médico, establece límites específicos a su intervención que buscan diferenciarlo del modelo paternalista. Por un lado, el médico debe centrarse únicamente en los valores relacionados de forma directa con la salud, evitando ahondar en otros aspectos morales que no están ligados a la enfermedad, el diagnóstico o el tratamiento. Por otro lado, aunque se le permite ejercer cierta persuasión para que el paciente adopte los valores considerados «superiores», esta no debe cruzar el umbral hacia la coacción, manteniéndose en el nivel de una «persuasión moral».¹⁷²

Este paradigma amerita, como los anteriores, varias críticas significativas. En primer lugar, los límites mencionados son ambiguos, lo que dificulta asegurar su cumplimiento efectivo. La restricción de la

¹⁶⁸ *Ibid.*, 120.

¹⁶⁹ *Ibid.*, 121, 124.

¹⁷⁰ *Ibid.*, 112.

¹⁷¹ *Ibid.*, 112.

¹⁷² *Ibid.*, 112, 122.

discusión únicamente a los valores «relacionados con la salud» es especialmente compleja de establecer dada la amplia definición contemporánea de salud. Además, la línea entre la persuasión moral y la influencia indebida o la coacción puede volverse difusa dependiendo del contexto de la relación sanitaria y la vulnerabilidad del paciente.

En segundo lugar, la justificación para que el médico juzgue o discuta los valores del paciente con el fin de promover ciertos valores alternativos no es clara. El papel del médico como defensor de los fines superiores de la salud es, en muchos casos, autoasignado, ya sea por una concepción personal acerca de la práctica ideal de la medicina o por las normas de ética profesional dictadas por el colectivo médico. Este rol no ha sido explícitamente asignado por la ley de manera general y, definitivamente, no emana de las estipulaciones del contrato médico-paciente. De hecho, lo usual es que el paciente espere recibir una prestación de salud y no involucrarse en un proceso de deliberación moral para revisar sus convicciones personales.¹⁷³

En tercer lugar, la idoneidad del médico para desempeñar su rol en el modelo deliberativo es discutible. Por un lado, en este modelo se presupone que el médico cuenta con la formación adecuada en las habilidades interpersonales y los conocimientos teóricos necesarios para un diálogo filosófico ético productivo que no derive en una imposición paternalista de sus propias convicciones o en un conflicto de posturas que deteriore la confianza en la relación profesional. Por otro lado, y bastante más problemático, se asume que debido a su formación técnica en medicina, el médico tendría un conocimiento privilegiado sobre la jerarquía de los valores dentro del ámbito de la salud y que estos, además, tendrían primacía sobre otros valores ajenos a esa esfera que, aunque no se discuten directamente con el sujeto, son relevantes en la toma de decisiones.¹⁷⁴

En cuarto lugar, por mucho que la base del modelo sea una concepción del paciente como un sujeto plenamente autónomo y, por tanto, capaz de reconsiderar y modificar sus posiciones iniciales para alinearlas con preferencias de segundo orden, en la práctica no evita la suposición de que existe una suerte de asimetría moral entre los participantes, donde el médico está mejor posicionado para guiar y perfeccionar los valores del paciente. Esta visión de la relación de salud se aproxima peligrosamente a una forma de paternalismo blando.

En quinto lugar, la defensa de unos «valores de la salud» implica la existencia de una visión uniforme entre los profesionales médicos sobre cuáles son estos valores y cómo se jerarquizan, ignorando el hecho de que el pluralismo de las sociedades contemporáneas lleva a que las discrepancias valorativas entre los facultativos sean tan pronunciadas como las del resto de la población. Si bien es obvio que habrá consensos en aspectos generales como las bondades de promover una dieta saludable o la práctica de ejercicio físico, en temas más complejos relaciones con la autonomía personal, estos consensos a menudo se desvanecen. Debido a que no hay una jerarquía compartida de valores sanitarios, las recomendaciones y el proceso de deliberación dependerán del criterio individual del médico que atienda al paciente, debilitando el fundamento «técnico» que avala su rol como maestro u orientador privilegiado.

Finalmente, el modelo deliberativo carece de mecanismos concretos para resolver las discrepancias insalvables entre las posiciones del médico y el paciente. No existe un criterio definitivo que determine si el médico, tras fallar en su intento de persuasión moral, debe acceder a los deseos del paciente o, en cambio,

¹⁷³ *Ibid.*, 121.

¹⁷⁴ *Ibid.*, 121-22.

negarse a ellos. La solución que se suele proponer para los eventos en que estas diferencias llegan a fracturar la «amistad médica» es la transferencia del caso a otro profesional más afín a los valores y personalidad del sujeto.¹⁷⁵ Aunque esta alternativa parece teóricamente razonable, no toma en cuenta que las limitaciones materiales del paciente o de la estructura del sistema de salud (disponibilidad de médicos, prestaciones que por ley exigen ser realizadas por determinados profesionales, cobertura restringida de los seguros, etc.) pueden hacer imposible tal transferencia. De hecho, este es uno de los problemas críticos asociados con la objeción de conciencia en la práctica médica y un obstáculo al acceso a derechos de autonomía garantizados.

¹⁷⁵ *Ibid.*, 123.

VII. EL RECONOCIMIENTO NORMATIVO DEL PRINCIPIO DE RESPETO A LA AUTONOMÍA PERSONAL EN LAS RELACIONES DE SALUD

En el capítulo anterior, se examinó el surgimiento de un paradigma inédito en los campos de las éticas de las ciencias naturales y la ética médica: el paradigma bioético. Uno de los primeros aportes de este nuevo enfoque fue el desarrollo del *principialismo*. Como se expuso en la sección conceptual, el *principialismo* sostiene que ciertos principios, entendidos como normas morales generales, ofrecen un marco sistemático para abordar y resolver los dilemas éticos en las relaciones de salud mediante la ponderación y especificación de los valores en conflicto.¹

Los factores históricos y culturales que impulsaron el paradigma bioético introdujeron en la reflexión filosófica sobre los vínculos sanitarios el principio de respeto a la autonomía personal, que, desde la Edad Moderna, se había elaborado en otros ámbitos sociales, propiciando así la crisis del paternalismo médico. Sin embargo, los cambios en las concepciones morales no bastaron por sí solos para que surgieran derechos destinados a la protección de la autonomía; fue necesario que estas fuentes materiales fueran recogidas por las fuentes formales del derecho objetivo. Este proceso de juridificación del principio ético de autonomía constituye el tema central de este capítulo.

La institucionalización del principio de autonomía personal en las relaciones de salud implicó reconocerlo como una auténtica norma jurídica: una regulación exterior, heterónoma, bilateral y coercible de la conducta humana en sociedad. Esta norma, como es propio de los principios generales del derecho, presenta características estructurales y funcionales que la diferencian de las reglas. Es en virtud de estos atributos que la incorporación de un nuevo principio tiene efectos profundos en el ordenamiento jurídico, alterando la naturaleza, el contenido y la jerarquía de las reglas a las que informa. Por ello, a su vez, la vigencia de un principio puede constatarse explícitamente en las leyes o deducirse del cambio sistemático de estas.²

La consecuencia natural de la incorporación de este principio fue la creación de un amplio conjunto de derechos de autonomía personal en los vínculos sanitarios. Esto se explica porque, como se dijo con anterioridad, los derechos subjetivos nacen como respuestas a conflictos intersubjetivos de relevancia jurídica, es decir, a situaciones que afectan los bienes protegidos por el ordenamiento, debido a que los intereses de dos o más personas no pueden satisfacerse de forma simultánea. Así, para que tales derechos emergieran, fue indispensable que, previamente, el valor de la autonomía fuese estimado como un interés digno de tutela, apto para entrar en una colisión legítima con otros bienes jurídicos coexistentes, tornando relevante la creación de soluciones normativas para dicha contraposición.

Los derechos de autonomía se han formalizado a través de instrumentos de diversa naturaleza, tales como la legislación, la jurisprudencia, los códigos deontológicos, los tratados internacionales o las directrices de organismos especializados. De hecho, algunos de ellos no nacieron de los procedimientos formales de producción jurídica ni poseían en sus orígenes carácter vinculante, pero han alcanzado tal

¹ Véase *infra* §I.2.2.3.

² Véase *infra* §I.2.1.1.

calidad mediante complejos mecanismos de remisión normativa, operando en la práctica como derecho vigente e influyendo de forma decisiva en la creación, interpretación, integración y aplicación de la ley.

Este proceso ha sido desigual en las distintas jurisdicciones y ha estado condicionado por múltiples elementos contextuales. Además, el establecimiento de estos derechos ha variado según el ámbito de la salud en el que operan. Con todo, a pesar de esta disparidad, es posible identificar claras tendencias globales y evoluciones paralelas que se influyen mutuamente. En este capítulo, se ilustrarán estos fenómenos transversales a través de una selección representativa de hitos e instrumentos normativos locales e internacionales, pertenecientes tanto a la tradición jurídica anglosajona como a la continental.

El análisis se estructurará distinguiendo cuatro áreas clave donde la protección de la autonomía personal adquiere particular trascendencia: (1) *la investigación biomédica*, (2) *la atención clínica*, (3) *la salud sexual y reproductiva*, y (4) *la medicina en la etapa final de la vida*. En el cuerpo principal de la exposición se abordan únicamente las ideas matrices de cada área, mientras que las notas complementarias proporcionan referencias adicionales a detalles reglamentarios y otros ejemplos normativos pertinentes. Además, se incluyen breves observaciones críticas acerca de la recepción de estas ideas en el derecho chileno, que, aunque es un tema tangencial en esta investigación, da cuenta de algunas de las problemáticas más comunes en estas materias.

1. EL PRINCIPIO DE AUTONOMÍA PERSONAL EN LAS INVESTIGACIONES BIOMÉDICAS EN SERES HUMANOS

Hasta la llegada de la Modernidad, la experimentación científica en seres humanos no formaba parte de la tradición médica occidental, debido a la concepción del cuerpo como un espacio sagrado e inviolable. Esta perspectiva cambió radicalmente desde el siglo XVIII con la adopción del paradigma positivista de ciencia en el campo de la medicina. Es correcto sostener que la historia de la medicina positiva se confunde, al menos en sus orígenes, con la historia de investigaciones cada vez más frecuentes, peligrosas e invasivas realizadas por médicos en los sectores marginados de la sociedad. Es, por tanto, una historia marcada por los abusos y la ausencia de salvaguardas éticas y jurídicas de la autonomía personal.

Solo a modo ejemplar, en 1721, la *Newgate Prison* de Inglaterra ofrecía absolver a los condenados a muerte a cambio de su participación en ensayos de vacunas contra la viruela. Paralelamente, en el Hospital de París, un nuevo método para estudiar el contagio de las enfermedades cautivaba la atención de los científicos europeos, se trataba de la inoculación deliberada y no consentida de fluidos corporales de enfermos en sujetos sanos. Para el siglo XIX, tales prácticas se habían extendido ampliamente y abundan descarnados registros de experimentos con sífilis y gonorrea en niños abandonados, prostitutas, indigentes y otros considerados «enfermos sociales». Estas acciones se propagaron más allá del Viejo Continente. En Estados Unidos los esclavos eran sometidos a diversos procedimientos que iban desde rudimentarias cirugías ginecológicas hasta inmersiones en agua o aceite hirviendo con el propósito de tratar la fiebre. En las primeras décadas del siglo XX, se añadieron a esta lista estudios sobre el cólera, la malaria y la eugenesia.³

³ Véanse Ulhas Macneill, «Regulating Experimentation in Research and Medical Practice», 471-78; y Álvarez, Lolas, y Outumoro, «Historia de la investigación en seres humanos», 39-46.

Sin embargo, los abusos mencionados no generaron cuestionamientos importantes ni en la sociedad ni en el ámbito académico. Así, paradójicamente, antes del Código de Nuremberg de 1947, Alemania fue el único país que estableció normas para regular el desarrollo de nuevas terapias y la experimentación en seres humanos. Un ejemplo destacado de esta regulación fueron las *Directrices relativas a los Nuevos Tratamientos y la Experimentación en Seres Humanos*, promulgadas por el Departamento de Salud del Reich en 1931.⁴⁻⁵ Este instrumento no solo instauró por primera vez la exigencia del consentimiento informado, a la que le otorgó fuerza legal general, sino que también fijó requisitos que, en varios aspectos, superaban a los de la normativa dictada con posterioridad a la Segunda Guerra. De hecho, esto explica que, en algunos casos, el régimen Nazi adoptara la funesta práctica de obligar a sus víctimas a firmar documentos de consentimiento.

El escenario se modificó de manera sustancial una vez terminada la Segunda Guerra Mundial a causa de una serie de acontecimientos que impactaron profundamente a la opinión pública. Inicialmente, la revelación de los atroces crímenes perpetrados durante el conflicto bélico marcó un punto de inflexión. A ello se añadió más adelante el descubrimiento de experimentos no consentidos realizados en las naciones vencedoras. Posteriormente, emergieron serios cuestionamientos éticos en torno a las investigaciones efectuadas en los países menos desarrollados. Además, los progresos en biotecnología y genética pronto introdujeron retos inéditos. Estos hechos constituyen las fuentes materiales de las actuales regulaciones que gobiernan la investigación científica en seres humanos y evidencian el progresivo reconocimiento del principio de respeto por la autonomía personal. A continuación, se reseñarán algunos de los instrumentos normativos más significativos en este ámbito.

1.1. LOS INSTRUMENTOS FUNDACIONALES DE LA AUTONOMÍA PERSONAL EN LAS INVESTIGACIONES BIOMÉDICAS

1.1.1. El Código de Núremberg

Con el fin de la Segunda Guerra Mundial quedaron al descubierto los escabrosos experimentos médicos llevados a cabo por profesionales al servicio nazis. Si bien algunos de estos experimentos buscaban objetivos militares, en su mayoría consistieron en prácticas brutales relacionados con programas de «purificación racial», como la esterilización forzada, la eugenesia y el exterminio sistemático de millones de personas en campos de concentración, que afectaron principalmente a judíos, pero también a personas

⁴ Reichsministerium des Innern, Rundschreiben: *Richtlinien für neuartige Heilbehandlung und nur die Vornahme wissenschaftlicher Versuche am Menschen* [Directrices relativas a los Nuevos Tratamientos y la Experimentación Científica en Seres Humanos], *Reichsgesundheitsblatt*, núm. 6 (28 de febrero de 1931): 174-175. La literatura especializada acerca de esta normativa es escasa, la única reimpresión del texto, además de su primera traducción al inglés, es de Sass, «Reichsrundschreiben 1931: Pre-Nuremberg German Regulations Concerning New Therapy and Human Experimentation», 99-111.

⁵ El origen de esta normativa está estrechamente vinculado con el escándalo público generado en 1931 por la administración de una nueva vacuna contra la tuberculosis en Lübeck, que resultó en la muerte de 77 personas. Como respuesta, las directrices sobre nuevas terapias adoptaron los principios fundamentales de la tradición hipocrática, con un énfasis central en la responsabilidad tanto de la profesión médica en su conjunto como de los médicos a título individual. Asimismo, se subrayó el papel del Estado en la promoción de la enseñanza de la ética en la experimentación. Estas directrices estipulaban que la aplicación de nuevas terapias debía: (a) respetar los estándares éticos tradicionales de la medicina; (b) incluir un cálculo riguroso de costos y beneficios antes y durante el proceso terapéutico; (c) realizarse, siempre que fuera posible, primero en animales; y (d) obtener el consentimiento informado o, en su defecto, el consentimiento subrogado por un representante legal, conforme a los artículos 4º, 5º, 10 y 12 de la normativa. En ausencia de dicho consentimiento, solo se permitía la aplicación de nuevas terapias en casos de urgencia vital. Además, se imponían criterios más estrictos cuando se trataba de menores de edad, y se prohibía la experimentación en pacientes en situaciones de vulnerabilidad social que pudieran verse inducidos a aceptar el tratamiento por razones económicas, según los artículos 6º y 7º de la misma normativa (*Ibid.*, 101-3).

con discapacidad, padecían enfermedades mentales, eran homosexuales o no tenían hogar. Por estos hechos, entre 1946 y 1947, veintitrés médicos, científicos y administradores de alto rango fueron procesados en el Tribunal Militar Internacional de Nuremberg, bajo los cargos de crímenes de guerra, crímenes contra la humanidad, genocidio, guerra de agresión y «otras atrocidades cometidas en nombre de la ciencia médica». Este juicio, caratulado oficialmente *United States of America v. Karl Brandt, et al.*, se conoce popularmente como «el juicio de los médicos».⁶

Durante el proceso, los acusados presentaron diversos argumentos en defensa de sus experimentos médicos. Así, afirmaron que no existían regulaciones que declararan la ilegalidad o inmoralidad de sus actos, que ellos contribuían al avance de la ciencia médica y que aportaron descubrimientos esenciales para el tratamiento de enfermedades y el beneficio de la humanidad. Además, esgrimieron que las investigaciones realizadas no diferían significativamente de las efectuadas antes de la guerra en la mayoría de los países aliados, sugiriendo un doble estándar en su juzgamiento. Aunque estas alegaciones no fueron aceptadas, ciertamente contenían algunos elementos de verdad. Por ello, el tribunal advirtió la necesidad de subsanar los vacíos normativos y de establecer el consentimiento como requisito básico en la experimentación humana. Así, previamente a la dictación de la condena, se abocó a desarrollar un listado de «Principios básicos que deben tenerse en cuenta a fin de establecer las exigencias morales, éticas y legales en la investigación con seres humanos». Los lineamientos contenidos en esta sección del fallo más tarde serían conocidos como el *Código de Núremberg* de 1947.⁷

El Código de Núremberg es el primer conjunto de reglas internacionales que vinculó la medicina experimental con la ética. Esto se aprecia en sus consideraciones preliminares, que inician reconociendo que:

Existen pruebas de gran peso que nos muestran que ciertos tipos de experimentos sobre seres humanos, cuando se mantienen dentro de límites razonablemente definidos, son conformes con la ética general de la profesión médica. Quienes practican la experimentación humana justifican su actitud en que esos experimentos proporcionan resultados que benefician a humanidad y que no pueden obtenerse por otros métodos o medios de estudio. Todos están de acuerdo, sin embargo, en que *deben observarse ciertos principios básicos a fin de satisfacer los requisitos de la moral, la ética y el derecho*.⁸

⁶ Tribunal Militar de Núremberg, *United States vs. Karl Brandt, et al.* (21 de noviembre de 1946 – 20 de agosto de 1947). Las actas del juicio pueden verse en: *Trials of War Criminals before the Nuremberg Military Tribunals under Control Council Law No. 10*, vol. 1 (Washington, D.C.: U.S. Government Printing Office, 1949).

Cabe señalar que los Juicios de Nuremberg no fueron los únicos que abordaron los crímenes cometidos durante la Segunda Guerra Mundial. De hecho, Japón llevó a cabo atroces experimentos contra prisioneros chinos que quedaron documentados en los llamados Juicios de Tokio (Véase Tribunal Penal Militar Internacional para el Lejano Oriente, *United States of America et al. v. Araki Sadao et al.*, 4 al 12 de noviembre de 1948), cuyas actas pueden consultarse en Pritchard y Zaide, *The Tokyo War Crimes*. Particularmente cruentos fueron los desarrollados en el marco del programa «Escuadrón 731». Entre ellos destacaron prácticas como la vivisección, la exposición a dosis letales de rayos X, giros hasta la muerte en máquinas centrífugas y ataques biológicos con peste bubónica. Estos fueron juzgados en los «Juicios de Jabárovsk» (véase Tribunal Militar del Distrito Militar del Extremo Oriente. *Materials on the Trial of Former Servicemen of the Japanese Army Charged with Manufacturing and Employing Bacteriological Weapons*, 1950). No obstante, estos crímenes tuvieron nula repercusión en el desarrollo jurídico de la posguerra debido al encubrimiento deliberado por parte de los países vencedores. Mientras que Estados Unidos otorgó en secreto inmunidad completa a los responsables a cambio de la información obtenida, la Unión Soviética liberó a los condenados pocos años después e incorporó sus descubrimientos a las investigaciones bacteriológicas de la Guerra Fría.

⁷ Tribunal Militar de Núremberg, Código de Núremberg [*Nuremberg Code*] de 1947 en *Trials of War Criminals before the Nuremberg Military Tribunals under Control Council Law No. 10*, vol. 2 (Washington, D.C.: U.S. Government Printing Office, 1949), 181-182. Traducción propia del texto original en inglés. Sobre los antecedentes y la historia de los principios del Código de Núremberg véase la completa obra de Annas y Grodin, *The Nazi Doctors and the Nuremberg Code*.

⁸ *Ibid.*, preámbulo. (Énfasis añadido).

En seguida, la sentencia desarrolla sus diez principios fundamentales. El reconocimiento a la autonomía es la columna vertebral de todos sus preceptos, tal como queda de manifiesto en su primer principio:

Principio 1º. El consentimiento voluntario del sujeto humano es absolutamente esencial. Esto quiere decir que la persona envuelta debe tener capacidad legal para dar su consentimiento; debe estar situada en tal forma que le permita ejercer su libertad de escoger, sin la intervención de cualquier otro elemento de fuerza, fraude, engaño, coacción o algún otro factor posterior para obligar a coercer, y debe tener el suficiente conocimiento y comprensión de los elementos de la materia envuelta para permitirle tomar una decisión correcta. Este último elemento requiere que antes de aceptar una decisión afirmativa del sujeto que se someterá al experimento debe explicársele la naturaleza, duración y propósito de este, el método y las formas mediante las cuales se conducirá, así como de todos los inconvenientes y riesgos que pueden presentarse, y los efectos sobre la salud o persona que pueden derivarse posiblemente de su participación en el experimento. El deber y la responsabilidad para determinar la calidad del consentimiento recaen sobre el individuo que inicia, dirige, o toma parte del experimento. Es un deber personal y una responsabilidad que no puede ser delegada a otra persona con impunidad.⁹

1.1.2. La Declaración de Helsinki de Principios Éticos para las Investigaciones Médicas en Seres Humanos

A pesar de los compromisos declarados a nivel internacional, los años posteriores a la Segunda Guerra Mundial vieron la continuación de experimentos ilícitos en seres humanos, especialmente en los países victoriosos ahora inmersos en la intensa carrera armamentística de la Guerra Fría. Aunque estas prácticas ocurrieron en diversos lugares, fue en Estados Unidos donde alcanzaron mayor notoriedad, impulsando la creación de nuevas normativas legales.¹⁰ Entre ellos, destaca el experimento realizado en la Escuela Estatal Willowbrook, en Nueva York, que inició en 1956 y se prolongó por 14 años. En este estudio, niños con discapacidad intelectual fueron infectados intencionalmente con el virus de la hepatitis para investigar el curso natural de la enfermedad.¹¹ De manera similar, en 1963, en el *Jewish Chronic Disease Hospital*, médicos inyectaron células cancerígenas vivas en ancianos judíos con enfermedades crónicas, sin su consentimiento o habiendo obtenido un consentimiento viciado, con el propósito de evaluar el proceso de metástasis.¹²

La revelación de las investigaciones generó un amplio cuestionamiento tanto en la prensa como en la comunidad académica. Este renovado escrutinio público sobre la profesión médica fue determinante para que, en 1964, durante su 18ª asamblea general, la Asociación Médica Mundial adoptara la ***Declaración de Helsinki de Principios Éticos para las investigaciones Médicas en Seres Humanos***. Este instrumento ha sido fundamental en el desarrollo de la ética biomédica y representa uno de los esfuerzos más significativos para establecer directrices internacionales en este ámbito.¹³

La Declaración de Helsinki se erige sobre una convicción básica: la subordinación de los intereses de la ciencia al respeto por un conjunto de valores morales y jurídicos fundamentales. Esto da cuenta de la

⁹ *Ibid.*, principio 1º.

¹⁰ Véanse Álvarez, Lolas, y Outumoro, «Historia de la investigación en seres humanos», 39-46; Ulhas Macneill, «Regulating Experimentation in Research and Medical Practice», 469-87; y Escribar, «Primeros hitos en el surgimiento de la bioética», 125-37.

¹¹ Véase Robinson y Unruh, «The Hepatitis Experiments at the Willowbrook State School», 80-110.

¹² Véase Arras, «The Jewish Chronic Disease Hospital Case», 73-79.

¹³ Asociación Médica Mundial (AMM), *Declaración de Helsinki: Principios Éticos para las Investigaciones Médicas en Seres Humanos*, adoptada en la 18.ª Asamblea General celebrada en Helsinki, junio de 1964.

superación del paradigma positivista en la ética de las ciencias y la recepción del paradigma bioético, algo que se plasma con claridad en sus artículos séptimo, octavo y noveno, que disponen:

Artículo 7°. La investigación médica está sujeta a normas éticas que sirven para promover y asegurar el respeto a todos los seres humanos y para proteger su salud y sus derechos individuales.

Artículo 8°. Aunque el objetivo principal de la investigación médica es generar nuevos conocimientos, *este objetivo nunca debe tener primacía sobre los derechos y los intereses de la persona que participa en la investigación.*

Artículo 9°. En la investigación médica, es deber del médico proteger la vida, la salud, la dignidad, la integridad, *el derecho a la autodeterminación*, la intimidad y la confidencialidad de la información personal de las personas que participan en investigación. La responsabilidad de la protección de las personas que toman parte en la investigación debe recaer siempre en un médico u otro profesional de la salud y nunca en los participantes en la investigación, aunque hayan otorgado su consentimiento.¹⁴

Uno de los ejes centrales de la Declaración de Helsinki es el respeto por la autodeterminación del sujeto de investigación. En este sentido, se dedica una sección especial a la regulación del consentimiento informado, estableciendo de manera minuciosa los criterios para que este sea considerado auténticamente libre y espontáneo. Así, se especifican los datos que deben ser comunicados al participante, la responsabilidad del investigador de asegurar la comprensión efectiva de esta información y las medidas particulares que se han de tomar para prevenir que situaciones de vulnerabilidad, dependencia, necesidad o capacidad disminuida influyan en la aceptación del procedimiento. A lo largo del tiempo, el documento ha sido objeto de varias revisiones y actualizaciones, la más reciente en 2013, con el propósito de abordar nuevas problemáticas planteadas por el avance científico y la inclusión de nuevos actores en el campo de la investigación clínica.¹⁵⁻¹⁶

Las directrices del texto han sido ampliamente recogidas en los códigos de ética y protocolos de investigación en todo el mundo, sirviendo también de referencia para la elaboración de las legislaciones nacionales en la materia. Además, tanto el Código de Nuremberg como la Declaración de Helsinki, aunque originalmente son instrumentos de tipo deontológico que no fueron producidos según los procedimientos de creación de las normas jurídicas han devenido vinculantes como fuentes directas aplicables a la solución

¹⁴ *Ibid.* arts. 7°, 8° y 9°. Énfasis añadido.

¹⁵ Las principales enmiendas han sido adoptadas por la Asociación Médica Mundial en las Asambleas Generales 29ª (Tokio, 1975); 35ª (Venecia, 1983); la 41ª (Hong Kong, 1989); la 48ª (Sumerset West, 1996), la 52ª (Edimburgo, 2000); la 59ª (Seúl, 2008), la 64ª (Fortaleza, 2013); la 75ª (Helsinki, 2024). Además, al texto deben entenderse incorporadas las Notas de Clarificación agregadas por la Asamblea General en 2002 y 2004.

¹⁶ En la última versión de la Declaración se señala, entre otros aspectos, que: «La participación de personas capaces de dar su consentimiento informado en la investigación médica debe ser voluntaria. Aunque puede ser apropiado consultar a familiares o líderes de la comunidad, *ninguna persona capaz de dar su consentimiento informado debe ser incluida en un estudio, a menos que ella acepte libremente*» (art. 25). Sobre la información, afirma: «Cada participante potencial debe recibir *información adecuada* acerca de los objetivos, métodos, fuentes de financiamiento, posibles conflictos de intereses, afiliaciones institucionales del investigador, beneficios calculados, riesgos previsibles e incomodidades derivadas del experimento, estipulaciones post estudio y todo otro aspecto pertinente de la investigación. El participante potencial debe ser informado del derecho de participar o no en la investigación y de retirar su consentimiento en cualquier momento, sin exponerse a represalias»; además, en el proceso de información «se debe prestar especial atención a las necesidades específicas de información de cada participante potencial, como también a los métodos utilizados para entregar la información» (art. 26). En los artículos sucesivos se abordan las situaciones de dependencia o presión (art. 27); el caso de los participantes incapaces de dar el consentimiento (art. 28); la primacía de la negativa del incapaz sobre el consentimiento del representante legal (art. 29); las exigencias para que una investigación con incapaces sea autorizada (art. 30); el efecto de la negativa o retiro del paciente en la relación médico-paciente (art. 31); y el consentimiento informado para la recolección, almacenamiento y reutilización de los materiales o datos humanos (art. 32). Véase AMM, *Declaración de Helsinki: Principios Éticos para las Investigaciones Médicas en Seres Humanos*, enmendada en la 75ª Asamblea General de la AMM, Helsinki, octubre de 2024.

de litigios.¹⁷ El fundamento jurídico de esta vinculatoriedad radica en la aceptación generalizada del contenido de estos instrumentos por parte de la comunidad internacional, cuestión que las instituye como derecho consuetudinario vigente en conformidad con las reglas que rigen el derecho internacional público.¹⁸

1.1.3. El Informe Belmont sobre Principios y Guías Éticos para la Protección de los Sujetos Humanos de Investigación

La Declaración de Helsinki constituyó un avance significativo en el ámbito de la bioética; sin embargo, no logró erradicar la práctica de experimentaciones ilícitas en los Estados Unidos. Una larga lista de casos ejemplifica esta situación. Entre ellos resaltan la realización de pruebas con radiación en niños y personas con discapacidad; las investigaciones de la CIA sobre control mental y el uso de LSD; la inoculación intencionada de enfermedades venéreas en territorio guatemalteco, y los estudios sobre la eficacia de las armas químicas realizados en soldados y civiles durante la Guerra Fría.¹⁹

El caso que alcanzó mayor notoriedad fue, indudablemente, el Proyecto Tuskegee. Revelado por la prensa en 1972, que fue calificado en su momento como «la más infame investigación biomédica de la historia de Estados Unidos». El «Estudio de Tuskegee sobre la sífilis no tratada en el varón negro» se llevó a cabo entre 1932 y 1972 por el Servicio de Salud Pública de EE. UU. (PHS) y el Centro para el Control y la Prevención de Enfermedades (CDC), en la localidad de Tuskegee, Alabama. Participaron 399 hombres afroamericanos con sífilis y 201 sin la enfermedad, como grupo de control, la mayoría de ellos con escasos recursos económicos y bajo nivel educacional.²⁰

A estos hombres se les ocultó su verdadero diagnóstico y se les indujo a recibir un supuesto tratamiento gratuito para la «mala sangre», término local usado para describir varias afecciones vagamente definidas. En realidad, los investigadores no brindaron tratamiento para la sífilis, sino placebos, a pesar de que la penicilina ya se había reconocido como un tratamiento eficaz contra la infección en la década de 1940. El objetivo del estudio era observar la progresión natural de la enfermedad no tratada, por lo que los controles médicos se prolongaron durante 40 años. Al término del estudio, cientos de sujetos habían

¹⁷ En este sentido, María Cornejo Plaza, en su trabajo *Naturaleza jurídica de las declaraciones internacionales*, nombra varios casos en los que esa aplicación ha ocurrido. Por ejemplo, señala que en 1994 la persecución que vivían las personas homosexuales en algunos países de Oriente los llevó a solicitar refugio político en EE. UU. En ese entonces, la Corte Suprema de ese país señaló que no existía una persecución de tipo político, pero observó que el riesgo de «intervenciones médicas involuntarias», como terapias de electroshock o de reasignación de sexo, constituía una transgresión al Código de Nuremberg y a la Declaración de Helsinki, cuyas disposiciones consideró de *hard law* a causa del consenso que suscitaban en los Estados del mundo Occidental y, por tanto, como una razón suficiente para integrar la normativa interna y conceder las peticiones de refugio. Véase Cornejo, «Naturaleza jurídica de las Declaraciones Internacionales sobre Bioética», 26-36. En relación con el proceso de juridificación de los instrumentos deontológicos, véase también Gross Espiell, «Bioderecho internacional», secc. I.

¹⁸ El reconocimiento jurídico vinculante de este tipo de instrumentos se basa en el régimen de fuentes de derecho que regula el derecho internacional público, contenidos en el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia. Además, en el caso del Código de Núremberg, sus principios han sido formalizados en los trabajos de la Comisión de Derecho Internacional. Véanse Naciones Unidas, Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, art. 38, núms. 2, 3 y 4 en: Carta de las Naciones Unidas y Estatuto de la Corte Internacional de Justicia (San Francisco: Naciones Unidas, 1945); y Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas, Principios de Derecho Internacional Reconocidos en la Carta del Tribunal de Nuremberg y en las Determinaciones del Tribunal, 1950, en Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1950, vol. 2 (Naciones Unidas, 1950).

¹⁹ La colección de documentos oficiales de inteligencia acerca de estos y otros experimentos desarrollados durante la Guerra Fría puede encontrarse en los archivos de la *National Security Archive*. Al respecto, véase especialmente la colección de Richelson, *Science, Technology and the CIA*.

²⁰ Véanse Katz et al., «The Tuskegee Legacy Project», 698-715; y Jones, «The Tuskegee Syphilis Experiment», 86-96. Una exposición más exhaustiva del caso se encuentra en el libro de Jones, *Bad Blood*.

fallecido por causas directamente relacionadas con la sífilis, varias decenas de sus esposas contrajeron la infección y una veintena de niños nacieron con sífilis congénita.²¹

La conmoción causada por estos hechos, junto a otros de carácter similar, impulsó al Congreso de los Estados Unidos a aprobar en 1974 la **Ley Nacional de Investigación** (*National Research Act*).²² Por medio de esta ley se creó la Comisión Nacional para la Protección de Sujetos Humanos de Investigaciones Biomédicas y del Comportamiento (*National Commission for the Protection of Human Subjects of Biomedical and Behavioral Research*), un grupo transdisciplinario de expertos encargados de identificar deficiencias en las normativas existentes en el campo de la investigación médica y de elaborar recomendaciones para subsanarlas. La Comisión operó hasta 1978, publicando diecisiete volúmenes con sus hallazgos. Entre sus críticas destacaban la ausencia de protocolos de consentimiento informado adecuados, la elección injusta de los sujetos de investigación, explotando a los grupos más vulnerables, la falta de aprobación y supervisión ética de los estudios por entidades independientes, así como la carencia de transparencia y responsabilidad ante el público por parte de los investigadores y las instituciones patrocinadoras.²³

Uno de los diagnósticos más relevantes de la Comisión fue que el fracaso de las normativas existentes en materia de investigación biomédica radicaba en su enfoque en deberes excesivamente específicos, los cuales resultaban inadecuados ante situaciones nuevas y más complejas, tornándose rápidamente obsoletos. Asimismo, la Comisión destacó la ausencia de lineamientos coherentes que permitieran una articulación ordenada y armónica de estas reglas. Por tanto, como primera medida recomendó la definición de principios amplios, cuyo nivel de generalidad ofreciera a científicos, políticos y ciudadanos un marco analítico para evaluar los desafíos planteados por la biomedicina, sirviendo como base para la formulación, crítica o interpretación de las normas particulares. Estos principios se consolidaron en su informe final, titulado **Principios y Guías Éticas para la Protección de los Sujetos Humanos de Investigación**, más conocido como el «Informe Belmont» de 1979.²⁴

La composición diversa de la Comisión, integrada por expertos de distintos credos y posturas filosóficas, llevó a la formulación de tres principios éticos fundamentales: beneficencia, justicia y respeto a la persona. Según sus autores, en estos confluyen los postulados de las principales tradiciones éticas de Occidente, reflejando lo que denominaron «moral común». La propuesta del Informe Belmont marcó el inicio de la corriente principialista, esto es, la tesis en bioética teórica que defiende la existencia de normas morales generales, descubiertos a lo largo del desarrollo de la medicina, que brindan una estructura para examinar y resolver los dilemas bioéticos. Dicha resolución se basa en un procedimiento de balance entre estos principios para derivar reglas particulares aplicables a cada caso.

²¹ Ídem.

²² Estados Unidos, *National Research Act* [Ley Nacional de Investigación] Pub. L. No. 93-348, 88 Stat. 342 (1974), codificada en 42 U.S.C. § 289 et seq.

²³ Entre los reportes de la Comisión se encuentran: *Research on the Fetus* (1975); *Research Involving Prisoners* (1976); *Psychosurgery* (1977); *Disclosure of Research Information* (1977); *Research Involving Children* (1977); *Research Involving Those Institutionalized as Mentally Infirm* (1978); *Institutional Review Boards* (1978); *Belmont Report* (1978); *Delivery of Health Services* (1978); y *Special Study on Implications of Advances in Biomedical and Behavioral Research* (1978). Los textos completos de estos informes pueden consultarse en el sitio web de la Office for Human Research Protections, *Related Historical Documents from the National Commission for the Protection of Human Subjects of Biomedical and Behavioral Research*.

²⁴ National Commission for the Protection of Human Subjects of Biomedical and Behavioral Research, *The Belmont Report: Ethical Principles and Guidelines for the Protection of Human Subjects of Research* [Informe Belmont: Principios Éticos y Guías para la Protección de Sujetos Humanos en la Investigación]. Washington, DC: U.S. Department of Health, Education, and Welfare, 1979.

Tom Beauchamp y James Childress, quienes formaron parte de la redacción del Informe Belmont, publicaron el mismo año su obra *Principios de ética biomédica*, que hasta la fecha se considera la versión canónica del enfoque principialista. En este trabajo, los autores identifican cuatro principios fundamentales que no se limitan al campo de la experimentación, sino que son extensivos a la labor médica en general: *no maleficencia, beneficencia, justicia y respeto por la autonomía*. Conforme a su propuesta, estos principios poseen un igual valor a nivel abstracto, no presentan jerarquías entre ellos y son obligatorios *prima facie*. La aplicación práctica de estos principios depende de las circunstancias específicas que rodean cada dilema clínico, incluyendo factores como la urgencia de la decisión, la disponibilidad de recursos, las estructuras institucionales, la legislación vigente, la voluntad de los usuarios y la eficiencia de cada alternativa. En aquellas situaciones donde dos o más principios entren en conflicto, será crucial ponderarlos a la luz de dichas particularidades, y el peso relativo que en definitiva se le asigne a cada uno determinará cómo se especificarán sus enunciados abstractos en normas sustantivas, adjudicativas o procedimentales. Estas normas son las que, a su vez, generarán los derechos y obligaciones de cada parte en la relación clínica.²⁵

En lo que respecta al *principio de respeto a la persona* —o *principio de respeto a la autonomía*, en la nomenclatura de Beauchamp y Childress—, la Comisión siguió de cerca los postulados de Kant y Mill, definiéndolo en los siguientes términos:

El respeto a las personas incluye por lo menos dos convicciones éticas. La primera es que *todos los individuos deben ser tratados como agentes autónomos*, y la segunda, *que todas las personas cuya autonomía está disminuida tienen derecho a ser protegidas*.

Consiguientemente el principio de respeto a las personas se divide en dos prerequisites morales distintos: el prerequisite que reconoce la autonomía, y el prerequisite que requiere la protección de aquellos cuya autonomía está de algún modo disminuida.

Una persona autónoma es un individuo que tiene la capacidad de deliberar sobre sus fines personales, y de obrar bajo la dirección de esta deliberación. Respetar la autonomía significa dar valor a las consideraciones y opciones de las personas autónomas, y abstenerse a la vez de poner obstáculos a sus acciones a no ser que estas sean claramente perjudiciales para los demás. Mostrar falta de respeto a un agente autónomo es repudiar los criterios de aquella persona, negar a un individuo la libertad de obrar de acuerdo con tales criterios razonados, o privarle de la información que se requiere para formar un juicio meditado, cuando no hay razones que obliguen a obrar de este modo.²⁶

En su vertiente práctica, el principio de respeto por las personas implica ofrecerles la posibilidad de elegir lo que podría ocurrirles o no en el contexto de una investigación biomédica. Esta exigencia se materializa primordialmente en la figura del consentimiento informado, denominado en el texto como «consentimiento consciente». En este sentido, una de las virtudes del Informe Belmont reside en haber identificado tres requisitos esenciales e inseparables del consentimiento informado: información, comprensión y voluntariedad.²⁷

En cuanto al requisito de *información*, el Informe sigue la línea de la Declaración de Helsinki, indicando un conjunto no exhaustivo de datos que deben ser proporcionados al sujeto. Adicionalmente, aborda el problema sobre el criterio aplicable para valorar la cantidad y calidad de la información

²⁵ Estos principios fueron explicados en el capítulo conceptual, véase *infra* §1.2.1.3 y se encuentran tomados de la principal obra en la materia, a saber, Beauchamp y Childress, *Principios de ética biomédica*. Sobre los postulados metodológicos del principialismo véase Childress, «A Principle-Based Approach», 67-77.

²⁶ Informe Belmont, secc. B.1.

²⁷ *Ibid.*, secc. C.1: «Aplicaciones: Consentimiento Consciente».

suministrada, así como las condiciones mínimas que deben satisfacerse para justificar la no revelación de cierta información cuando, de ser conocida por el participante, alterarían la validez del estudio.²⁸

En relación con el requisito de *comprensión*, el Informe Belmont destaca que tanto la forma como el contexto de comunicación de la información son tan cruciales como el contenido de la información en sí. Por ejemplo, la presentación desordenada y rápida de los datos, la limitación del tiempo para su reflexión o la restricción de oportunidades para que el participante realice preguntas pueden comprometer negativamente el proceso de consentimiento. Además, es fundamental adaptar la presentación de la información a las capacidades intelectuales, nivel de madurez y lenguaje del sujeto, asegurándose siempre de su comprensión efectiva.²⁹ Esto implica cuestionar tanto la forma de paternalismo médico «de primer grado», como la de «segundo grado», según la distinción tripartita que se expuso en el capítulo conceptual al abordar las modalidades del ejercicio del poder paternalista en las relaciones de salud.³⁰

Por último, en lo que respecta a la *voluntariedad* del consentimiento informado, el Informe Belmont hace una contribución significativa al señalar situaciones en las cuales la voluntariedad se encuentra viciada por coerción o por influencia indebida. Por ejemplo, se considera coerción cuando se exagera intencionalmente el peligro de una enfermedad para obtener la aceptación. Por otro lado, la influencia indebida puede manifestarse mediante ofertas de recompensas excesivas, desproporcionadas o inapropiadas, incluyendo cualquier incentivo que, aunque en circunstancias normales sería aceptable, pueda tener un efecto persuasivo sobre una persona en estado de especial vulnerabilidad. Además, existirá influencia indebida cuando se ejercen presiones injustificadas por parte de personas en posiciones de autoridad, en particular si implican la aplicación de sanciones; cuando se manipulan las opciones disponibles, se influye en los allegados más cercanos o se amenaza con retirar servicios médicos a los que el individuo tiene derecho.³¹

1.1.4. Las Pautas Éticas Internacionales para la Investigación Biomédica en Seres Humanos (CIOMS)

Desde la década de 1980, surgieron nuevos desafíos éticos en la investigación biomédica a causa del desarrollo de estudios internacionales, especialmente vinculados a la generalización de experimentos en seres humanos por las grandes industrias farmacéuticas en países considerados «subdesarrollados». Entre los casos más controvertidos destacan las investigaciones sobre transmisión del VIH y la eficacia de los recientes fármacos antirretrovirales, que en varios aspectos son comparables a lo ocurrido en Tuskegee.³²

Esta situación impulsó a la comunidad médica a crear directrices unificadas para la evaluación ética de las investigaciones científicas a nivel global. Este esfuerzo culminó en la creación de las ***Pautas Éticas Internacionales para la Investigación Biomédica en Seres Humanos***, conocidas como **Pautas CIOMS** de 1982, elaboradas por el Consejo de Organizaciones Internacionales de las Ciencias Médicas (CIOMS) en colaboración con la Organización Mundial de la Salud. El propósito de estas pautas era establecer principios

²⁸ *Ibid.*, secc. C.1.1: «Información».

²⁹ *Ibid.* secc. C.1.2: «Comprensión».

³⁰ Véase *infra* §1.2.2.5.2.

³¹ *Informe Belmont*, secc. C.1.3: «Calidad de voluntario».

³² Ulhas Macneill, «Regulating Experimentation in Research and Medical Practice», 460-62; también véase Schüklenk, «AIDS as a Global Health Emergency», 441-49.

éticos de alcance internacional, con comentarios y preceptos detallados sobre su aplicación, enfocándose particularmente en la investigación en entornos con recursos limitados y poblaciones vulnerables.³³

Las Pautas CIOMS son un ejemplo de la refinación de la corriente principialista de la bioética teórica, adoptando un modelo de principios generales y concretándolos en reglas específicas.³⁴ Mientras en el Preámbulo de su primera versión se definen tres principios: *Respeto a las personas*, *Búsqueda del bien* y *Justicia*, mediante términos amplios similares a los del Informe Belmont; en sus sucesivas revisiones —la última de ellas en 2016— se han incorporado nuevos dilemas y comentarios muy detallados acerca de la interpretación y aplicación de sus actuales veinticinco pautas. A lo largo de ellas, el consentimiento informado ocupa un rol preponderante, definiendo exhaustivamente los requisitos mínimos que deben cumplir los protocolos en el proceso de su obtención y los casos calificados en que estos pueden ser modificados o dispensados.³⁵

³³ Consejo de Organizaciones Internacionales de las Ciencias Médicas y Organización Mundial de la Salud, *Pautas Éticas Internacionales para la Investigación Biomédica en Seres Humanos* (Geneva: 1982) . En 2016, el nombre del instrumento fue modificado para ampliar el rango de temas cubiertos, titulándose actualmente como *Pautas Éticas Internacionales para la Investigación Relacionada con la Salud con Seres Humanos*.

³⁴ Los principios establecidos en la versión original son: (1) El *Principio de respeto a las personas*: el respeto a las personas incorpora al menos dos consideraciones éticas fundamentales, a saber: (a) *el respeto a la autonomía*, que exige que a quienes tienen la capacidad de considerar detenidamente el pro y el contra de sus decisiones se les debe tratar con el debido respeto por su capacidad de autodeterminación; y (b) *la protección de las personas con autonomía menoscabada o disminuida*, que exige que quienes sean dependientes o vulnerables reciban resguardo contra el daño o el abuso. (2) El *Principio de búsqueda del bien*, que se refiere a la obligación ética de lograr los máximos beneficios y de reducir al mínimo el daño y la equivocación. Este principio da origen a normas que estipulan que los riesgos de la investigación sean razonables frente a los beneficios previstos, que el diseño de la investigación sea acertado y que los investigadores sean competentes para realizar la investigación y para salvaguardar el bienestar de las personas que participan en ella. La búsqueda del bien además significa condenar todo acto en que se inflija daño en forma deliberada a las personas —aspecto equivalente a lo que se suele denominar Principio de no maleficencia—. (3) El *Principio de justicia* que se refiere a la obligación ética de tratar a cada persona de acuerdo con lo que es moralmente correcto y apropiado, de dar a cada persona lo que le corresponde. En la ética de la investigación con seres humanos el principio aborda sobre todo la justicia distributiva, la que exige la distribución equitativa tanto de los costos como de los beneficios de la participación en actividades de investigación. Las diferencias que puedan ocurrir en esa distribución se justifican sólo si se basan en distinciones que sean pertinentes desde el punto de vista moral, como lo es la vulnerabilidad. Se entiende por vulnerabilidad la acentuada incapacidad de una persona de proteger sus propios intereses debido a impedimentos tales como imposibilidad para dar un consentimiento informado, no poder recurrir a otra forma de obtener atención médica o de satisfacer otras necesidades costosas, o ser un miembro de nivel inferior o subordinado de un grupo jerárquico. (*Ibid.*, Preámbulo).

³⁵ El alto grado de sofisticación y especificidad que han alcanzado las pautas en el desarrollo de sus principios se aprecia, por ejemplo, en los requisitos de información que establece para la obtención del consentimiento. Sintetizando el contenido de las diversas pautas contenidas en la versión vigente, es posible señalar que, antes de solicitar el consentimiento de una persona para su participación en una investigación biomédica, el investigador debe proporcionarle, en un lenguaje que permita al sujeto comprender adecuadamente, los siguientes datos: 1. La finalidad, métodos y procedimientos de la investigación y como se diferencia esta de una atención médica de rutina (véase *pauta 9*). 2. Las razones por las que el sujeto se considera apropiado y el carácter voluntario de su participación (*pauta 9*). 3. Su libertad de negarse o retirarse en cualquier momento sin sanción o pérdida de beneficio alguno (*pauta 9*). 4. La duración de la participación (*pauta 9*). 5. Las compensaciones en dinero u otros bienes (*pauta 13*). 6. El derecho a ser informado de los resultados del estudio (*pauta 11*). 7. Que se facilitará al sujeto, durante o después del estudio, la información que podría serle de utilidad clínica para algún problema de salud importante (*pauta 11*). 8. Los hallazgos que no hayan sido solicitados (*pauta 11*). 9. El derecho a acceder en todo momento a sus datos clínicos obtenidos en el estudio (*pauta 11*). 10. El dolor, malestar, riesgos y peligros para el participante (*pauta 4*). 11. Los posibles beneficios para el participante derivados de la investigación (*pautas 4 y 9*). 12. los posibles beneficios para la comunidad general o el conocimiento científico (*pauta 1*). 13. cómo se hará el proceso de transición a la atención médica después de la investigación (*pautas 6 y 9*). 14. Los riesgos de recibir intervenciones aun no registradas si acceden a un estudio antes de su aprobación regulatoria (*pauta 6*). 15. Cualquier intervención o tratamiento alternativo disponible (*pauta 9*). 16. La nueva información que haya salido a la luz del estudio mismo u otras fuentes (*pauta 9*). 17. Las medidas que se adoptarán para asegurar su privacidad y confidencialidad de los datos (*pautas 11 y 22*). 18. Los límites legales a la capacidad de los investigadores para proteger su confidencialidad (límites del secreto profesional) y las sanciones a las que se exponen de violar esa protección (*pautas 12 y 22*). 19. Los patrocinadores del estudio, la afiliación institucional de los investigadores, la naturaleza y fuentes de financiamiento, y todo conflicto de intereses de los investigadores, las instituciones y los comités de ética y cómo se manejarán esos conflictos (*pautas 9 y 25*). 20. Si el investigador actúa solo como investigador o también

Por otro lado, las Pautas reflejan la recepción del carácter transdisciplinario de la bioética. Así lo evidencia la obligatoriedad de que los estudios sean previamente aprobados por comités de ética integrados por profesionales de diversas áreas del saber. Actualmente, las Pautas CIOMS han adquirido carácter jurídicamente vinculante por varias vías. En primer lugar, al emanar de la OMS, constituyen el estándar que se considera por los investigadores como expresivos de un buen comportamiento, siendo así una de las fuentes que integran la *lex artis* de la biomedicina. En segundo lugar, debido a su influencia, han sido utilizadas como modelo por los reglamentos internos de instituciones académicas, laboratorios privados y organismos públicos, aunque de manera bastante imperfecta en el caso de la normativa chilena. En tercer lugar, y como resultado de los motivos anteriores, las Pautas se han aplicado por los tribunales en la resolución de los conflictos que se suscitan en la materia.³⁶

1.2. LA CONSTRUCCIÓN DE UN BIODERECHO GLOBAL Y LA AUTONOMÍA PERSONAL EN LA INVESTIGACIÓN BIOMÉDICA

Desde finales de la década de los noventa, los progresos tecnológicos en los campos de la genética y la informática han redefinido los debates bioéticos. Innovaciones en la decodificación y manipulación del genoma humano, el procesamiento a gran escala de datos biológicos, el desarrollo de interfaces cerebro-computadora o las aplicaciones de la inteligencia artificial en la medicina plantean amenazas potenciales a la dignidad humana de una envergadura sin precedentes. Esta realidad ha alertado a los Estados acerca de la insuficiencia de la autorregulación deontológica de la comunidad científica, impulsando la creación de instrumentos internacionales de naturaleza jurídica que formalizan los principios de la bioética. Estos instrumentos, de diversa jerarquía y alcance, tienen el propósito de asegurar que la investigación biomédica se enmarque en los estándares del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, dando inicio así a un proceso de formación de un bioderecho global.

1.2.1. El Sistema Europeo de Derechos Humanos: el Convenio de Oviedo y la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea

Uno de los primeros esfuerzos en la formación de un bioderecho global fue el **Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y la Dignidad del Ser Humano con respecto a las Aplicaciones de la Biotecnología y la Medicina** de 1997, conocido también como **Convenio de Oviedo**.³⁷ Desarrollado por el Consejo de Europa y en vigor desde 1999, este tratado refleja, como se expone en su Preámbulo, una toma de conciencia por parte de los Estados europeos acerca de la necesidad de salvaguardar la dignidad

como médico del participante (*pauta 9*). 21. El grado de responsabilidad del investigador de prestar atención de salud al participante durante y después de la investigación (*pauta 6*). 22. El derecho a recibir tratamiento y rehabilitación gratuita para los daños asociados a la investigación, incluyendo la naturaleza, duración, prestador y financiamiento de ese tratamiento (*pauta 14*). 23. La manera en que se compensará al participante y sus cercanos en caso de daño (*pauta 14*). 24. Si en el país de la investigación está garantizado o no el derecho a compensación (*pauta 14*). 25. El comité de ética que autorizó el protocolo de investigación (*pauta 23*). 26. El deber de informarle si se produce una violación al protocolo y cómo se protegerá su seguridad y bienestar en ese evento (*pauta 23*). Para el texto completo, véase Consejo de Organizaciones Internacionales de las Ciencias Médicas y Organización Mundial de la Salud, *Pautas Éticas Internacionales para la Investigación Biomédica en Seres Humanos* (Geneva, 2016), en especial, el Apéndice 2°.

³⁶ Sobre la importancia de la *lex artis* en la aplicación de la ley véase *supra* §1.2.2.2. La recepción de las Pautas CIOM en Chile se encuentra normativamente consagrada en la Norma Técnica 57: sobre la Regulación de la Ejecución de Ensayos Clínicos que utilizan Productos Farmacéuticos en Seres Humanos dictada por el Ministerio de Salud. Sin embargo, esta se encuentra desactualizada, pues toma como referencia a las Pautas de 1992.

³⁷ Consejo de Europa, Convención para la Protección de los Derechos Humanos y la Dignidad del Ser Humano con respecto a las Aplicaciones de la Biología y la Medicina: Convenio sobre los Derechos Humanos y la Biomedicina («Convenio de Oviedo»), adoptado en Oviedo el 4 de abril de 1997.

humana respecto de las eventuales amenazas surgidas de los rápidos avances en los campos de la biología y la medicina. Además, expresa las aspiraciones de la Comunidad Europea de que los progresos científicos beneficien a toda la humanidad, incluyendo a las generaciones futuras, y reconoce la importancia de la cooperación internacional y la promoción del debate público en materias bioéticas para el logro de ese propósito.³⁸

Las Disposiciones Generales del Convenio de Oviedo fijan los ejes del tratado y han sido un referente clave para instrumentos internacionales posteriores. Estas dictaminan que los Estados Parte se comprometen a proteger la dignidad e identidad del ser humano, garantizando a todas las personas, sin discriminación alguna, el respeto a su integridad y a sus demás derechos y libertades fundamentales en relación con las aplicaciones de la biología y la medicina. En consecuencia, los Estados firmantes se obligan a adoptar en sus legislaciones internas las medidas necesarias para dar efectividad a las disposiciones del tratado.³⁹

Dentro de las Disposiciones Generales, destacan tres normas básicas. La primera es el «principio de primacía del ser humano», que establece que «el interés y bienestar del ser humano deberán prevalecer sobre el interés exclusivo de la sociedad o de la ciencia». La segunda norma, prescribe la garantía de acceso equitativo a los beneficios de la sanidad y a una atención sanitaria de calidad. Por último, se enfatiza el imperio de la *lex artis*, indicando que toda intervención en el ámbito de la salud, incluida la investigación biomédica, debe realizarse respetando las leyes, las obligaciones profesionales y las normas de éticas aplicables en cada caso.⁴⁰

El Convenio de Oviedo posee varias características dignas de destacar. Una de las más significativas es su naturaleza jurídica de tratado internacional, esto es, de instrumento de *hard law* o imperativo. Esto tiene varias implicaciones: por un lado, los Estados firmantes asumen responsabilidades a nivel internacional, sujetándose a los mecanismos de supervisión que el propio tratado establece, así como a la jurisdicción de tribunales internacionales en litigios relacionados con el Convenio. Específicamente, se concede jurisdicción general al Tribunal Europeo de Derechos Humanos para la interpretación general del Convenio. Por otro lado, en tanto tratado internacional, sus disposiciones se consideran integradas en los ordenamientos jurídicos internos de los Estados Parte, permitiendo así su aplicación directa por sus tribunales y órganos nacionales.⁴¹ Esto explica que, tras su promulgación, varios países de Europa debieron realizar modificaciones constitucionales para respetar el contenido del Convenio.⁴²

³⁸ *Ibid.*, preámbulo.

³⁹ *Ibid.*, art. 1.

⁴⁰ *Ibid.*, arts. 1-4.

⁴¹ Estructuralmente el Convenio está conformado por dos tipos de disposiciones. El primero corresponde a enunciaciones de derechos subjetivos, reclamables por las personas ante los tribunales. El segundo, a disposiciones destinadas a los Estados para que efectúen las modificaciones a su legislación interna que sean necesarias para hacer efectivos dichos derechos. Al respecto, se fijan, por un lado, normas que son susceptibles de restricciones por parte de la normativa local cuando sean necesarias para garantizar la seguridad o la salud públicas, la protección de derechos de terceros o las bases del sistema democrático; y, por otro, disposiciones absolutas que no admiten nunca restricciones, por ejemplo, las prohibiciones de discriminación a causa del patrimonio genético, la modificación del genoma de la descendencia, la selección del sexo de los que están por nacer, el lucro con el cuerpo o sus partes, etc. La supervisión, revisión e interpretación de las normas está encargada al Comité Director de Bioética (CDBI), sin perjuicio de la facultad interpretativa general que tiene el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Acerca de la estructura, disposiciones y mecanismos de interpretación del Convenio véase Badía Martí, «El Convenio de Oviedo y su aportación al ordenamiento jurídico internacional», 187-202.

⁴² Por ejemplo, en 2005 la Constitución de Portugal introdujo al catálogo de derechos fundamentales el «Derecho a la dignidad personal e identidad genética del ser humano en la creación, desarrollo y utilización de las tecnologías y la experimentación

Otra de las características sobresalientes del Convenio de Oviedo es su marcada vocación de universalidad. Esta se evidencia en la armonización del contenido y la terminología de sus disposiciones con las de otros instrumentos del Sistema Internacional de los Derechos Humanos y con los códigos deontológicos de asociaciones médicas y científicas internacionales. Este enfoque busca integrar de manera coherente las normas del *corpus iuris* general en materia de derechos humanos con las normas específicas del ámbito de la biomedicina, algo que ha permitido su aplicación por tribunales internacionales de otros sistemas continentales.⁴³ Además, su vocación universal se manifiesta en su apertura a la adhesión de cualquier Estado, sea europeo o no, demostrando su intención de tener un alcance que trascienda las fronteras de la Comunidad Europea. Esta se refuerza aún más en los Protocolos Adicionales del Convenio, que establecen la responsabilidad internacional de los Estados firmantes incluso ante Estados que no son miembros del tratado en los casos donde se hayan realizado experimentos en su territorio.⁴⁴

Finalmente, un rasgo importante del Convenio de Oviedo es su estructura de «convenio marco». Esto significa que establece principios y normas generales que están diseñados para ser especificados y desarrollados más detalladamente a través de protocolos adicionales, cada uno centrado en un área específica de la biomedicina. Esta estructura le otorga al Convenio la apertura y flexibilidad necesarias para adaptarse a los continuos cambios y nuevos desafíos en un campo tan dinámico como la biomedicina, evitando que sus disposiciones se vuelvan obsoletas. Hasta la fecha, el Convenio se ha complementado con la suscripción de cuatro protocolos adicionales: el *Protocolo sobre Clonación de Seres Humanos* (1998), el *Protocolo sobre Trasplante de Órganos y Tejidos de Origen Humano* (2002), el *Protocolo sobre Investigación Biomédica* (2005) y el *Protocolo sobre Pruebas Genéticas con Propósitos de Salud* (2008).⁴⁵

El Convenio de Oviedo otorga un rol central a la autonomía personal. En este sentido, dedica varios capítulos al consentimiento informado, relevándolo como la figura jurídica por excelencia para cautelar la autonomía del individuo. Así, establece los requisitos del consentimiento en distintos ámbitos, subraya el derecho a la privacidad y el control sobre la información relacionada con la propia salud, y proporciona protecciones especiales para las personas que no puedan expresar su consentimiento o que padezcan

científica» (art. 26.3). Por su parte, la Constitución Suiza de 1999 incorporó normas para garantizar el derecho fundamental del ser humano a «estar protegido contra los abusos de la medicina en el campo de la reproducción asistida y de la ingeniería genética», entre ellas, la prohibición de la clonación, la alteración del genoma de los embriones, y el comercio de material genético y de órganos o tejidos humanos. Estas normas se complementaron en la reforma de 2005 (arts. 119, 119a y 120). Asimismo, la Carta Fundamental de Grecia se reformó en 2001, para agregar que «todas las personas tienen el derecho a la protección de su salud e identidad genética. Todas las materias relativas a la protección de cada persona contra las intervenciones biomédicas deberán estar reguladas por la ley» (art. 5.5). (Todas las traducciones son propias).

⁴³ Por ejemplo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha reconocido el valor del Convenio de Oviedo y otros instrumentos europeos para desarrollar el contenido y alcance del consentimiento informado. Véase, p. ej. Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Sentencia I. V. vs. Bolivia* (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), Serie C No. 329, sentencia del 30 de noviembre de 2016, párr. 168 y nota 196. Este caso se abordará más adelante en este trabajo en *infra* §VII.2.4

⁴⁴ Por ejemplo, en el *Protocolo Adicional sobre Investigación Biomédica* de 2005, se señala que «los patrocinadores o investigadores dentro de la jurisdicción de un Estado Parte en este Protocolo que planeen emprender o dirigir un proyecto de investigación en un Estado que no sea parte en el presente Protocolo garantizará que, sin perjuicio de las disposiciones aplicables en ese Estado, el proyecto de investigación cumple con los principios en los que se basan las disposiciones del presente Protocolo. Cuando sea necesario, el Estado Parte adoptará las medidas apropiadas a tal fin». Véase Consejo de Europa, *Protocolo Adicional a la Convención para la Protección de los Derechos Humanos y la Dignidad del Ser Humano respecto de las Aplicaciones de la Biología y la Medicina, concerniente a la Investigación Biomédica*, adoptado en Estrasburgo el 25 de enero de 2005, Art. 29.

⁴⁵ Véanse Consejo de Europa, *Protocolo Adicional a la Convención para la Protección de los Derechos Humanos y la Dignidad del Ser Humano respecto de las Aplicaciones de la Biología y la Medicina sobre la Prohibición de la Clonación de Seres Humanos*, adoptado en París el 12 de enero de 1998; *Protocolo Adicional [...] concerniente al Trasplante de Órganos y Tejidos de Origen Humano*, adoptado en Estrasburgo el 24 de enero de 2002; *Protocolo Adicional [...] concerniente a la Investigación Biomédica*, adoptado en Estrasburgo el 25 de enero de 2005; *Protocolo Adicional [...] concerniente a los Análisis Genéticos con Propósitos de Salud*, adoptado en Estrasburgo el 27 de noviembre de 2008.

trastornos mentales. De manera innovadora, también aborda el respeto por los deseos previamente expresados por pacientes que, en el momento de una intervención médica, ya no estén en situación de manifestar su voluntad.⁴⁶

Adicionalmente, el Convenio se pronuncia sobre aspectos relacionados con las tecnologías emergentes de su época. Por ejemplo, prohíbe la discriminación basada en el patrimonio genético, la selección del sexo en la descendencia y el lucro con tejidos u órganos humanos. También delimita las finalidades lícitas que pueden perseguir las pruebas genéticas predictivas, las experimentaciones con embriones *in vitro* y las intervenciones en el genoma humano.⁴⁷

La influencia del Convenio de Oviedo en la formulación más global de los derechos humanos contemporáneos se refleja en otro instrumento europeo de máxima importancia: la **Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea**. Proclamada originalmente en el año 2000, esta fue reformada por el Tratado de Lisboa de 2007, que define las bases orgánicas de la Unión Europea, y está en vigor desde 2009.⁴⁸ Aunque su enfoque es general, y está destinada a establecer un catálogo amplio de derechos fundamentales en diversas áreas, y no a abordar específicamente cuestiones bioéticas, la Carta destaca por incorporar disposiciones vinculantes para todos los Estados miembros en lo que respecta a la autonomía en el ámbito biomédico. Esto responde a uno de sus objetivos esenciales: fortalecer la protección de los derechos fundamentales en consideración a los avances científicos y tecnológicos.⁴⁹

Esta idea matriz se expresa en el artículo tercero de la Carta, referido al Derecho a la integridad de la persona, que dispone:

Artículo 3º Derecho a la integridad de la persona.

1. Toda persona tiene derecho a su integridad física y psíquica.
2. En el marco de la medicina y la biología se respetarán en particular: a) el consentimiento libre e informado de la persona de que se trate, de acuerdo con las modalidades establecidas por la ley; b) la prohibición de las prácticas eugenésicas, en particular las que tienen como finalidad la selección de las personas; c) la prohibición de que el cuerpo humano o partes del mismo en cuanto tales se conviertan en objeto de lucro; d) la prohibición de la clonación reproductora de seres humanos.⁵⁰

1.2.2. Las Declaraciones Universales de Bioética y Bioderecho

A los tratados internacionales se han sumado instrumentos de derecho indicativo o *soft law*, tales como las llamadas «declaraciones universales». Estos instrumentos, a diferencia de los tratados y convenciones, no imponen obligaciones directamente exigibles a las partes adherentes, pero establecen

⁴⁶ La regla general de consentimiento se encuentra en el art. 5º del Convenio de Oviedo. A continuación se aborda la protección de las personas que no son capaces de consentir (art. 6º); la protección de las personas con trastornos mentales (art. 7º); las situaciones de emergencia cuando el consentimiento no puede ser obtenido (art. 8º); la consideración de los deseos previamente expresados (art. 9º). A propósito de la investigación científica, estos deberes se refuerzan en los art. 15, 16, y 17.

⁴⁷ Sobre el genoma humano tratan los arts. 11 (no discriminación por patrimonio genético); 12 (finalidades lícitas de las pruebas genéticas predictivas); 13 (finalidades lícitas de las intervenciones en el genoma humano); 14 (prohibición de la selección de sexo); 18 (experimentación científica en embriones *in vitro*). Sobre la extracción de órganos, versan los arts. 19 (requisitos para la validez de la extracción de órganos en donantes vivos y regla general del consentimiento); 20 (protección de las personas incapaces para el consentimiento en la extracción de órganos); 21 (prohibición del lucro con órganos o tejidos humanos); y 22 (fines lícitos de la conservación de tejidos humanos extraídos).

⁴⁸ Parlamento Europeo, Consejo de la Unión Europea y Comisión Europea. *Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea*, 2000; y Unión Europea, *Tratado de Lisboa por el que se modifican el Tratado de la Unión Europea y el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea*, firmado en Lisboa el 13 de diciembre de 2007.

⁴⁹ UE, *CDFUE*, preámbulo.

⁵⁰ *Ibid.* art. 3º.

principios generales que desempeñan un papel informativo, interpretativo e integrador tanto en la construcción de los ordenamientos locales e internacionales como en su aplicación por parte de los operadores jurídicos. Además, ofrecen la ventaja de una elaboración más rápida, algo que es crucial para responder a los desafíos emergentes asociados con el progreso científico.

Las declaraciones más relevantes en los campos de la bioética y el bioderecho han sido formuladas en el marco de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO) por mandato de la ONU. Entre ellas destacan la *Declaración Universal sobre el Genoma Humano y los Derechos Humanos* (1997), que aborda el vínculo entre el ADN y la dignidad humana; la *Declaración Internacional sobre los Datos Genéticos Humanos* (2003), que establece principios para el acopio, procesamiento, conservación y uso de datos genéticos; la *Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos* (2005), que examina de manera exhaustiva los dilemas éticos en medicina, ciencia y tecnología; y la *Declaración de Principios Éticos en relación con el Cambio Climático* (2017), que proporciona directrices para la toma de decisiones, la formulación de políticas y otras acciones relacionadas con el cambio climático.⁵¹

Especial atención merece la *Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos*, adoptada unánimemente en 2005 por los 191 países miembros de la UNESCO, que trata de las cuestiones éticas relacionadas con la medicina, las ciencias de la vida y las tecnologías conexas aplicadas a los seres humanos, considerando sus dimensiones sociales, jurídicas y ambientales. Esta declaración constituye un caso paradigmático de cómo los contenidos y metodologías desarrollados en bioética han sido incorporados en el ámbito del Derecho.⁵² Además, al igual que el Convenio de Oviedo, es un ejemplo de uso del «lenguaje de los derechos» en estas materias y de una técnica legislativa consistente en interrelacionar las normas específicas de la regulación bioética con las normas generales del Sistema Internacional de los Derechos Humanos utilizando para eso el concepto de «dignidad humana» como elemento comunicador.⁵³ En efecto,

⁵¹ Naciones Unidas, Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO), Asamblea General, *Declaración Universal sobre el Genoma Humano y los Derechos Humanos*, adoptada en París el 11 de noviembre de 1997; *Declaración Internacional sobre los Datos Genéticos Humanos*, adoptada en París el 16 de octubre de 2003; *Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos*, adoptada en París el 19 de octubre de 2005; *Declaración de Principios Éticos en relación con el Cambio Climático*, adoptada en París el 13 de noviembre de 2017.

⁵² Por ejemplo, la Declaración establece: «Considerando que la UNESCO debe desempeñar un papel en la definición de principios universales basados en valores éticos comunes que guíen los avances científicos, el desarrollo tecnológico y las transformaciones sociales, con el objetivo de identificar los desafíos que surgen en los ámbitos de la ciencia y la tecnología, tomando en cuenta la responsabilidad de las generaciones actuales hacia las futuras. Asimismo, las cuestiones de bioética, que inevitablemente tienen una dimensión internacional, deben abordarse de manera integral [...] considerando tanto el contexto científico presente como su futura evolución». Además, «reconociendo que las decisiones relacionadas con cuestiones éticas en medicina, ciencias de la vida y tecnologías conexas pueden tener implicaciones para individuos, familias, grupos o comunidades, así como para la humanidad en su conjunto». La Declaración también expresa su convicción de que «la sensibilidad moral y la reflexión ética deben ser parte integral del desarrollo científico y tecnológico, y que la bioética debe desempeñar un papel predominante en las decisiones que surgen ante los problemas generados por dicho desarrollo [...]» (Preámbulo, párrs. 10, 14 y 18).

⁵³ El concepto de «dignidad humana» es proclamado explícitamente como un principio general en el artículo 3º, que establece: «*Dignidad Humana y derechos humanos*: 1. La dignidad humana, los derechos humanos y las libertades fundamentales deben ser respetados plenamente. 2. Los intereses y el bienestar de la persona deben prevalecer sobre los intereses exclusivos de la ciencia o la sociedad». Además, a lo largo del texto, la dignidad humana es presentada simultáneamente como objetivo general (art. 2.c); como límite y meta del avance científico (art. 2.d); como principio rector de toda práctica o investigación biomédica (art. 3.2); como criterio de igualdad en el marco de la justicia y la equidad (art. 10); como mandato de no estigmatización y no discriminación (art. 11); como un requerimiento para respetar el pluralismo y la diversidad cultural, y como límite en la justificación de conductas (art. 12); y como parámetro interpretativo del resto de las disposiciones del texto (art. 28). Sobre el concepto de dignidad humana en la Declaración, pueden consultarse los diferentes análisis de su artículo 3º realizados por Ricardo García; Ramon Valls; Manuel Atienza; Javier Sádaba; José Velázquez; Camilo Cela-Conde; Gonzalo Figueroa; Victoria Camps y Monserrat Escartín, todos contenidos en Casado, *Sobre la dignidad y los principios*. Además, véase *infra* §VI.2.3.2.

su principal objetivo es la armonización de una amplia gama de instrumentos jurídicos internacionales de derechos humanos, así como de normativas de deontología profesional en los campos de la medicina y las ciencias de la salud.⁵⁴ Esta integración busca diseñar un marco universal de principios y procedimientos de una manera tal que puedan ser efectivamente operativizados en contextos jurídicos, sirviendo de guía a los Estados en la formulación de legislaciones, políticas y otros instrumentos en el ámbito de la bioética, así como a las acciones de individuos, grupos, comunidades, instituciones y empresas, públicas y privadas.⁵⁵

En lo que respecta a la autonomía personal, la Declaración establece un principio general de «Autonomía y responsabilidad individual» en su artículo quinto, el que luego desarrolla en detalle en los artículos que regulan el consentimiento informado en las intervenciones médicas preventivas, diagnósticas, terapéuticas y de investigación, tanto en personas competentes como incompetentes. La referida disposición prescribe:

Artículo 5°. Autonomía y responsabilidad individual.

Se habrá de respetar la autonomía de la persona en lo que se refiere a la facultad de adoptar decisiones, asumiendo la responsabilidad de éstas 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.⁵⁶

La Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos es innovadora en varios aspectos fundamentales. Destaca, en especial, el reconocimiento explícito del pluralismo y la diversidad cultural en el ámbito de la biomedicina. En efecto, la Declaración afirma que la legislación debe ser sensible y respetuosa hacia las diferencias dictadas por las tradiciones religiosas, morales y jurídicas de los distintos Estados y sus comunidades internas. Con todo, al mismo tiempo, establece firmemente que dichas diferencias no pueden invocarse para vulnerar la dignidad humana, los derechos humanos, las libertades fundamentales o los principios generales de la bioética. Para mediar en esta tensión entre lo universal y lo particular, la Declaración insta a los Estados a implementar procedimientos de diálogo continuo y

⁵⁴ En su preámbulo, la Declaración reconoce como fuentes materiales de sus principios a un extenso conjunto de pactos internacionales, tratados, declaraciones y textos deontológicos, varios de los cuales se mencionan en este trabajo (Preámbulo, párrs. 5, 6 y 7). Además, la Declaración estipula que «deberá interpretarse en consonancia con el derecho internacional y las legislaciones nacionales, conforme al derecho de los derechos humanos» (párr. 8).

⁵⁵ *Ibid.*, arts. 1.2 y 2, literales a, b y c. La Declaración también señala entre sus objetivos: promover el respeto a la dignidad humana conforme al derecho internacional de los derechos humanos; reconocer la importancia de la libertad en la investigación científica y establecer sus límites; fomentar el diálogo multidisciplinario y pluralista sobre bioética; garantizar el acceso equitativo a los beneficios derivados del progreso científico; proteger los intereses de las generaciones presentes y futuras; y subrayar la relevancia de la biodiversidad y su conservación (art. 2, literales d, e, f, g y h).

⁵⁶ *Ibid.*, art. 5°. La Declaración resume los principios establecidos previamente por la jurisprudencia y la *lex artis* en materia de autonomía. En este sentido, establece que la autonomía de la persona debe ser respetada en cuanto a la facultad de tomar decisiones, asumiendo la responsabilidad por ellas y respetando las decisiones de los demás (art. 5). Además, establece que cualquier intervención médica preventiva, diagnóstica o terapéutica requiere del consentimiento previo, libre e informado de la persona, basado en la información adecuada. Este consentimiento debe ser expreso y puede ser revocado en cualquier momento y por cualquier motivo, sin que ello genere desventajas o perjuicios (art. 5). Esto mismo se aplica a la investigación científica, añadiendo que, cuando se realice en una comunidad, también se deberá obtener el acuerdo del grupo o sus representantes legales, aunque dicho acuerdo no podrá sustituir el consentimiento individual (art. 6.3).

En cuanto a la investigación biomédica en personas incompetentes, el art. 16 establece varios requisitos. La doctrina ha identificado diversas pautas derivadas de esta disposición, tales como: a) Pauta de beneficio propio: la intervención debe redundar directamente en beneficio de la salud del participante. b) Pauta de inclusión subsidiaria: solo se permitirá si no existe una opción de investigación comparable en participantes competentes. c) Pauta de inclusión condicionada: si no hay beneficios directos para la persona, se podrá realizar la investigación solo bajo estrictas restricciones y con el menor riesgo y coerción posible. d) Pauta de incorporación restrictiva: en caso de que no haya beneficios directos para la persona, la investigación deberá beneficiar a otros individuos incompetentes y realizarse bajo las condiciones estipuladas por la ley y el sistema de derechos humanos. e) Pauta de consentimiento participado: siempre se respetará la negativa de la persona a participar en la investigación. Sobre este punto, véase Kemelmajer y Lloveras, «Personas carentes de dar su consentimiento», 236.

participativo entre los individuos, profesionales y la sociedad en su conjunto en la gestión de asuntos bioéticos, fomentando un debate público abierto e inclusivo. Adicionalmente, se recomienda la creación de comités de ética independientes, interdisciplinarios y diversos dedicados a la evaluación constante de los dilemas éticos surgidos en la investigación con seres humanos.⁵⁷

A pesar de que la noción de pluralismo tiene un tratamiento limitado, su inclusión en la Declaración es una consecuencia lógica de su pretensión de universalidad y las repercusiones globales de las temáticas que aborda, así como del reconocimiento de la diversidad cultural como un motor de intercambio, innovación y creatividad en el progreso científico.⁵⁸ Además, evidencia la creciente preocupación de la comunidad internacional, recogida en el preámbulo del texto, sobre los efectos negativos que la desregulación de las actividades tecnológicas ha tenido en los grupos vulnerables y las comunidades indígenas. En esta línea, la Declaración enfatiza que los beneficios de cualquier investigación científica deben ser compartidos con toda la sociedad, especialmente con los países en desarrollo, proponiendo varios mecanismos para su distribución.⁵⁹

1.3. LAS FRONTERAS ACTUALES: CHILE Y LOS NEURODERECHOS

Este apartado no estaría completo sin mencionar el importante precedente que Chile está sentando en el desarrollo del bioderecho contemporáneo al ser el primer país en proponer formalmente el reconocimiento de los denominados «neuroderechos». Esta iniciativa ha obtenido un respaldo transversal entre los legisladores chilenos, algo sin duda inusual en estas materias, y ha suscitado gran atención por parte de la comunidad internacional, lo que sugiere una alta probabilidad de que se materialice en el mediano plazo.⁶⁰

El concepto de «neuroderechos» aún no cuenta con una definición uniforme en la doctrina especializada. De hecho, varios investigadores —incluyendo al autor de esta memoria— hemos expresado serias reservas acerca de su definición y la necesidad de su regulación legislativa, que no es este el lugar de abordar.⁶¹ Sin perjuicio de ello, según los parlamentarios que promueven la iniciativa, los neuroderechos serían «nuevos derechos humanos» destinados a proteger la privacidad e integridad mental y psíquica de las personas, tanto en su estado consciente como inconsciente, frente al uso abusivo de las neurotecnologías. En este contexto, las neurotecnologías se entienden como el conjunto de dispositivos o instrumentos capaces

⁵⁷ Las principales disposiciones de la Declaración son: el art. 2.e, que establece el objetivo de fomentar el diálogo multidisciplinario y pluralista; el art. 12, que trata sobre el respeto a la diversidad cultural y el pluralismo; el art. 18, sobre la toma de decisiones y el tratamiento de cuestiones bioéticas; el art. 19, que regula los comités de bioética; el art. 22, que define las funciones de los Estados en la promoción de la Declaración; y el art. 23, que se refiere a la educación, formación e información en materia de bioética.

⁵⁸ Preámbulo, párr. 15.

⁵⁹ En este sentido, véanse los párrafos 17, 19, 21 y 22 del preámbulo, así como los artículos 2 f, que fija el objetivo de promover el acceso equitativo a los avances en medicina, ciencia y tecnología, y la difusión de conocimientos y beneficios, con especial atención a los países en desarrollo; el art. 13, que trata del principio de solidaridad y cooperación; el art. 14, que establece los deberes de responsabilidad social y salud; el art. 15, que aborda el aprovechamiento compartido de los beneficios derivados de las investigaciones científicas y sus aplicaciones; y el art. 21, que regula las prácticas e investigaciones transnacionales.

⁶⁰ Girardi, Guido et al., Proyecto de Ley: Sobre Protección de los Neuroderechos y la Integridad Mental, y el Desarrollo de la Investigación y las Neurotecnologías, Boletín 13828-19 (Senado), presentado el 7 de octubre de 2020.

⁶¹ Para algunas de estas objeciones, véase la columna de Zuñiga, Villavicencio, y Salas, «¿Neuroderechos? Razones para no legislar» para CIPER Académico.

de conectarse con el sistema nervioso central para leer, registrar o modificar la actividad cerebral y la información proveniente de ella.⁶²

Entre los derechos que presumiblemente formarían parte de la categoría de neuroderechos se encuentran, a lo menos: el derecho a la privacidad mental y de los datos cerebrales; el derecho a la identidad personal; el derecho a la autonomía, el libre albedrío y la autodeterminación cerebral; el derecho al acceso equitativo a la aumentación cognitiva para prevenir desigualdades; y la protección frente a sesgos en algoritmos o en procesos automatizados de toma de decisiones.⁶³

El mayor éxito de las iniciativas relacionadas con los neuroderechos hasta la fecha es la modificación de la Constitución Política de la República de Chile en 2021, específicamente en lo concerniente a la regulación del derecho a la vida, tras la promulgación de la Ley N°21.383 que «Modifica la Carta Fundamental, para establecer el desarrollo científico y tecnológico al servicio de las personas». En efecto, el texto vigente de la Constitución dispone en su artículo 19 numeral 1°:

Artículo 19. La Constitución asegura a todas las personas:

1°. El derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona [...]

*El desarrollo científico y tecnológico estará al servicio de las personas y se llevará a cabo con respeto a la vida y a la integridad física y psíquica. La ley regulará los requisitos, condiciones y restricciones para su utilización en las personas, debiendo resguardar especialmente la actividad cerebral, así como la información proveniente de ella.*⁶⁴

El espíritu de esta reforma, plasmado en la historia fidedigna de la ley, refleja las crecientes inquietudes del poder legislativo en materia de bioética neurológica. A pesar de las discrepancias sobre cómo abordar estas preocupaciones, es innegable que se alinean con los debates contemporáneos en el campo. Así, la moción parlamentaria que dio origen al proyecto afirmaba:

«Todas las máquinas que el hombre fabrica, las hace con algún objetivo, práctico o no, aunque sólo sea el de entretener, que él especifica. Este objetivo se manifiesta en general, pero no necesariamente, en lo que la máquina produce».

Los avances de la ciencia y la tecnología encierran necesariamente ese riesgo e impactan a las sociedades de una manera muchas veces poco previsible [...] La neurotecnología como todo avance científico tiene la capacidad de crear nuevos espacios valóricos, éticos y de actuación, que redefinen lo que se considera como aceptable convencionalmente en términos sociales. Esto repercute en todas las áreas del quehacer humano y sin duda el ordenamiento jurídico y la piedra angular de los derechos humanos son y deben ser necesariamente permeables y abiertos al dinamismo del objeto que regula [...] el desarrollo científico y tecnológico y sus amenazas a la humanidad requiere que el mundo de los derechos humanos enfrente decididamente estos riesgos y desarrolle nuevos derechos humanos acordes a esta nueva realidad [...] «la reivindicación de derechos constituye una manifestación de vigor y madurez de una sociedad, un signo de progreso hacia una meta representada por la autonomía humana frente a cualquier realidad social que pretenda ser asumida como “dato”».⁶⁵

⁶² Girardi, Guido et al. *Proyecto de Ley...*, Art. 2 a y d.

⁶³ *Ibid.*, I: «Antecedentes del Proyecto».

⁶⁴ Constitución Política de la República de Chile, art. 19 núm. 1° (modificado por la Ley 21383: Modifica la Carta Fundamental para Establecer el Desarrollo Científico y Tecnológico al Servicio de las Personas. 25 de octubre de 2021.

⁶⁵ Biblioteca del Congreso Nacional, *Historia de la Ley 21383*. Primer Trámite Constitucional: Senado. *Moción Parlamentaria*, Sesión 101, Legislatura 368 de 7 de octubre de 2020, secc. I: «Antecedentes de la iniciativa». (Las frases entrecuadradas son citas de otros autores que se encuentran en el texto original).

El nuevo texto de la Constitución Política ya ha recibido aplicación por parte de los tribunales superiores conociendo de recursos de protección. A la fecha, el proyecto de ley que pretende complementar lo establecido en la Carta Fundamental mediante la regulación detallada de los neuroderechos se encuentra en su último trámite legislativo.⁶⁶

2. EL RECONOCIMIENTO DEL PRINCIPIO DE AUTONOMÍA PERSONAL EN LAS ATENCIONES DE SALUD

El reconocimiento del principio de respeto a la autonomía personal en el ámbito de la atención sanitaria encontró su expresión más significativa en el desarrollo de la noción del *consentimiento informado*. Esta figura jurídica se convirtió en la piedra angular para el surgimiento y consolidación de otros múltiples derechos subjetivos ligados a la materialización de la libertad individual en las relaciones de salud, que eventualmente han adquirido una entidad propia. Entre estos derechos destacan la facultad de abandonar tratamientos invasivos de soporte vital y suscribir directivas de voluntad anticipadas, el acceso a la medicina reproductiva, a métodos anticonceptivos y el aborto voluntario, así como la opción de recurrir al suicidio asistido y la eutanasia. Además, el consentimiento informado se relaciona estrechamente con la progresiva despatologización de diversas formas de ser que divergen de los cánones sociales convencionales, tales como la homosexualidad o la transexualidad, redefiniendo el rol de la medicina en la realización de los proyectos de vida de las personas. Debido a su crucial importancia y su gran fecundidad normativa, este apartado de la investigación se enfocará en la evolución del derecho al consentimiento informado.

Antes del siglo XX la idea de consentimiento en el contexto de la atención clínica era prácticamente inexistente en la legislación y la jurisprudencia. No existen casos a nivel global en los que un médico haya sido sancionado por actuar sin el consentimiento de su paciente ni tampoco disposiciones legales al respecto, aunque a fines del siglo XIX la problemática ya comenzaba a plantearse en la opinión pública.¹ De hecho, los casos de responsabilidad médica en general —es decir, incluso cuando los actos afectaban bienes jurídicos distintos a la autonomía— eran infrecuentes y las escasas condenas se debían a negligencias graves en las que existían evidencias muy contundentes de que el profesional había actuado en flagrante contradicción con los conocimientos médicos aceptados, causando daño al paciente, algo que, por lo demás, solo podía ser evaluado por los propios profesionales. Así, se puede afirmar que el Derecho consideraba la voluntad del enfermo como un aspecto secundario, cuando mucho como uno de tantos elementos que se debían tener en cuenta dentro de la búsqueda de su sanación. La ausencia de autorización del sujeto era motivo de reproche legal solo en contextos donde la actuación comprometía su salud, pero su derecho a consentir previa e informadamente carecía un reconocimiento jurídico independiente. En síntesis, los principios tradicionales de beneficencia y no maleficencia prevalecían sin contrapesos.²⁻³

⁶⁶ Véase Corte Suprema, Sentencia Rol 105.065-2023: *Girardi contra Emotiv Inc.*, dictada el 2 de junio de 2023.

¹ Como explica Diego Gracia, las primeras denuncias de negligencias médicas en la prensa masiva y la especializada se produjeron durante la década de 1840 y se relacionaron con la administración de medicamentos no consentidos por los enfermos. Los casos más frecuentes se vinculan al uso de preparados con compuestos mercuriales del tipo de los calomelanos, central en la práctica médica tradicional de la época, pero cuyos efectos peligrosos a largo plazo desencadenó un creciente rechazo por parte de los pacientes. Sin embargo, estas denuncias no llegaron a los tribunales. Véase Gracia, *Fundamentos de bioética*, 156.

² *Ibid.*, 158-60. Véase también Pernick, «The Patient's Role in Medical Decisionmaking: A Social History of Informed Consent in Medical Therapy», 12.

³ En «The Patient's Role in Medical Decisionmaking: A Social History of Informed Consent in Medical Therapy», que forma parte de los anexos de uno de los informes emanados de la Comisión Belmont, Pernick ilustra el panorama jurisprudencial

Durante el siglo pasado la distribución del poder de decisión en la relación de salud experimentó una transformación gradual. A diferencia de lo sucedido en el campo de la investigación biomédica, donde la consagración del derecho al consentimiento surgió como reacción a eventos que conmocionaron a la opinión pública, en el ámbito terapéutico el proceso fue más particular y silencioso. La creación de este derecho se produjo a lo largo de varias décadas en la jurisprudencia de Estados Unidos. En este periodo inicial, los tribunales poco a poco se hicieron eco de los cambios sociales y forjaron nuevas figuras jurídicas para responder a ellos. No fue sino en la década de 1970 que esta evolución se tradujo en instrumentos deontológicos y legales de mayor alcance. Una vez formulado positivamente, el derecho al consentimiento informado se propagó con gran rapidez a nivel mundial, nutriéndose de distintos aportes locales hasta adquirir su contenido actual. A continuación, se reseñarán algunos hitos clave que ilustran este fenómeno.

2.1. LA CREACIÓN DEL CONSENTIMIENTO INFORMADO EN LA JURISPRUDENCIA ESTADOUNIDENSE

Los dos estudios más destacados sobre la evolución del consentimiento informado en la jurisprudencia de Estados Unidos han sido realizados por el historiador Martin S. Pernick y el psiquiatra Jay Katz. A pesar de que estos autores discrepan en la interpretación de las sentencias analizadas, ambos identifican los mismos casos judiciales como los más determinantes en el desarrollo de este derecho.⁴ Por este motivo, se hará referencia a algunos de ellos en esta sección.

Ahora bien, para comprender adecuadamente el avance jurisprudencial, es crucial primero esclarecer las distintas figuras legales que históricamente se han empleado por los tribunales estadounidenses para atribuir responsabilidad a los profesionales de la salud en el desempeño de sus labores.

de fines del siglo XIX comentando una serie de casos. Entre ellos, destaca *Twombly v. Leach* de 1853, en el que una mujer de Massachusetts demandó a su cirujano por negligencia, alegando que este la había engañado al hacerle creer que su mano se estaba curando a pesar de que no era cierto. Esto la llevó a desistir de buscar una segunda opinión médica, lo que finalmente resultó en que perdiera la funcionalidad de la extremidad. Además, afirmó que el profesional había obtenido su consentimiento para la cirugía ocultándole información y mintiendo sobre el procedimiento que se iba a realizar. El tribunal coincidió en que el cirujano no le informó adecuadamente sobre su condición real y que la engañó para intervenir su pulgar, de modo que acogieron la demanda. Sin embargo, los jueces añadieron que, si estas acciones hubieran estado justificadas por razones médicas, habrían sido aceptables, puesto que el criterio de los profesionales es el más adecuado para decidir si se debe o no ocultar toda la extensión y peligro de una enfermedad en cada caso (Corte Suprema de Justicia de Massachusetts, *Twombly v. Leach*, 65 Mass. 397, 1853, especialmente véase en 401 y 405).

En el mismo sentido, la Corte de Oregón resolvió en 1869 que «si un cirujano opera intencionalmente un brazo roto, sin informar al paciente de la naturaleza de su operación, eso no lo hace automáticamente culpable de negligencia» (Corte Suprema de Oregón, *Boydston v. Giltner*, 3 Or. 188, 1869).

Finalmente, resulta destacable el caso *Carpenter v. Blake*, que se inició en Nueva York en 1871. En este, el doctor Blake trató la lesión en el brazo de la señora Carpenter y, tras un tiempo, le aseguró que estaba completamente recuperada, dando por terminado el tratamiento. Más adelante, la paciente descubrió que el brazo no había sanado adecuadamente y que su decisión de finalizar el tratamiento se basó en información incorrecta. Por ello, presentó una demanda por negligencia. La Corte Suprema de Nueva York –tribunal de primera instancia en el sistema judicial de dicho Estado– falló en favor de la demandante. No obstante, sus razonamientos revelan lo generalizada y persistente que era la interpretación que hacían del consentimiento informado. En resumen, consideraron que el médico tenía el deber de informar a la paciente sobre su verdadero estado de salud, siempre que dicha información le fuera útil, es decir, que le permitiera tomar precauciones frente a riesgos evitables. Dado que este fue el caso, se determinó la responsabilidad del médico. Sin embargo, implícitamente dejaban entrever que, en situaciones donde los médicos estimaren que la verdad podía perjudicar al paciente, el consentimiento obtenido a través de falsedades no se consideraría relevante para la condena (Corte Suprema de Justicia de Nueva York, *Carpenter v. Blake*, 60 Barb. 488, 1871). El caso escaló hasta la Corte de Apelaciones –máximo tribunal estatal– que lo confirmó unánimemente en 1884, esta vez explicitando dicho criterio (Corte de Apelaciones de Nueva York, 75 N.Y. 12, 1884).

⁴ Entre las obras de estos autores, resultan especialmente relevantes: Pernick, «The Patient's Role in Medical Decisionmaking: A Social History of Informed Consent in Medical Therapy»; Katz, *The Silent World of Doctor and Patient*. Los análisis jurisprudenciales de ambos han sido glosados y complementados críticamente en Faden y Beauchamp, *A History and Theory of Informed Consent*. Una síntesis de las discrepancias en estas dos interpretaciones históricas acerca de la evolución jurisprudencial del consentimiento véase Faden y Beauchamp, *op cit.*, 54–60.

Aunque estas figuras son particulares del sistema jurídico de ese país, fácilmente pueden extrapolarse a otras legislaciones conservando su sentido original. Como se verá, lo central del debate normativo no radica en las reglas específicas que configuran estas categorías, sino en los principios éticos que les subyacen.

La figura legal más antigua para imputar responsabilidad a los profesionales de la salud es la de negligencia (equivalente a *malpractice*, en el sistema anglosajón). Esta se define como una actuación incorrecta, descuidada, que demuestra una desviación clara respecto de los estándares de conducta médica generalmente aceptados según el estado actual de la ciencia, y que resulta en daños o la muerte de un paciente, sin que por parte del autor haya existido intencionalidad en la producción de esos perjuicios. La negligencia, por tanto, se vincula con la violación del principio de beneficencia, típico tanto de la ética médica como del derecho tradicionales. Con todo, históricamente esta ha sido la principal acusación de los demandados contra los médicos en los casos de infracción al consentimiento informado, mas no tuvo acogida por los tribunales hasta inicios del siglo XX.⁵

Posteriormente, los tribunales emplearon la figura legal de agresión médica o coacción técnica (*battery*).⁶ El delito de agresión implica una intervención médica en el cuerpo del paciente, sin su autorización, con el propósito deliberado de infligirle daños, los que en definitiva se producen. Aunque este delito sanciona de manera tangencial la vulneración de la autonomía decisoria de la víctima, se vincula primordialmente con el principio de no maleficencia. En efecto, para que se verifique la figura se requieren dos condiciones copulativas: que el profesional haya actuado con dolo y que el procedimiento efectivamente haya causado perjuicios.⁷

La evolución en el tratamiento jurisprudencial desde la negligencia a la agresión refleja ciertamente una mayor valoración de la libertad personal en el ámbito de la relación de salud. Sin embargo, la figura de agresión no proporciona una auténtica y suficiente protección de la autonomía. Una intervención dolosa sin autorización se considera un delito grave contra la integridad física e involucra elementos psicológicos de difícil comprobación. Además, en la inmensa mayoría de los casos, la violación de la autonomía del paciente se debe a la negligencia o desinterés del médico, más que a una intención positiva de causar daño.⁸

Por lo tanto, con el aumento de la valoración social de los ideales de autonomía personal, se tornó imperativo crear una tercera figura legal de atribución de responsabilidad: la violación del consentimiento. Esta categoría se centra en proteger el derecho de otorgar o denegar el consentimiento de forma previa a una acción de salud considerado en sí mismo, más allá de la intención del profesional o del resultado, sea dañino o beneficioso, de la intervención no autorizada. Más adelante, una vez que la relevancia jurídica del consentimiento quedó consolidada en la jurisprudencia, el debate se desplazó hacia la definición de las condiciones que deben cumplirse para que este sea considerado genuinamente libre, así como también desde

⁵ Faden y Beauchamp, *A History and Theory of Informed Consent*, 25-30.

⁶ Hasta 1890 no se registran casos en la jurisprudencia norteamericana en que los demandantes invocaran la figura de agresión médica, sino que solo la de negligencia. Sin embargo, existe un caso temprano en la materia en la jurisprudencia inglesa que data de 1850. En este, se condenó a un médico por engañar a una joven de 14 años para que tuviera relaciones sexuales con él, asegurándole que ello formaba parte de su tratamiento. Véase Crown Court, *The Queen v. William Case*, 1 de enero de 1850, 169 E.R. 381 (Inglaterra y Gales). La importancia de esta sentencia se aborda en Pernick, «The Patient's Role in Medical Decisionmaking: A Social History of Informed Consent in Medical Therapy», 16.

⁷ Faden y Beauchamp, *A History and Theory of Informed Consent*, 25-30.

⁸ En la actualidad, ya incorporado el derecho al consentimiento informado dentro de los deberes propios del ejercicio profesional, las infracciones a la obtención de la autorización del paciente o a cualquier otro de sus requisitos suelen calificarse dentro de la categoría de la negligencia, impericia o *malpractice*. Es decir, los principios subyacentes a esta figura se han ampliado, integrando al principio de autonomía personal al tradicional principio de beneficencia, de modo que ya no se recurre a la figura de *battery* o agresión técnica.

la perspectiva de qué sujeto de la relación deberían analizarse esos estándares. De esta discusión surgió propiamente el concepto de consentimiento *informado*, es decir, uno que trasciende la mera aceptación de un tratamiento, exigiendo que esta emane de un proceso reflexivo basado en un conocimiento adecuado y suficiente.

En relación con esta evolución jurisprudencial, también es importante insistir en el diferente tratamiento que a lo largo de la historia se otorgó, hasta hace muy poco, a médicos y cirujanos. En el caso de los médicos, por las razones que se han detallado ampliamente en este trabajo, si se les acusaba de algo, solía ser por la figura de la negligencia y no por agresión. En contraste, los cirujanos, cuyo estatus social era menor y se asemejaba más al de un artesano calificado que al de un profesional en sentido estricto, y debido a las consecuencias más directas y tangibles de sus intervenciones en los cuerpos de los pacientes, enfrentaron siempre un tratamiento más riguroso, estando sujetos a las severas responsabilidades que conllevaba el delito de agresión. Esta distinción explica por qué las primeras demandas relacionadas con la violación de la autonomía se formularon contra cirujanos, así como por qué fue necesario tipificar la infracción al consentimiento informado para poder juzgar adecuadamente los actos de los médicos.⁹

Finalmente, los motivos que llevaron a los tribunales a reconocer la autonomía del paciente como fuente de derechos subjetivos ya han sido discutidos en el capítulo anterior. Sin perjuicio de ello, los analistas dedicados a la jurisprudencia norteamericana destacan algunos factores más específicos que conviene relevar. En primer lugar, apuntan al desarrollo y masificación de la anestesia, que propició un aumento de casos en los que cirujanos realizaban procedimientos sin el conocimiento de los pacientes, aprovechando su incapacidad de resistencia. En segundo lugar, mencionan el descubrimiento de que ciertas enfermedades eran causadas por microorganismos patógenos, tal como ocurrió en el caso de la tuberculosis y el bacilo de Koch. Este hallazgo desmintió la antigua creencia de que las perturbaciones psicológicas del enfermo podían causar o empeorar su condición física, desacreditando una de las principales justificaciones utilizadas por los médicos para ocultar información. En efecto, ya que el estado anímico de paciente no era la causa de su padecimiento, la revelación de los antecedentes tampoco tendría mayores impactos en su salud, de modo que los médicos ya no podían esgrimir razones técnicas para decidir autocráticamente qué o cuánta información podían darle a conocer. Esto, a su vez, dotó a los jueces de mayor libertad para determinar la naturaleza y calidad de la información que era necesaria para un consentimiento genuino según los criterios del derecho de contratos con los que estaban familiarizados. Por último, los autores resaltan la resistencia de la judicatura al exorbitante poder en el ámbito de las políticas públicas que habían comenzado a acumular los médicos desde principios de siglo, debido al proceso de «medicalización de la sociedad», intentando moderar ese poder a través de sus fallos.¹⁰

El caso *Mohr v. Williams*, de 1905, representa uno de los ejemplos más tempranos que reflejan el cambio de paradigma en la jurisprudencia estadounidense, dando cuenta de un reconocimiento incipiente de la importancia del consentimiento en la atención de salud.¹¹ En este caso, la señora Mohr interpuso una demanda por el delito de agresión en contra del doctor Williams quien le había practicado una intervención quirúrgica. La paciente había autorizado al médico a operar su oído derecho. No obstante, durante la cirugía,

⁹ Faden y Beauchamp, *op cit.*, 156-58.

¹⁰ *Ibid.*, 163-64; Véase también Pernick, «The Patient's Role in Medical Decisionmaking: A Social History of Informed Consent in Medical Therapy», 29-32. Sobre el proceso de «Medicalización de la sociedad» véase *infra* §V.3.

¹¹ Corte Suprema de Minnesota, *Mohr v. Williams*, 95 Minn. 261, 104 N.W. 12 (1905).

y mientras ella estaba bajo anestesia general, el facultativo determinó que su oído izquierdo era el que realmente requería la intervención, por lo que procedió a operarlo sin obtener su consentimiento previo.¹²

La Corte Suprema de Minnesota falló a favor de la demandante, señalando que:

Al menos bajo un gobierno democrático, el principal y máximo derecho de los ciudadanos libres, que subordina a los demás —*el derecho a ser uno mismo*— es objeto de universal aceptación. Este derecho necesariamente prohíbe a los médicos y a los cirujanos, sean diestros o eminentes [...] violar sin permiso la integridad corporal de sus pacientes mediante una operación importante y grave, teniéndoles que anestesiar para ello, y operando sobre sus cuerpos sin su consentimiento o conocimiento [...] Si un médico aconseja a un paciente someterse a una operación concreta, el paciente *pondera los riesgos y peligros* que conlleva y finalmente acepta, entonces se establece un *contrato* en el que el paciente autoriza al médico a intervenir *en los términos del consentimiento otorgado, pero no más* [...] el paciente debe ser el último árbitro en elegir si asume los riesgos de la operación o si decide vivir sin ella. Este es un derecho natural de los individuos que la ley no puede sino reconocer como un derecho legal.¹³

La sentencia de *Mohr v. Williams* es significativa por varias razones. Primero, porque proyecta los ideales liberales democráticos y el derecho a la autodeterminación —el derecho «a ser uno mismo»— al campo de la relación de salud, reconociendo que las decisiones médicas deben respetar la autonomía corporal de sus pacientes. Segundo, porque establece que esta relación es de índole contractual y, como tal, sus límites se definen por los términos del consentimiento otorgado por la contraparte, y las facultades del médico no abarcan automáticamente todo lo que este considere necesario para el bienestar del paciente, subordinando así el principio de beneficencia al de autonomía. Tercero, porque, aunque de forma implícita, afirma que el acto de dar el consentimiento va más allá de un simple permiso para realizar una intervención, sino que constituye un proceso en el que el sujeto evalúa de manera racional los riesgos y beneficios.¹⁴

Los argumentos presentados en el fallo del caso *Mohr v. Williams* fueron recogidos en decisiones judiciales posteriores que abordaron situaciones similares en otros Estados de Estados Unidos. Así lo hicieron, por ejemplo, la Corte Suprema de Illinois en el caso *Pratt v. Davis* en 1906 y la Corte Suprema de Oklahoma en el caso *Rolater v. Strain* en 1913.^{15,16}

Dentro de esta línea jurisprudencial, uno de los fallos más influyentes fue *Schloendorff v. The Society of New York Hospital*, de 1914, considerado por algunos autores como la consolidación de la doctrina del consentimiento.¹⁷ En este caso, la demandante, Mary Schloendorff, acudió al Hospital de Nueva York para una evaluación de un trastorno abdominal, que finalmente se diagnosticó como un tumor en el

¹² Gracia, *Fundamentos de bioética*, 161-63; Faden y Beauchamp, *A History and Theory of Informed Consent*, 121-22.

¹³ *Mohr v. Williams*, en 13 y 15. (Traducción propia y énfasis añadidos).

¹⁴ Faden y Beauchamp, *A History and Theory of Informed Consent*, 120-22.

¹⁵ En el caso *Pratt v. Davis*, el médico había efectuado una histerectomía sin consentimiento de una paciente que sufría ataques de epilepsia y fue demandado por esta. La defensa del profesional alegó que la mujer era incompetente debido a su enfermedad y que «su propio cometido le da a los médicos y cirujanos licencia implícita para hacer todo lo que en el desempeño de función pueda ser necesario». Tanto el tribunal de primera instancia como el Tribunal Supremo del Estado de Illinois rechazaron ambos argumentos utilizando los razonamientos del caso *Mohr*. Véanse *Pratt v. Davis*, 118 Ill. App. 161 (1905) y su apelación, 224 Ill. 300, 79 N.E. 562 (1906).

¹⁶ Por otra parte, en el caso *Rolater v. Strain*, una mujer había dado su consentimiento para que se le drenara la infección en un pie, pero habiendo especificado que no se le quitara ningún hueso. A pesar de ello, el médico le quitó un hueso de un dedo. El tribunal falló en los mismos términos de los casos anteriores. Véase *Rolater v. Strain*, 39 Okla. 572, 137 P. 96, 1913. Para un análisis de ambos casos y su importancia, véase Gracia, *Fundamentos de bioética*, 162; Faden y Beauchamp, *A History and Theory of Informed Consent*, 248-52.

¹⁷ *Schloendorff v. Society of New York Hospital*, 211 N.Y. 125, 105 N.E. 92 (1914).

estómago. Aunque el médico recomendó una cirugía, Schloendorff se negó de forma categórica, expresando explícitamente su rechazo a ser sometida a una operación quirúrgica «en ninguna circunstancia». Sin embargo, sí consintió en que se le realizara una laparotomía exploratoria para evaluar su condición. Contrariamente a sus instrucciones, mientras estaba bajo anestesia, los médicos decidieron extirpar el tumor, lo que motivó a Schloendorff a demandar al hospital.

En su fallo, el eminente juez Benjamin Cardozo, quien más tarde integraría la Corte Suprema de los Estados Unidos, determinó que tales acciones constituían el delito de agresión técnica y señaló:

Todo ser humano de edad adulta y que esté en pleno uso de sus facultades mentales tiene el derecho de determinar lo que se le hace a su cuerpo; un cirujano que realiza una operación sin el consentimiento de su paciente comete un delito de agresión y es responsable por los daños resultantes. Esto es cierto excepto en casos de emergencia donde el paciente está inconsciente y cuando es necesario operar antes de que se pueda obtener el consentimiento.¹⁸

La sentencia de *Schloendorff v. The Society of New York Hospital*, aunque representó un avance importante, reveló las serias deficiencias en la doctrina del consentimiento que imperaba en esa época, aún limitada por el principio de beneficencia. En efecto, el tipo de consentimiento exigido era muy superficial, pudiendo ser expresado verbalmente o incluso de manera tácita a través del comportamiento del paciente, por lo que solo una negativa explícita tenía la entidad suficiente para que se configurara el delito de agresión. Tampoco se regulaba la calidad de la comprensión que el paciente debía tener sobre lo que estaba consintiendo ni se exigía al médico revelar algo más que el nombre de la enfermedad y una descripción general del procedimiento a realizar.

Además, el fallo expresaba que actuar sin consentimiento implicaba asumir responsabilidad por las consecuencias del acto, pero no lo consideraba un hecho punible si se respetaba el principio del mejor interés del paciente o si se demostraba la incapacidad o incompetencia de este para consentir. Desde luego, ambas situaciones excepcionales podían ser evaluadas únicamente por los médicos, quienes a menudo consideraban que el primer indicio de la incompetencia de un paciente lo constituía el rechazo a someterse a un tratamiento eficaz. Esta idea era aceptada de manera aún más amplia cuando se trataba de pacientes que eran vistos como «moralmente disminuidos», como mujeres, niños, ancianos y afroamericanos.¹⁹

Por otro lado, en la sentencia se estableció que, al ser un hospital sin fines de lucro, no podía ser demandado por actos de sus empleados, una doctrina conocida como «principio de inmunidad de las instituciones de caridad» que tendría enorme relevancia en situaciones de negligencia médica en instituciones públicas y que solo sería revocada décadas más tarde. En consecuencia, Cardozo finalmente absolvió a los demandados en este caso.²⁰

Las limitaciones de los fallos mencionados fueron superadas gradualmente a medida que el carácter «informado» del consentimiento ganó prominencia. Es importante destacar que, incluso después de la

¹⁸ *Ibid.*, en 96.

¹⁹ Gracia, *Fundamentos de bioética*, 163-64; Faden y Beauchamp, *A History and Theory of Informed Consent*, 123-25; Young, «Informed Consent and Patient Autonomy», 534.

²⁰ La «*Charitable immunity*» o principio de caridad, es una doctrina legal del *common law* que sostiene que una organización caritativa no es responsable según el derecho de daños (*tort law*). Se originó en el Reino Unido en el siglo XIX. A partir de 1940 los tribunales de algunos Estados de Estados Unidos comenzaron a derogar o limitar la doctrina, que fue definitivamente abandonada en 1992. Un proceso similar ocurrió en Gran Bretaña y Canadá, fundamentalmente por los casos de abuso sexual infantil en instituciones religiosas. Sobre su evolución e impacto en materia médica, véase Canon y Jaros, «The Impact of Changes in Judicial Doctrine», 969-80.

Segunda Guerra Mundial, este aspecto era aún novedoso. Por ejemplo, el Código de Núremberg utilizaba la expresión «consentimiento voluntario», que es menos exigente.

El caso *Salgo v. Leland Stanford Jr. University Board of Trustees*, en 1957, marcó un punto de inflexión en este desarrollo jurisprudencial. Este fue el primer caso en que se estableció la necesidad de proporcionar toda la información necesaria para que el paciente pudiera tomar una decisión informada. En este caso, Martin Salgo demandó al equipo médico que le practicó una aortografía para examinar su arterioesclerosis generalizada, procedimiento que le causó una parálisis irreversible. El riesgo de parálisis, pese a estar asociado a este tipo de intervención, no le había sido comunicado por los facultativos tratantes.²¹

Al respecto, la Corte de Apelaciones de California determinó que:

Un médico incumple sus deberes con el paciente y está sujeto a responsabilidad legal si retiene cualquier dato que sea necesario para que el paciente pueda emitir un *consentimiento inteligente* al tratamiento propuesto. Además, el médico no puede minimizar los riesgos conocidos de una técnica u operación el fin de inducir al consentimiento de su paciente.²²

En todo caso, la sentencia de *Salgo* es bastante oscura respecto de la cantidad y calidad de la información que debe ofrecerse, dejándolas a la discreción del profesional, según un criterio que la doctrina denominó como «del médico razonable». Por ello, el fallo se encuentra en un punto de transición entre esta fase de evolución jurisprudencial y la anterior. Así, afirma:

[...] a veces, el médico debe optar entre dos vías alternativas de actuación. Una de ellas es explicar al paciente todos los riesgos presentes [...] por muy remotos que puedan ser; qué duda cabe de que esto podría asustar a un paciente que ya está excesivamente preocupado, y que, como consecuencia, podría negarse a someterse a una operación que en realidad presente un riesgo mínimo; también podría tener como resultado un verdadero aumento de los riesgos, como consecuencia de las repercusiones fisiológicas de la misma preocupación [...] por ello, al hablar sobre el objeto del riesgo debe utilizarse una *cierta dosis de discreción*, compatible con la revelación completa de los datos necesarios para un consentimiento informado.²³

El criterio del «médico razonable» fue superado tímidamente por la jurisprudencia de la década de los sesenta, como se evidencia en los casos *Natanson v. Kline*, resuelto por la Corte Suprema de Kansas en 1960, y *Berkey v. Anderson*, fallado por la Corte de Apelaciones de California en 1969.²⁴ El caso *Natanson v. Kline* abordó la situación de una mujer con cáncer que fue sometida a cobaltoterapia en la zona afectada por el tumor. La radiación resultó en quemaduras graves en su pecho, piel y cartílago. La Sra. Natanson demandó al radiólogo, el Dr. Kline, argumentando que no había sido informada adecuadamente sobre la naturaleza del procedimiento y sus posibles complicaciones al momento de dar su consentimiento. En su fallo, el tribunal afirmó que:

El derecho angloamericano se basa en *el principio de la completa autodeterminación de las personas*. Por consiguiente, cada ser humano es el señor de su propio cuerpo y puede, si tiene una mente sana, prohibir expresamente la realización de operaciones quirúrgicas para salvar su vida, o

²¹ *Salgo v. Leland Stanford Jr. University Board of Trustees*, 317 P.2d 170 (1957). Para un análisis profundo del caso véanse Gracia, *Fundamentos de bioética*, 166-67; Faden y Beauchamp, *A History and Theory of Informed Consent*, 125-28; Young, «Informed Consent and Patient Autonomy», 535.

²² *Salgo v. Leland Stanford Jr. University Board of Trustees*, en 650.

²³ *Ibid.*, en 180.

²⁴ Para un análisis en profundidad de estos precedentes, véanse Faden y Beauchamp, *A History and Theory of Informed Consent*, 129-32; y Gracia, *Fundamentos de bioética*, 167-70.

de cualquier otro tratamiento médico. Un médico puede creer con razón que una operación o un tipo de tratamiento es deseable o necesario, *pero la ley no le permite sustituir por sus propios juicios los del paciente*, por medio de cualquier forma de artificio o engaño.²⁵

Por su parte, en el caso *Berkey v. Anderson*, el protagonista fue un paciente que se sometió a una mielografía. El médico le aseguró que el procedimiento consistía únicamente en acostarse en una cama fría que se movería en varias direcciones para fotografiar su médula espinal desde distintos ángulos. Sin embargo, el paciente sufrió la impotencia permanente de uno de sus pies como resultado del examen. Ante la demanda del paciente, quien alegó no haber sido informado sobre los riesgos del procedimiento, Anderson respondió que no se puede exigir a un médico que proporcione una información completamente exhaustiva, argumentando que esta nunca puede ser del todo completa y que podría no ser comprendida por el paciente. Según él, lo que se debería requerir al profesional médico es la entrega de una información razonable, entendiendo por ello aquella que un médico promedio proporcionaría en circunstancias similares. Respecto de esta defensa, la Corte sostuvo:

El demandado sigue manteniendo que debe demostrarse la existencia en la comunidad médica del requisito de que se le advierta al paciente que de la técnica empleada pueden inferirse consecuencias excepcionales y remotas. Con ello ha simplificado excesivamente la situación. La cuestión es mucho más amplia; no se trata de si él debería haber informado al demandante de que la mielografía podía producirle un «pie caído», sino de saber si el médico le había informado suficientemente sobre el tipo de prueba que es una mielografía, de forma que el demandado pudiese decidir inteligentemente si quería que se la hiciesen. Si no lo hizo, el doctor Anderson sería responsable de todos los daños sufridos por el demandante tanto si fueran consecuencia de una negligencia técnica como si no [...] *El deber de revelar de un médico no depende de la práctica habitual de la comunidad médica, sino que viene impuesto por la ley [...] mantener lo contrario permitiría que la profesión médica determinase sus propias responsabilidades con los pacientes en una cuestión de considerable interés público.*²⁶

Diego Gracia, comentando esta sentencia, argumenta que marcó el inicio de una revolución en la teoría del consentimiento informado. Si hasta ese momento prevalecía la idea de que la información a proporcionar al paciente debía quedar a juicio del médico, siguiendo el criterio de la *lex artis*, desde entonces se sostuvo que la perspectiva a considerar no era la del médico, sino la del paciente. En el caso en cuestión, el Dr. Anderson defendió una tesis paternalista tradicional, según la cual el médico selecciona la información basándose en lo que estima es el mayor bien del paciente. Por el contrario, el tribunal adoptó una postura totalmente autonomista: el parámetro para determinar si la información proporcionada es suficiente radica en analizar si el paciente, de haber conocido la información que se le ocultó, podría haber tomado una decisión diferente. Es esta posibilidad de decidir, independientemente de la probabilidad de que la decisión sea coincidente, la que se encuentra amparada por el derecho.²⁷

- ²⁵ *Natanson v. Kline*, 350 P.2d 1093, 186 Kan. 393 (1960), en 1104.

- ²⁶ *Berkey v. Anderson*, 1 Cal. App. 3d 790, 82 Cal. Rptr. 67 (1969), en 77.

²⁷ Gracia, *Fundamentos de bioética*, 170-72. Con todo, el desarrollo jurisprudencial comparado tardó mucho más en definir cuáles eran los elementos que el «paciente medio» consideraría dignos de revelación. Tras múltiples avances, y algunos retrocesos, los criterios han tendido a unificarse. En la actualidad, se estima que para dar su consentimiento informado el enfermo debe conocer y comprender, al menos: a) *La naturaleza del procedimiento*, si es de mero diagnóstico o si es terapéutico; si involucra intervenir partes del cuerpo (procedimiento invasivo), cuáles son, cómo se intervendrán y que efectos tendrán en ellas; si se requiere anestesia, transfusión de sangre o escáner de rayos X; cuánto ha de durar, dónde se llevará a cabo y si ha sido probado con éxito en casos anteriores o si, en cambio, es experimental; b) *Los riesgos del procedimiento*, lo que incluye el impacto que podría tener en todos los aspectos de la vida del paciente, como la edad, expectativa de vida, capacidad para el trabajo, impedimento para ciertas

2.2. EL NACIMIENTO DE LOS DERECHOS DEL PACIENTE

Los precedentes judiciales asentados en los casos referidos, junto con la creciente judicialización de situaciones similares en diversos puntos de Estados Unidos, proporcionaron sólidos fundamentos jurídicos a las reivindicaciones de las organizaciones de consumidores de servicios sanitarios. Estas se esforzaron por formalizar el desarrollo jurisprudencial (*Case Law*) acerca del derecho al consentimiento informado en normativas de Derecho Estatutario (*Statutory Law*), y por instaurar con alcance general un conjunto de prerrogativas específicas para la efectiva aplicación de ese derecho en los diversos contextos de la atención de salud.²⁸ En este esfuerzo, recibieron el apoyo, quizás inesperado, de las asociaciones de proveedores de servicios médicos, las que también buscaban definir con precisión los requisitos reglamentarios y obtener un marco legal que les ofreciera mayor certeza jurídica ante lo que percibían como una intervención cada vez más rigurosa e impredecible por parte de los tribunales. De esta manera, se gestó un movimiento tanto a nivel nacional como internacional para la elaboración de códigos de derechos de los pacientes.

2.2.1. La Declaración de Derechos del Paciente de la Asociación Americana de Hospitales

La mayoría de los autores coinciden en que el origen de los derechos de los pacientes se remonta a 1969, cuando la Comisión Conjunta de Acreditación de Hospitales —una entidad privada de Estados Unidos—, en respuesta a las crecientes demandas de los movimientos sociales, decidió revisar sus normativas e iniciar un proceso de participación pública con las organizaciones de consumidores. En este proceso, destacó la intervención de la Organización Nacional por los Derechos al Bienestar (*National Welfare Rights Organization*) que, en junio de 1970, presentó un documento que contenía veintiséis exigencias específicas, el que es considerado a menudo como el primer código de derechos del paciente. Esto marcó el comienzo de una extensa negociación que resultó en la incorporación de varias de esas propuestas en el Manual de Acreditación revisado de la Comisión, que también reconocía a los pacientes la calidad de «consumidores de servicios de salud».

Luego de ello, la Asociación Americana de Hospitales —otra entidad de carácter privado— empezó a discutir la cuestión de los «derechos del paciente». El fruto de esta deliberación interna fue la aprobación de su **Carta de Derechos del Paciente** (*Patient's Bill of Rights*) en 1973. Aunque el contenido de la Carta era limitado, ambiguo y carecía de obligatoriedad legal, tuvo un impacto significativo, especialmente después de que en 1974, el Departamento Federal de Salud, Educación y Bienestar —el actual Departamento de Salud y Servicios Humanos de EE. UU.— instara a los hospitales y otros centros de salud a adoptar este código de derechos y a distribuirlo a todos los pacientes en el momento de su ingreso.²⁹

La inestimable importancia de este instrumento en la consagración positiva del principio de respeto por la autonomía personal amerita citar algunos de sus artículos en extenso:

La tradicional relación médico-paciente toma una dimensión nueva cuando la atención es suministrada en una estructura organizada y la jurisprudencia ha establecido que la institución

actividades, etc. c) *Las alternativas al procedimiento*, incluyendo el no someterse a ningún tratamiento, sin decidir de antemano que es lo mejor para el paciente; y d) *Los beneficios concretos*, en particular cuando el procedimiento es experimental, para que pueda ponderar si la apuesta es razonable o no. Estos requisitos son analizados a la luz de la jurisprudencia anglosajona en el trabajo de Young, «Informed Consent and Patient Autonomy», 535-39.

²⁸ A los factores que motivaron los movimientos de consumidores se hizo referencia *infra* §VI.2.5. En el sistema de derecho anglosajón, el derecho estatutario (*statutory law*) es aquel que ha sido creado por actos legislativos y que suple o complementa el derecho desarrollado por los precedentes judiciales (*case law*).

²⁹ Véanse Faden y Beauchamp, *A History and Theory of Informed Consent*, 92-97; Gracia, *Fundamentos de bioética*, 173-76; y Annas, «Patient's Rights» 1995-1998.

misma también tiene responsabilidades ante el paciente. Es en reconocimiento a estos factores que se declaran estos derechos: [...]

2° El paciente tiene derecho a obtener de su médico toda *la información* disponible relacionada con su diagnóstico, tratamiento y pronóstico, en términos razonablemente comprensibles para él [...]

3° El paciente tiene derecho a que su médico le comunique todo lo necesario para que pueda dar su *consentimiento informado* previamente a la aplicación de cualquier procedimiento o tratamiento. Excepto en las urgencias, la información que ha de darse al paciente para que pueda dar su consentimiento informado ha de incluir al menos lo relativo al procedimiento o tratamiento específico, los riesgos médicos significativos asociados y la probable duración de la discapacidad. Cuando hay otras opiniones de atención o tratamiento medicamente significativas o cuando el paciente quiere conocer otras posibilidades también tiene derecho a recibir dicha información. [...]

4° El paciente tiene derecho a *rechazar el tratamiento* en la medida que lo permita la ley. También tiene derecho a ser informado de las consecuencias médicas de su acción.

8° El paciente tiene derecho a obtener información de cualquier relación de su hospital con otros centros sanitarios o instituciones educativas en cuanto pueda referirse a su atención. El paciente tiene derecho a que se le informe sobre la existencia de cualquier relación profesional entre personas que lo estén tratando y tiene derecho a conocer los nombres completos de estas personas.

9° El paciente tiene derecho a ser advertido en caso de que el hospital se proponga realizar una *experimentación humana* que afecte su atención o tratamiento. El paciente tiene derecho a rechazar su participación en dichos proyectos de investigación.³⁰

El contenido de la Carta, sumado a la validación de las agencias gubernamentales, repercutió en las legislaturas estatales. En efecto, entre 1975 y 1980 más de treinta Estados de Estados Unidos habían aprobado leyes que incorporaban parcial o totalmente estos derechos, confiriéndole así un carácter vinculante en gran parte del país.³¹ Sobre la importancia de la Carta de Derechos del Paciente de la Asociación Americana de Hospitales, Faden y Beauchamp afirman que esta supuso:

Un revolucionario alejamiento de la benevolencia hipocrática tradicional. Quizá por primera vez en un documento importante de ética médica al médico se le obligaba, bajo forma de derecho, a incorporar al paciente al proceso de toma de decisiones y a reconocer su derecho a tomar la decisión final [...] La tradición hipocrática había expresado siempre la moral médica en forma de obligaciones o de virtudes. Ahora se empezaba a utilizar un lenguaje nuevo, mucho más propio de una ética basada en el principio de autonomía. Aunque no pueda ni deba exagerarse la comparación, cabe decir que el lenguaje de la virtud ha sido el principio de la ética médica beneficentista y el de los derechos el de la ética basada en la autonomía.³²

La noción de «derechos del paciente» transformó la ética médica y se incorporó a los principales textos deontológicos. Así, en 1981, un dictamen del Consejo Judicial de la Asociación Médica Americana (AMA) reinterpretó su *Código de Ética* con el propósito de erradicar los resabios paternalistas, señalando que:

³⁰ Asociación Americana de Hospitales. *Declaración de Derechos del Paciente*. Aprobada por la Asamblea de Representantes de la Asociación Americana de Hospitales el 6 de febrero de 1973.

³¹ Gracia, *Fundamentos de bioética*, 173. Con todo, existen análisis dispares acerca de si este fenómeno supuso un avance o un retroceso. Autores como Faden y Beauchamp, apuntan a que el lobby médico sobre el poder legislativo buscaba detener la evolución jurisprudencial, lo que se evidencia en que en su mayoría estas leyes definieron la infracción al consentimiento informado como negligencia médica y se adhieren al criterio de la práctica profesional, lo que contrasta con los criterios de los tribunales que ya la calificaban como un delito de agresión y suscribían al criterio del paciente razonable (Faden y Beauchamp, *A History and Theory of Informed Consent*, 140).

³² Faden y Beauchamp, *A History and Theory of Informed Consent*, 94.

El derecho del paciente a la decisión autónoma solo puede ser efectivamente ejercido si el paciente posee suficiente información que le permita una elección inteligente. El paciente debe tomar su propia decisión sobre el tratamiento [...] Esta política social *no acepta el punto de vista paternalista* de que el médico debe permanecer silencioso porque la información puede llevar al paciente a renunciar a terapéuticas necesarias. *De los pacientes racionales e informados no debe esperarse que actúen uniformemente, aun bajo circunstancias similares, en la aceptación o rechazo del tratamiento.*³³

2.2.2. La Declaración de Lisboa sobre los Derechos de los Pacientes

El nuevo paradigma de relación de salud basado en los derechos del paciente trascendió de inmediato las fronteras de Estados Unidos, despertando un gran interés a nivel internacional. En efecto, la Asociación Médica Mundial emprendió un exhaustivo debate sobre esta temática, que culminó con la adopción de la ***Declaración de Lisboa sobre los Derechos de los Pacientes*** durante la 34ª Asamblea Médica Mundial en 1981. Este instrumento, que sigue vigente, no solo reconoce el cambio histórico en la dinámica médico-paciente, impulsado por el papel protagónico del principio de respeto a la autonomía, sino que también mandata a los profesionales de la salud a proteger activamente los derechos proclamados, incluso mediante la desobediencia civil si fuese necesario. Al respecto, la introducción de la Declaración de Lisboa expresa:

La relación entre los médicos, sus pacientes y la sociedad toda ha sufrido importantes cambios en los últimos años. Aunque el médico siempre debe actuar de acuerdo con su conciencia y en el mejor interés del paciente, se deben hacer los mismos esfuerzos a fin de garantizar la autonomía y justicia con el paciente. La siguiente Declaración representa algunos de los derechos principales del paciente que la profesión médica ratifica y promueve. Los médicos y otras personas u organismos que proporcionan atención médica tienen la responsabilidad conjunta de reconocer y respetar estos derechos. *Cuando la legislación, una medida del gobierno, o cualquier otra administración o institución niega estos derechos al paciente, los médicos deben buscar los medios apropiados para asegurarlos o restablecerlos.*³⁴

La Declaración de Lisboa establece un catálogo de derechos centrado en la autonomía del paciente. Entre ellos destacan el derecho a la libertad de elección del médico y centro de salud, y a solicitar segundas opiniones; el derecho a la autodeterminación, que incluye dar o denegar el consentimiento informado para cualquier examen, diagnóstico, terapia, investigación o actividad educativa, y participar activamente en la toma de decisiones, incluso si se trata de menores de edad o incapacitados legalmente, así como a ser representado en situaciones de inconsciencia o imposibilidad; el derecho a recibir información completa y comprensible sobre su estado de salud y las alternativas de tratamiento disponibles, con la opción de no ser informado si así lo desea, y a acceder a educación en materia sanitaria; y el derecho a que se respeten sus culturas, valores y creencias, a recibir o rechazar asistencia espiritual o moral, y a una muerte digna y libre de sufrimiento.³⁵

³³ Asociación Médica Americana. *Current Opinions of the Judicial Council of the American Medical Association*, 1981, 29-30. Traducción propia.

³⁴ Asociación Médica Mundial. Declaration of Lisbon on the Rights of the Patient. Adoptada por la 34ª Asamblea Médica Mundial, Lisboa, Portugal, septiembre/octubre 1981.

³⁵ Entre los derechos relativos a la autonomía del paciente, destacan: *I. El derecho a la libertad de elección*, que incluye elegir y cambiar libremente al médico y al centro de salud, así como a solicitar la opinión de otro facultativo en cualquier momento (Art. 2).

2.3. Instrumentos contemporáneos: Declaración de Ginebra y el Código Internacional de Ética Médica

Los derechos proclamados en la Declaración de Lisboa fueron posteriormente desarrollados y ampliados por la Asociación Médica Mundial y se encuentran contenidos en los dos documentos fundamentales de la ética médica contemporánea: la **Declaración de Ginebra**, considerada el equivalente moderno del *Juramento Hipocrático*, y el **Código Internacional de Ética Médica**.³⁶⁻³⁷ Ambos instrumentos han experimentado varias reformas a lo largo de las últimas décadas para garantizar el principio de autonomía y los derechos del paciente frente a nuevos contextos. En este sentido, el Código Internacional de Ética Médica de la AMM, entre las múltiples obligaciones del médico hacia el paciente, contempla, por ejemplo, que:

13. El médico debe prestar atención médica con respeto por la *dignidad, la autonomía y los derechos del paciente*. El médico debe respetar el derecho del paciente a *aceptar o rechazar libremente la atención*, conforme a sus valores y preferencias [...]

15. El médico debe respetar el derecho del paciente a *ser informado* en cada fase del proceso de atención. El médico debe obtener el *consentimiento informado voluntario* del paciente antes de cualquier atención médica proporcionada, asegurándose de que el paciente *reciba y comprenda* la información que necesita para tomar una decisión independiente e informada sobre la atención propuesta. El médico debe respetar la decisión del paciente de *mantener o retirar el consentimiento* en cualquier momento y por cualquier motivo.

16. Cuando un paciente tiene una capacidad de toma de decisiones sustancialmente limitada, subdesarrollada, alterada o fluctuante, el médico debe *involucrar al paciente lo más posible* en las decisiones médicas. Además, el médico debe consultar con el representante de confianza del paciente, si está disponible, para tomar decisiones *de acuerdo con las preferencias del paciente, cuando estas sean conocidas o puedan inferirse razonablemente* [...]

II. *El derecho a la autodeterminación*, compuesto de varias prerrogativas: 1) que el paciente tiene derecho a la autodeterminación y a tomar decisiones libremente en relación a su persona, siendo informado por el médico de las consecuencias de su decisión; 2) que el paciente adulto mentalmente competente tiene derecho a dar o negar su consentimiento para cualquier examen, diagnóstico o terapia; 3) que el paciente tiene derecho a la información necesaria para tomar sus decisiones; 4) que el paciente debe entender claramente cuál es el propósito de todo examen o tratamiento y cuáles son las consecuencias de no dar su consentimiento, y 5) que el paciente tiene derecho a negarse a participar en la investigación o enseñanza de la medicina. (Art. 3 literales a, b y c). En el caso de los pacientes inconscientes, la Declaración señala que se podrá prescindir de su consentimiento «si no se dispone de un representante legal y se necesita urgente una intervención», pero añade: «a menos de que sea obvio y no quede la menor duda, en base a lo expresado anteriormente por el paciente o por convicción anterior, que rechazaría la intervención en esa situación» (Art. 4 b). En el caso del paciente legalmente incapacitado, se señala que este debe participar en las decisiones al máximo que lo permita su capacidad. Además, dispone que, si «puede tomar decisiones racionales, éstas deben ser respetadas y él tiene derecho a prohibir la entrega de información a su representante legal» (Art. 5 a y b).

III. *El derecho del paciente a recibir toda la información sobre su salud* e historial médico, de manera apropiada a la cultura local y de tal forma que pueda entenderla. A la inversa, el paciente tiene también el derecho a no ser informado por su solicitud expresa (Art. 7 a, b).

IV. *El derecho del paciente a la educación en salud* para tomar decisiones informadas sobre su tratamiento (art. 9).

V. *El derecho a una muerte digna*, que incluye el derecho a aliviar su sufrimiento y a recibir toda la ayuda disponible para que muera de la manera más decorosa e indolora posible (Art. 10 b y c). (La sistematización es propia).

³⁶ Asociación Médica Mundial (AMM). *Declaración de Ginebra: Promesa del Médico*. Adoptada por la 2ª Asamblea General de la Asociación Médica Mundial, Ginebra, Suiza, septiembre de 1948; enmendada por última vez por la 68ª Asamblea General de la AMM, Chicago, Estados Unidos, octubre 2017; id., *Código Internacional de Ética Médica de la Asociación Médica Mundial*. Adoptado por la 3ª Asamblea General de la Asociación Médica Mundial, Londres, Inglaterra, octubre de 1949; enmendado por última vez por la 73ª Asamblea General de la AMM, Berlín, Alemania, octubre 2020.

³⁷ Ambos instrumentos forman parte integral de las normas de ética médica chilenas. Así, véase Colegio Médico de Chile, *Código de Ética*: “Declaración de Ginebra – Promesa del Médico”, 7-8; e *ibid.* “Código Internacional de Ética Médica de la Asociación Médica Mundial”, 39-42.

18. Si el paciente recupera la capacidad de tomar decisiones, el médico debe obtener el consentimiento informado antes de realizar otras intervenciones.³⁸

2.4. EL DERECHO AL CONSENTIMIENTO INFORMADO EN LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

El Sistema Interamericano de Derechos Humanos carece de una norma convencional en bioética que regule el consentimiento informado en el ámbito médico. Esta laguna normativa ha llevado a que, ante demandas contra los Estados por infracciones al consentimiento informado perpetradas por prestadores de salud bajo dependencia o supervisión estatal, los órganos judiciales regionales hayan debido delimitar el contenido y alcance de este derecho mediante una acuciosa labor de interpretación sistemática del *corpus iuris* internacional.³⁹

En este contexto, el rol de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sido fundamental. A través de su jurisprudencia, la Corte no solo proporciona una visión exhaustiva del concepto y los requisitos del consentimiento informado según la *lex artis* actual, sino que también revela cómo la doctrina jurídica contemporánea comprende la posición, los derechos y los deberes de los sujetos que participan en las relaciones de salud. Este enfoque evidencia la superación del modelo paternalista, la primacía de la autonomía personal y la plena aplicación de los principios del Derecho de los Derechos Humanos en el ámbito médico.

Dentro de las decisiones en las que la Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha referido de manera directa sobre el consentimiento informado destacan los casos *I. V. vs. Bolivia* (2016) y *Poblete Vilches y otros vs. Chile* (2018).⁴⁰ En ambos litigios, el Alto Tribunal estableció la responsabilidad de los Estados por la violación de múltiples derechos reconocidos en la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), derivada de fallos en el proceso de consentimiento informado en el marco de prestaciones sanitarias. A continuación, se abordarán tres aspectos cruciales: primero, la forma en que la Corte fundamenta la protección del consentimiento informado basándose en los derechos explícitamente enunciados en los tratados internacionales; segundo, cómo las sentencias extienden las dinámicas propias

³⁸AMM, *Código Internacional de Ética Médica*, arts. 13, 15, 16, 18. Énfasis añadido.

³⁹ Así, por ejemplo, razona la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *I. V. vs. Bolivia*: «La Corte nota que el sistema interamericano de protección de los derechos humanos no cuenta con una norma convencional en materia de bioética y derechos humanos en la región, que desarrolle el alcance y contenido de la regla del consentimiento informado. Por esta razón, a efectos de interpretar el alcance y contenido de dicha regla en el marco de la Convención Americana y determinar los alcances de las obligaciones estatales en relación con los hechos del presente caso, el Tribunal recurrirá, de conformidad con las reglas generales de interpretación establecidas en el artículo 29 de la Convención Americana, así como en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, al *corpus iuris* internacional en la materia [...] En materia de consentimiento, el *corpus iuris* se sustenta en *declaraciones internacionales, guías, opiniones de comités médicos expertos, directrices, criterios y otros pronunciamientos autorizados de órganos especializados* en la temática como lo son la Organización Mundial de la Salud; la Federación Internacional de Ginecología y Obstetricia; la Asociación Médica Mundial; la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura; los *órganos de los tratados de las Naciones Unidas, el Consejo de Europa, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, entre otros. Estos organismos han erigido normas jurídicas comunes que construyen una protección general alrededor del carácter previo, libre, pleno e informado del consentimiento» (párr. 168).

⁴⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso I. V. vs. Bolivia*, Sentencia de 30 de noviembre de 2016, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C No. 329; y *Caso Poblete Vilches y otros vs. Chile*, Sentencia de 8 de marzo de 2018, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C No. 349.

de los Derechos Humanos a las relaciones de salud; y, tercero, los criterios que las sentencias establecen para determinar la validez del consentimiento.⁴¹⁻⁴²

Ante la inexistencia de una normativa expresa, la Corte Interamericana se ha abocado a desarrollar la protección del derecho al consentimiento informado a partir de la conjunción armónica de dos grupos de derechos: por un lado, los derechos a la dignidad, la libertad personal y la vida privada; y por otro, los derechos a la integridad física, psíquica y moral, a la salud y a la libertad de pensamiento y expresión.

En los casos referidos, la Corte inicia su análisis estableciendo que la protección de la dignidad humana actúa como una cláusula universal que sustenta y permea todas las demás disposiciones y derechos consagrados en la Convención Americana, así como en el resto de los tratados internacionales de derechos humanos.⁴³ En este sentido, siguiendo la tendencia global en la materia, la Corte adscribe a una concepción de la dignidad humana de raíces kantianas, considerándola un valor intrínseco de la persona que emana de su condición de ser racional. Además, la Corte afirma que la dignidad constituye el fundamento tanto del principio de autonomía personal como de la premisa de que todos los individuos deben ser tratados como iguales, en tanto «fines en sí mismos».⁴⁴

De esta manera, según la Corte, uno de los aspectos centrales del reconocimiento de la dignidad es la autonomía personal, que se encarna en el derecho a la libertad personal.⁴⁵ Este derecho, interpretado de forma amplia, es la posibilidad de toda persona de autodeterminarse y escoger libremente las opciones y circunstancias que le dan sentido a su existencia, así como de organizar su vida individual y social conforme a sus propias opiniones y convicciones. En este marco, el respeto a la autonomía de la persona veda toda actuación estatal y de terceros que procure la instrumentalización del individuo, es decir, que lo convierta

⁴¹ Los hechos del caso *I. V. vs. Bolivia* se remontan a julio de 2000, la señora *I. V.* ingresó al Hospital de la Mujer de la Paz, luego de que se le produjera una ruptura espontánea de membranas en la semana 38 de gestación y fue sometida a una cesárea. El médico encargado constató que anteriormente la demandante se había sometido a otra cesárea por lo que, en su opinión, sería riesgoso que volviera a embarazarse en el futuro. Así, luego de llevarse a la niña recién nacida, y encontrándose la paciente bajo anestesia epidural, procedió a realizarle una salpingoclasia bilateral («ligadura de las trompas de Falopio») sin su consentimiento, por lo que la paciente perdió su capacidad reproductiva permanentemente. Véase C.IDH, *IV. vs. Bolivia*, párr. 61-116.

⁴² En el caso *Poblete Vilches vs. Chile*, se presentaron dos ingresos por parte del sr. Poblete Vilches, de 76 años, al Hospital Sótero del Río. En el primero, en enero de 2001, estuvo cuatro días hospitalizado en la Unidad de Cuidados Intensivos a causa de una insuficiencia respiratoria grave. En esa estadía, estando inconsciente y contra la advertencia de los familiares, se le realizó una operación riesgosa sin haber obtenido su consentimiento para luego ser dado de alta. Posteriormente, el equipo médico falsificó la ficha clínica incorporando un consentimiento escrito en nombre de su supuesta hija. En el segundo ingreso, en febrero del mismo año, por la misma afección, se le negó la atención que requería por parte del hospital (en concreto, necesitaba de un respirador mecánico) aludiendo a su avanzada edad (entre los hechos probados constan declaraciones médicas como «igual iba a durar unos siete días más» y «no vamos a subir a un viejo a la UCI, ya que hay que darle esa oportunidad a alguien más joven»), por lo que el paciente falleció. La familia emprendió procedimientos administrativos, así como litigios en sede civil y penal contra el Estado y los médicos responsables, todos ellos infructuosos, y en los que los jueces se mostraron conformes con el criterio médico. Véase C.IDH, *Poblete Vilches y Otros vs. Chile*, párr. 41-83.

⁴³ Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), art. 11: «Protección de la Honra y de la Dignidad. 1. Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad [...]».

⁴⁴ *I. V. vs. Bolivia*, secc. B.1. «Alcance de los derechos establecidos en la Convención Americana en el presente caso», párr. 148 y 149. Este criterio había sido desarrollado previamente por la Corte en otras sentencias, véase *Caso de las Masacres de Ituango vs. Colombia*, Sentencia de 1 de julio de 2006, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 194, y *Caso Comunidad Campesina de Santa Bárbara vs. Perú*, Sentencia de 1 de septiembre de 2015, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 200.

⁴⁵ CADH, art. 7: «Derecho a la Libertad Personal. 1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales [...]» .

en un medio para fines ajenos a las elecciones sobre su propia vida, su cuerpo y el desarrollo pleno de su personalidad.⁴⁶

La sentencia en el caso *I. V. vs. Bolivia* ilustra las conclusiones de la Corte respecto a la función del derecho al consentimiento informado en el contexto de la interrelación de los derechos humanos mencionados:

La salud, como parte integrante del *derecho a la integridad personal*, no solo abarca el acceso a servicios de atención en salud en que las personas gocen de oportunidades iguales para disfrutar del más alto nivel posible de salud, sino también *la libertad de cada individuo de controlar su salud y su cuerpo y el derecho a no padecer injerencias, tales como no ser sometido a torturas ni a tratamientos y experimentos médicos no consentidos*. De este modo, la existencia de una conexión entre la integridad física y psicológica con la autonomía personal y la libertad de tomar decisiones sobre el propio cuerpo y la salud exige, por un lado, que *el Estado asegure y respete las decisiones y elecciones hechas de forma libre y responsable* y, por el otro, que se garantice el acceso a la información relevante para que las personas estén en condiciones de tomar decisiones informadas sobre el curso de acción respecto a su cuerpo y salud de acuerdo a su propio plan de existencia [...].⁴⁷ En esta medida, la Corte entiende que el *consentimiento informado* del paciente es una condición *sine qua non* para la práctica médica [puesto que] el consentimiento informado *asegura el efecto útil de la norma que reconoce la autonomía como elemento indisoluble de la dignidad de la persona* [...].⁴⁸

Los Estados tienen la obligación internacional de asegurar la obtención del consentimiento informado antes de la realización de cualquier acto médico, ya que este se fundamenta principalmente en la autonomía y la autodeterminación del individuo, como parte del respeto y garantía de la dignidad del ser humano, así como en su derecho a la libertad. A su vez, esto implica que el individuo pueda actuar conforme a sus deseos, su capacidad para considerar opciones, adoptar decisiones y actuar sin la injerencia arbitraria de terceras personas [...] La necesidad de obtención del consentimiento informado protege no solo el derecho de los pacientes a decidir libremente si someterse o no a un acto médico, sino que es un mecanismo fundamental para lograr el respeto y garantía de distintos derechos humanos reconocidos por la Convención Americana.⁴⁹

Un segundo aspecto que destaca en la jurisprudencia de la Corte Interamericana es su análisis de la relación entre médicos y pacientes desde una perspectiva que integra de manera armónica los documentos de ética médica con los instrumentos internacionales de derechos humanos. En efecto, la Corte utiliza la deontología profesional para dotar de sustancia técnica a las disposiciones más abstractas de los tratados y declaraciones internacionales de derechos humanos, al mismo tiempo que aplica dichos derechos y su filosofía inspiradora, centrada en la protección del individuo frente al poder, al ámbito de las relaciones de salud. De esta manera, las sentencias reconocen la evolución valorativa que ha experimentado el vínculo médico-paciente producto de la creciente incorporación del principio de respeto a la autonomía personal y le atribuyen fuerza jurídica.⁵⁰

⁴⁶ *I. V. vs. Bolivia*, párr. 150-152. En este punto la Corte sigue el criterio asentado en *Atala Riffo y Niñas vs. Chile*, Sentencia de 24 de febrero de 2012, Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 136; o *Artavia Murillo y Otros («Fecundación in vitro») vs. Costa Rica*, Sentencia de 28 de noviembre de 2012, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 142.

⁴⁷ C.IDH, *I. V. vs. Bolivia*, párr. 155.

⁴⁸ *Ibid.*, párr. 160.

⁴⁹ *Ibid.*, párr. 165.

⁵⁰ Entre los múltiples instrumentos de ética médica que la Corte emplea para fundar sus razonamientos se encuentran, por ejemplo, el Código de Nuremberg de 1947; la Declaración de Helsinki de 1964, la Declaración de Lisboa de 1981, La Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos de 2005, la Declaración Universal sobre el Genoma Humano y los Derechos

La referida sentencia en el caso *I. V. vs. Bolivia* ejemplifica bien este enfoque:

La especial relación entre el médico y el paciente [...] está caracterizada por la *asimetría en el ejercicio del poder que el médico* asume en razón de su conocimiento profesional especializado y del control de la información que conserva. Esta relación de poder se encuentra gobernada por ciertos principios de la ética médica, principalmente los principios de autonomía del paciente, beneficencia, no maleficencia y justicia. Siendo el médico una persona que actúa también bajo sus propias convicciones y preferencias es plausible que algunas de sus actuaciones puedan entrar en contradicción con los planes de vida de los pacientes [...] Es por ello que el *principio de autonomía adquiere vital importancia en el ámbito de la salud, como una regla que instaura un balance adecuado entre la actuación médica benéfica y el poder decisorio que retiene el paciente como sujeto moral autónomo, a fin de no incurrir en acciones de corte paternalista en las que el paciente sea instrumentalizado para evitarle un daño en su salud* [...].⁵¹

La Corte nota que el reconocimiento del consentimiento informado como expresión de la autonomía de las personas en el ámbito de la salud ha significado en la práctica de la medicina *un cambio de paradigma en la relación médico-paciente*, ya que el modelo de toma de decisiones informadas y libres pasó a centrarse en *un proceso participativo con el paciente y ya no en el modelo paternalista* en donde el médico, por ser el experto profesional en la materia, era quien decidía lo más conveniente para la persona que debía someterse a un tratamiento en particular. El paciente se encuentra, desde esta perspectiva, empoderado y colabora con el médico como el actor principal en cuanto a las decisiones a tomar respecto a su cuerpo y salud y no es más el sujeto pasivo en dicha relación. El paciente es libre de optar por alternativas que los médicos podrían considerar como contrarias a su consejo, siendo, por ello, la expresión más clara del respeto por la autonomía en el ámbito de la medicina [...] ⁵² [así] la obligación de obtener *el consentimiento informado significa el establecimiento de límites a la actuación médica y la garantía de que estos límites sean adecuados y efectivos en la práctica*, para que ni el Estado, ni terceros, especialmente la comunidad médica, actúe mediante injerencias arbitrarias en la esfera de la integridad personal o privada de los individuos [...] ⁵³ [por tanto] Desde el punto de vista del derecho internacional, el consentimiento informado es una obligación que ha sido establecida en el desarrollo de los derechos humanos de los pacientes, el cual constituye *no sólo una obligación ética sino también jurídica del personal de salud*, quienes deben considerarlo como un elemento constitutivo de la experticia y buena práctica médica (*lex artis*) a fin de garantizar servicios de salud accesibles y aceptables.⁵⁴

Finalmente, un tercer aspecto destacable de la jurisprudencia de la Corte Interamericana es la manera en que conceptualiza el consentimiento informado y los requisitos de validez que le impone. En este sentido, las sentencias sintetizan de manera adecuada el desarrollo actual del derecho y la *lex artis* médica a nivel internacional a partir de sus principales instrumentos. Según establece la Corte, el consentimiento informado consiste en la decisión positiva de aceptar o someterse a un acto médico, concebido en un sentido amplio, que resulta de un proceso de reflexión previo, libre, pleno e informado.⁵⁵

Desde esta perspectiva, el consentimiento informado no es un mero acto de aceptación, sino que se configura como un mecanismo bidireccional de interacción en la relación de salud, por medio del cual el sujeto participa activamente en la toma de las decisiones que a su propia salud conciernen. En virtud de esta

Humanos de 1997, el Convenio de Oviedo, la Declaración de la Asociación Médica Mundial sobre la Esterilización Forzada, y en general, los manuales y directrices de la Federación Internacional de Ginecología y Obstetricia (FIGO). Véase *I. V. vs. Bolivia*, secc. B.2.a: «Los elementos del consentimiento bajo el derecho y la jurisprudencia internacional», párr. 170 y ss.

⁵¹ *Ibid.*, párr. 160.

⁵² *Ibid.*, párr. 161.

⁵³ *Ibid.*, párr. 163.

⁵⁴ *Ibid.*, párr. 164.

⁵⁵ *I. V. vs. Bolivia*, párr. 166; *Poblete Vilches vs. Chile*, párr. 161.

figura, la relación médico-paciente, de corte tradicionalmente paternalista, se transforma en una centrada en la autonomía individual, haciendo que su modelo de distribución del poder se alinee con el respeto, la garantía y la promoción de diversos derechos humanos, tales como la dignidad, la libertad personal, la integridad personal —incluida la atención de salud adecuada, así como la salud sexual y reproductiva—, y a la vida privada y familiar.⁵⁶

Para lograr efectivamente este propósito, el proceso de consentimiento debe cumplir con una serie de elementos, para que sea considerado válido, a saber, que sea previo, libre, pleno e informado. Todos estos requisitos se encuentran interrelacionados, ya que no puede haber un consentimiento libre y pleno si no ha sido adoptado luego de obtener y entender un cúmulo de información integral.

En primer lugar, el consentimiento debe ser *previo*, esto es, otorgado con anterioridad a cualquier acto médico. No es posible convalidar su ausencia posteriormente al acto, salvo en circunstancias muy calificadas en que sea necesario un tratamiento médico o quirúrgico inmediato, de urgencia o de emergencia, ante un grave riesgo contra la vida o la salud de un paciente. Respecto de esta excepción, al Corte precisa que la intervención debe ser de tal necesidad que no pueda en modo alguno ser pospuesta ni esperar a obtener el consentimiento.^{57 58}

En segundo lugar, el consentimiento debe ser *libre*, es decir, brindado de manera voluntaria y autónoma, exenta de amenazas, coerción, desinformación, presiones, incentivos inapropiados, sin utilizarlo como condición para el acceso a otros procedimientos o beneficios ni, en general, ningún tipo de conducta del personal de salud que induzcan al individuo a encaminar su decisión en un sentido determinado.⁵⁹ ⁶⁰Además, este carácter libre del consentimiento lo hace esencialmente revocable por el sujeto, por cualquier motivo y medio, inclusive de manera verbal, sin que ello deba implicarle desventaja o perjuicio alguno.⁶¹

El consentimiento informado, en el entendido de que deriva de la autonomía y la libertad, se trata de un acto personal: solo el paciente puede aceptar por sí mismo. Sin embargo, existen casos en que se autoriza el consentimiento por sustitución, cuando se ha comprobado que el paciente, por su especial condición, no se encuentra en capacidad de tomar una decisión en relación con su salud, por lo cual esta potestad le es otorgada a su representante, autoridad, persona, familiar o institución designada por ley. Con todo, siempre deberá considerarse al máximo posible la evolución de las capacidades del paciente y sus

⁵⁶ *I. V. vs. Bolivia*, párr. 166; *Poblete Vilches vs. Chile*, párr. 161.

⁵⁷ *I. V. vs. Bolivia*, párr. 176; *Poblete Vilches vs. Chile*, párr. 166.

⁵⁸ En la legislación chilena estas excepciones son: a) situaciones de emergencia médica, cuando la falta de atención inmediata signifique riesgo vital o secuela funcional grave, en cuyo caso la imposibilidad de entregar la información jamás podrá dilatar o posponer la atención de salud; b) cuando la falta de intervenciones, procedimientos o tratamientos implique riesgo para la salud pública, esto es, de diseminación o contagio de una enfermedad a la población en general; y c) cuando la persona se encuentra en incapacidad de manifestar su voluntad y no es posible obtenerla de su representante legal, por no existir o ser habido. Cabe señalar que la calificación de estas circunstancias quedan al arbitrio exclusivo del médico tratante y no se contemplan mecanismos de control de pares. Véanse Art. 15 de la Ley 21584; y arts. 4, 5 y 11 del Decreto 31 del Ministerio de Salud de 2012 que establece el Reglamento sobre Entrega de Información y Expresión de Consentimiento Informado en las Atenciones de Salud.

⁵⁹ *I. V. vs. Bolivia*, párr. 181.

⁶⁰ En la normativa chilena, se indica que la manifestación de voluntad de la persona en orden a someterse o rechazar un tratamiento médico «debe ser emitida libre, voluntaria, expresa e informadamente, sin que la persona pueda ser objeto de presiones o coacciones destinadas a influir la opción en uno u otro sentido» (Decreto 31/2012, art. 10). La normativa no pormenoriza las diversas formas de influencia indebida ni ofrece criterios para identificarlas

⁶¹ *Ibid.*, 184.

opiniones manifestadas. Asimismo, el consentimiento prestado por el sustituto también debe ser previo, libre, pleno e informado.^{62 63}

Por último, el consentimiento debe ser *pleno e informado*. Es decir, solo puede ser obtenido luego de un proceso de comunicación en que el sujeto haya recibido, por parte de personal cualificado, una información que contemple todos los elementos adecuados para la adopción de una decisión con conocimiento de causa y siempre que esta haya sido comprendida cabalmente. En consecuencia, el carácter informado implica exigencias tanto objetivas como subjetivas.

En su *dimensión objetiva*, la información debe ser suministrada de manera clara, imparcial, exacta, veraz, oportuna, completa, adecuada, fidedigna y officiosa. Esta información deberá incluir, como mínimo: i) la evaluación del diagnóstico; ii) los objetivos, métodos, duración probable, beneficios y riesgos esperados del acto médico propuesto; iii) los efectos secundarios favorables y desfavorables del acto médico propuesto; iv) las alternativas de tratamiento, incluyendo aquellas menos intrusivas, y el eventual malestar, riesgos, beneficios y efectos secundarios de ellas; v) las consecuencias de los tratamientos; y iv) en general todo lo que se estima ocurrirá antes, durante y después del tratamiento.^{64 65}

En su *dimensión subjetiva*, el personal de salud, al proporcionar la información, debe considerar las particularidades y necesidades del sujeto, como por ejemplo su cultura, religión, estilos de vida y nivel de educación, de modo que esta pueda ser comprendida cabalmente. El deber de tomar en cuenta las condiciones particulares del paciente se ve especialmente reforzado cuando este pertenece a grupos en situación de vulnerabilidad o con necesidades específicas de protección debido a fuentes de exclusión, marginalización o discriminación relevantes para el entendimiento de la información. Además, para asegurar su comprensión plena y que la decisión se adopte con conocimiento de causa, se debe garantizar un plazo razonable de reflexión, variable según las circunstancias de cada caso y persona.^{66 67}

3. EL RECONOCIMIENTO DEL PRINCIPIO DE AUTONOMÍA PERSONAL EN LA SALUD SEXUAL Y REPRODUCTIVA

⁶² *Poblete Vilches vs. Chile*, párr. 166.

⁶³ La normativa chilena es bastante laxa al fijar las excepciones al carácter personal de la recepción de la información y del consentimiento. Así, el profesional puede abstenerse cuando a su juicio la persona afectada no esté en condiciones de recibir la información por: a) su estado de salud; b) motivos de «orden emocional»; c) «dificultades para entender»; d) presentar alteración de conciencia; e) tratarse de una emergencia médica. Véanse art. 10 de la Ley 21584, y art. 5 del Decreto 31 de 2012.

⁶⁴ *I. V. vs. Bolivia*, párr. 189; *Poblete Vilches vs. Chile*, párr. 162.

⁶⁵ En la legislación chilena, se contemplan los siguientes elementos objetivos: a) la situación o condición de salud que lo afecta; b) su diagnóstico de la misma; c) los tratamientos disponibles para su recuperación o la mejor mantención de su vida; d) el pronóstico previsible; e) el proceso previsible del postoperatorio; f) las posibles complicaciones o riesgos y costos personales que implican dichos tratamientos y g) en general, toda situación que considere relevante. Véanse art. 10 Ley 21584 y art. 1 del Decreto 31 de 2012.

⁶⁶ *I. V. vs. Bolivia*, párr. 192.

⁶⁷ La legislación chilena contempla, como elementos subjetivos de la información, parámetros amplios y que, dependiendo de su interpretación, pueden resultar bien extensivos o bien restrictivos. Por ejemplo, el art. 10 de la Ley 21584, que reglamente en general el derecho a la información, señala que toda persona tiene derecho a ser informada en forma «comprensible», «de acuerdo con su edad y condición personal y emocional» y, tratándose de niños, niñas o adolescentes «adaptada a su edad, desarrollo mental y estado afectivo y psicológico». De todas maneras, estos criterios deben leerse en concordancia con otros derechos relativos al trato digno, tales como que se utilice un lenguaje adecuado e inteligible, y que tratándose de personas que adolezcan de alguna discapacidad, no dominen el idioma castellano o solo lo hagan de forma parcial, esto se haga por intermedio de un funcionario o de un tercero (art. 5 de la Ley 20584); y que se realice con pertinencia cultural en los territorios con alta concentración de población indígena (art. 7).

3.1. DERECHOS A LA SALUD SEXUAL Y REPRODUCTIVA

La comprensión cabal del reconocimiento de respeto a la autonomía personal en el ámbito de la salud sexual y reproductiva requiere una previa revisión del desarrollo de estos conceptos en la literatura médica y jurídica. Las nociones de «salud reproductiva» y «salud sexual» son relativamente recientes y han sido elaboradas, sobre todo, en las últimas décadas. Ambas están influenciadas por la definición holística de «salud» que consagró la Constitución de la Organización Mundial de la Salud en 1948, ya mencionada en esta investigación.⁶⁸

Entre 1960 y 1990, la atención internacional en estas materias se enfocó en la reproducción, particularmente en fomentar la planificación familiar, aunque siempre en el marco de preocupaciones demográficas y de desarrollo más que de libertades civiles. Así, los primeros atisbos de los que hoy se conocen como «derechos reproductivos» se encuentran en instrumentos internacionales de ese periodo, principalmente los emanados de la Asamblea General de las Naciones Unidas de 1966, la Conferencia internacional de Derechos Humanos de 1968, la Conferencia Mundial de Población de Bucarest de 1974, y la Conferencia Internacional de Población de México de 1984.⁶⁹

Respecto a la sexualidad, entendida en un sentido más amplio que la mera reproducción, la primera conceptualización de «salud sexual» se presentó en el *Informe Técnico Education and Treatment in Human Sexuality* de la Organización Mundial de la Salud en 1975, donde se define como «la integración de los aspectos somáticos, emocionales, intelectuales y sociales del ser sexual, de maneras que sean positivamente enriquecedoras y que promuevan la personalidad, la comunicación y el amor». Además, en este Informe considera que el concepto abarca tres componentes: (1) la capacidad para disfrutar y controlar el comportamiento sexual y reproductivo de acuerdo con una ética social y personal; (2) la libertad del miedo, la vergüenza, la culpa, las creencias falsas y otros factores psicológicos que inhiben la respuesta sexual y afectan la relación sexual; y (3) la libertad de trastornos orgánicos, enfermedades y deficiencias que interfieren con las funciones sexuales y reproductivas.⁷⁰

⁶⁸ Véase *infra* §VI.2.3.3.

⁶⁹ La Asamblea General de las Naciones Unidas señalaba en 1966, en su *Resolución sobre Crecimiento Demográfico y Desarrollo Económico* que reconocía «la soberanía de las naciones para formular y promover sus propias políticas demográficas teniendo debidamente en cuenta el principio de que la dimensión de la familia debe ser objeto de libre elección de la familia». La *Proclamación de Teherán* de 1968 señalaba «La comunidad internacional debe seguir velando por la familia y el niño. Los padres tienen el derecho humano fundamental de determinar libremente el número de sus hijos y los intervalos entre los nacimientos» (A/CONF.32/41, art. 16).

En el *Programa de Acción Mundial sobre Población de la Conferencia Mundial de Población de Bucarest* de 1974, se señala como principio básico: «Todas las parejas e individuos tienen el derecho fundamental de decidir libre y responsablemente el número y espaciamiento de sus hijos y de disponer de la información, la educación y los medios necesarios para ellos; la responsabilidad de las parejas e individuos en el ejercicio de este derecho exige que tengan en cuenta las necesidades de sus hijos vivos y futuros, y sus obligaciones hacia la comunidad» (E/CONF.60/19, B. 14 f).

Evalutando el cumplimiento del Programa de Bucarest, la Conferencia Internacional de Población de Ciudad de México en la *Declaración sobre Población y Desarrollo* de 1984 reiteró la necesidad de garantizar el derecho de los individuos y las parejas a la libre determinación del número de hijos, recomendado que «Los gobiernos deben, con carácter de urgencia, poner a disposición de todos la información, la educación y los medios para ayudar a las parejas y a las personas a lograr el número deseado de hijos. La información, la educación y los medios de planificación familiar deben incluir todos los métodos de planificación familiar médicamente aprobados y adecuados para garantizar una elección libre y voluntaria de acuerdo con los diferentes valores individuales y culturales. Se debe prestar especial atención a aquellos segmentos de la población que son más vulnerables y de difícil acceso» (E/CONF.76/19, I. B. par. 25).

⁷⁰ Organización Mundial de la Salud, *Education and Treatment in Human Sexuality: The Training of Health Professionals*, Informe Técnico 572, 6.

Sin embargo, estas concepciones no experimentaron avances significativos en los acuerdos internacionales hasta 1994, año en que se celebró la Conferencia Internacional sobre Población y Desarrollo de la ONU en El Cairo. En este evento, los delegados de 179 Estados adoptaron un *Programa de Acción* que representó un hito en el tratamiento de estas cuestiones al ofrecer la primera definición consensuada de «salud reproductiva» y «derechos reproductivos», que incluía también, aunque de manera incidental, la noción de «salud sexual». En los términos del Programa del Cairo:

La salud reproductiva es un estado general de bienestar físico, mental y social, y no de mera ausencia de enfermedades o dolencias, en todos los aspectos relacionados con el sistema reproductivo, sus funciones y procesos. En consecuencia, la salud reproductiva entraña la capacidad de disfrutar de una vida sexual satisfactoria y sin riesgos y de procrear, y la libertad para decidir si hacerlo o no, cuándo y con qué frecuencia. Esta última condición lleva implícito el derecho del hombre y la mujer a obtener información y de planificación de la familia de su elección, así como a otros métodos para la regulación de la fecundidad que no estén legalmente prohibidos, y acceso a métodos seguros, eficaces, asequibles y aceptables, el derecho a recibir servicios adecuados de atención de la salud que permitan los embarazos y los partos sin riesgos y den a las parejas las máximas posibilidades de tener hijos sanos. Incluye también la salud sexual, cuyo objetivo es el desarrollo de la vida y de las relaciones personales y no meramente el asesoramiento y la atención en materia de reproducción y de enfermedades de transmisión sexual.⁷¹

A pesar de la trascendencia del Programa de Acción de El Cairo y de la relevancia que supuso la inclusión explícita de la salud sexual como un objetivo de los Estados, su subordinación dentro del marco de la salud reproductiva resultó problemática en las décadas posteriores. Por un lado, los cambios en los valores sociales subrayaron que la mayoría de las actividades sexuales no están directamente vinculadas a la reproducción y son cruciales a lo largo de toda la vida del individuo. Por otro lado, al ser tratada como un apéndice de la salud reproductiva en los lineamientos internacionales y estatales, las dimensiones de la sexualidad que trascienden la reproducción recibieron una menor atención en las políticas y programas públicos posteriores. Esta situación propició un creciente consenso sobre la necesidad de concebir la salud sexual de manera más amplia e independiente.⁷²

El camino hacia una conceptualización autónoma de la salud sexual estuvo marcado por varios factores decisivos: una mejor comprensión de la sexualidad humana en los campos médico, sociológico y jurídico; la emergencia de problemas de salud relacionados con el comportamiento sexual, como la pandemia de VIH y otras infecciones de transmisión sexual; y la documentación cada vez mayor sobre temas que, aunque siempre presentes, no habían sido visibilizados en la academia, como los embarazos no deseados, los abortos inseguros, la infertilidad, la violencia sexual, y la discriminación y desigualdad asociadas a la sexualidad. Particularmente significativo fue el aumento de información sobre la estigmatización y abuso de aquellos considerados socialmente inaceptables por sus prácticas o características sexuales (como ser VIH positivo, mantener relaciones homosexuales, ser un adolescente sexualmente activo, un trabajador sexual, una persona transgénero o intersexual, o cualquier combinación de estos). El reconocimiento de las graves violaciones de derechos humanos sufridas por estos grupos marginados motivó la creación de un importante conjunto de normativas jurídicas para su protección.⁷³

⁷¹ Naciones Unidas. *Programa de Acción de la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo* celebrada en el Cairo en 1994 (A/CONF.171/13), párrs. 7.2 – 7.3.

⁷² Véanse los documentos de la OMS, *Defining Sexual Health*, 4; y *Sexual Health, Human Rights and the Law*, 5.

⁷³ OMS, *Sexual Health, Human Rights and the Law*, 4-6.

En definitiva, este conjunto de evidencias en salud pública, los avances científicos y sociales, y el desarrollo de un marco jurídico internacional, impulsaron a la Organización Mundial de la Salud a desarrollar el concepto actual de salud sexual, que invierte su relación previamente existente respecto de la noción de salud reproductiva. En lugar de ser un componente de la salud reproductiva, la salud sexual se considera ahora como un soporte esencial y una condición necesaria para alcanzar la salud reproductiva. Así, a partir de 2006, la OMS ha definido la «salud sexual» como:

*Un estado de bienestar físico, emocional, mental y social en relación con la sexualidad; no es simplemente la ausencia de enfermedad, disfunción o dolencia. La salud sexual requiere un abordaje positivo y respetuoso de la sexualidad y las relaciones sexuales, así como la posibilidad de tener experiencias sexuales placenteras y seguras, libres de coerción, discriminación y violencia.*⁷⁴

Esta noción, como señala la misma Organización, solo puede entenderse y hacerse operativa sobre la base de una comprensión amplia del concepto de sexualidad humana. En este sentido, la OMS afirma que:

La sexualidad es un aspecto central del ser humano, presente a lo largo de su vida. Abarca al sexo, las identidades y los papeles de género, el erotismo, el placer, la intimidad, la reproducción y la orientación sexual. Se vivencia y se expresa a través de pensamientos, fantasías, deseos, creencias, actitudes, valores, conductas, prácticas, papeles y relaciones interpersonales. La sexualidad puede incluir todas estas dimensiones, no obstante, no todas ellas se vivencian o se expresan siempre. La sexualidad está influida por la interacción de factores biológicos, psicológicos, sociales, económicos, políticos, culturales, éticos, legales, históricos, religiosos y espirituales.⁷⁵

La noción holística y positiva de salud sexual propuesta por la Organización Mundial de la Salud posee elementos conceptuales clave que deben ser considerados por los Estados en el cumplimiento de sus obligaciones legales. Estos elementos son: a) la salud sexual se concibe como bienestar integral y no solo como la ausencia de enfermedad o dolencia; b) implica el respeto, la seguridad y la libertad frente a la discriminación y violencia; c) es relevante para todas las etapas del ciclo vital, incluyendo la infancia y la vejez, no limitándose a los años reproductivos; d) se manifiesta a través de diversas sexualidades y formas de expresión sexual; e) está influenciada de manera crítica por normas, roles, expectativas y dinámicas de poder relacionadas con el género; y f) debe ser comprendida en un contexto culturalmente pertinente, teniendo en cuenta los entornos sociales, económicos y políticos específicos.⁷⁶

Desde el punto de vista jurídico, la salud sexual y reproductiva está intrínsecamente ligada al disfrute de algunos derechos humanos generales, como el derecho a la igualdad y a la no discriminación; a la intimidad; a no ser sometido a torturas ni a tratos crueles, inhumanos o degradantes; a formar una familia; a la información y la educación; a la seguridad social; y a la libertad de opinión y expresión, entre otros.⁷⁷

Sin perjuicio de la importancia de estos derechos generales, todos los instrumentos contemporáneos coinciden en que la efectiva realización de la salud sexual y reproductiva demanda el respeto, la promoción y el cumplimiento de una categoría específica de derechos humanos: los derechos sexuales y reproductivos. Estos representan aplicaciones concretas de los derechos humanos en el ámbito de la sexualidad y la

⁷⁴ La definición fue planteada por primera vez en OMS, *Defining Sexual Health*, 5; y más tarde fue reafirmada en los documentos de la misma organización *Sexual Health, Human Rights and the Law*, 5; y *Developing Sexual Health Programmes. A Framework for Action*, 3.

⁷⁵ *Ibid.*

⁷⁶ OMS, *Developing Sexual Health Programmes. A Framework for Action*, 3-4.

⁷⁷ *Ibid.*, 4.

reproducción. Han sido reconocidos progresivamente en las legislaciones nacionales, en tratados internacionales sobre derechos humanos y en otros acuerdos de las Naciones Unidas adoptados por consenso. Los derechos sexuales y reproductivos encarnan, de manera directa o indirecta, el principio de respeto a la autonomía personal.⁷⁸

A partir de una revisión conjunta de los diversos instrumentos internacionales, se clasificarán tentativamente los derechos sexuales y reproductivos:⁷⁹

(1) En relación con el derecho general a la salud, se destaca *el derecho a disfrutar del nivel más elevado posible de salud sexual y reproductiva*. Entre otros aspectos, este derecho impone a los Estados la obligación de implementar programas y perseguir objetivos en el ámbito de la salud pública, y de garantizar el acceso a las atenciones de salud sexual y reproductiva, que comprenden el conjunto de métodos, técnicas y servicios destinados a prevenir y resolver problemas de salud en esta área, así como a promover un estado de bienestar completo tanto a nivel individual como en las relaciones sociales. Las atenciones de salud sexual deben cumplir, tal como en el derecho a la salud en general, con los elementos interrelacionados de disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad.⁸⁰

(2) En el marco de la *reproducción*, se pueden destacar, entre otros, los siguientes derechos: a) el derecho a decidir libre y responsablemente el número de hijos y el espaciamiento entre nacimientos, y el acceso a métodos de planificación familiar y anticonceptivos seguros y efectivos; b) el derecho a acceder a servicios de salud para tratar las afecciones del tracto reproductivo y la infertilidad, a técnicas de reproducción asistida, al aborto seguro en conformidad con la ley y atenciones sanitarias que contemplen las necesidades de todo el ciclo vital; c) el derecho a la educación e información sobre salud reproductiva y planificación familiar, que debe ser accesible, asequible, aceptable, completa y basada en evidencia; d) el derecho a una maternidad segura, que incluye cuidados médicos durante el embarazo, el parto y el postparto para reducir los riesgos, y la promoción de la lactancia, siempre en el marco de una atención obstétrica libre de violencia; e) la protección contra la esterilización forzada y el acceso a reparación y justicia en esos casos; f) el derecho a la privacidad en la salud reproductiva, la confidencialidad médica y la protección de los datos sensibles; y g) la promoción de relaciones de igualdad y respeto mutuo entre los géneros y de la participación equitativa de los padres y madres en la parentalidad.

⁷⁸ Véase, entre otros, Organización de las Naciones Unidas. Programa de Acción del Cairo, parr. 7.3.

⁷⁹ En la elaboración de esta clasificación se consideraron, principalmente, los siguientes instrumentos: en el marco de las Naciones Unidas: *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales* (PIDESC), art. 12; Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, *Observación General 14*: «Del derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud», par. 12; ídem, *Observación General 22*: «Del derecho a la salud sexual y reproductiva», par. 5; *Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer*; Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, *Recomendación General 24*: «La mujer y la salud», pars. 20-22; *Programa del Cairo*, cap. VII; *Declaración de la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer* («Declaración de Beijing»), pars. 96 y 106; *Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible*, Objetivo de Desarrollo Sostenible n.º 3, meta 3.7; *Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*, art. 25.a.

Además, se consideraron los siguientes instrumentos de la Organización de los Estados Americanos: *Convención Americana sobre Derechos Humanos*, por interpretación armónica del art. 26; *Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales* («Protocolo de San Salvador»), art. 10; *Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer* («Convención Belém do Pará»), art. 4.

Finalmente, también se incluyeron los *Principios de Yogyakarta sobre la Aplicación de la Legislación Internacional de los Derechos Humanos con Relación a la Orientación Sexual y la Identidad de Género*, principio. 17, y la *Declaración de los Derechos Sexuales* de la Asociación Mundial para la Salud Sexual.

⁸⁰ ¿Normativa Chilena?

(3) En el ámbito de la *sexualidad*, que excede el de la reproducción, resaltan los siguientes derechos: a) el derecho a la autonomía sexual, que incluye la decisión de ser o no ser sexualmente activo, con quién tener relaciones sexuales consensuales, y a determinar libremente la orientación sexual, la identidad y la expresión de género; b) el derecho a la educación sexual integral durante todo el ciclo de vida y acceder a información sobre los múltiples aspectos de la sexualidad que sea completa, precisa, objetiva, basada en evidencia y adaptada a diversas culturas; c) el derecho a la integridad corporal, que protege contra mutilaciones genitales e intervenciones médicas sin un consentimiento informado que cumpla todos los requisitos respectivos; d) el derecho a una vida sexual placentera y saludable, que abarca el acceso a atenciones de salud que maximicen el goce del acto sexual y aborden las complicaciones derivadas de las disfunciones sexuales, las discapacidades y enfermedades crónicas, y los problemas de salud mental, así como a medios de protección frente a infecciones de transmisión sexual; e) el derecho a la protección contra toda forma de violencia, explotación y coerción sexual, en especial en grupos históricamente desfavorecidos; f) el derecho a la igualdad y no discriminación en razón de la sexualidad en el ámbito sanitario, laboral y educativo, y a que se modifiquen los patrones socioculturales que se basen en la premisa de la inferioridad de alguno de los géneros; g) el derecho a la libre expresión sexual y a vivir en conformidad con la orientación y la identidad sexual; y h) el derecho a la privacidad de la vida sexual; i) el derecho a la participación en la vida social y política, incluyendo la representación en debates y decisiones sobre políticas públicas relacionadas con la sexualidad.

Estos derechos son el resultado de una larga evolución histórica y su consolidación sigue siendo imperfecta y frágil. A continuación, se examinarán algunos de los hitos normativos más significativos en el reconocimiento del principio de respeto a la autonomía personal en el ámbito sexual y reproductivo, que han sido fundamentales para establecer las bases de los derechos mencionados. Primero, se tratarán aquellos relacionados con la autonomía reproductiva, comenzando con los desarrollos jurisprudenciales en el derecho anglosajón, seguidos por el análisis del derecho continental, y concluyendo con una discusión sobre algunos avances y retrocesos recientes en esta área. En segundo lugar, se explorará la autonomía en la diversidad sexual, incluyendo el proceso de despatologización de las orientaciones e identidades de género alternativas, y los estándares jurídicos actuales en la materia.

3.2. EL PRINCIPIO DE AUTONOMÍA EN LA SALUD REPRODUCTIVA

3.2.1. Primeros desarrollos de la autonomía reproductiva en la jurisprudencia estadounidense

La integración del Principio de respeto a la autonomía personal en el ámbito de la salud sexual y reproductiva también comenzó en Estados Unidos por la vía judicial. Específicamente, esto sucedió con el reconocimiento del «derecho a la privacidad» (*Right to Privacy*), que no estaba señalado de manera explícita ni en el texto de la Constitución Federal ni en las Enmiendas. El contenido de este derecho fue desarrollado progresivamente mediante una secuencia de fallos de la Corte Suprema a partir de la década de 1960, en un periodo marcado por la revolución sexual y las reivindicaciones del movimiento feminista.⁸¹

El caso *Griswold v. Connecticut* de marcó el inicio de esta jurisprudencia. Con la introducción de las píldoras anticonceptivas en el mercado, diversos estados, incluyendo Connecticut, optaron por prohibir la difusión de información sobre el control de la natalidad y el uso de métodos anticonceptivos. En reacción,

⁸¹ Sobre la elaboración del derecho de privacidad en la jurisprudencia estadounidense véase Nieves, «El derecho a la privacidad en los Estados Unidos», 279-312.

varias entidades de la sociedad civil desafiaron estas restricciones y establecieron centros de asesoramiento en planificación familiar. Un ejemplo notable fue la Planned Parenthood League de Connecticut, liderada por Estelle T. Griswold. En su clínica, se asistía a numerosas mujeres casadas en busca de información para prevenir el embarazo. A raíz de estas actividades, Griswold fue arrestada y condenada en 1965 por tribunales estatales. Su equipo legal apeló ante la Corte Suprema, solicitando la declaración de inconstitucionalidad de las leyes que restringían el acceso a métodos anticonceptivos.

En un veredicto de siete contra dos, la Corte Suprema falló a favor de Griswold, basándose en el mencionado «derecho a la privacidad». Este derecho defiende a individuos y familias contra la intromisión injustificada del Estado en asuntos privados, incluyendo decisiones de las parejas relacionadas con la procreación. Los magistrados concluyeron que, aunque este derecho no se encontraba explícitamente en los textos constitucionales, emanaba de sus principios fundamentales. En concreto, el derecho a la privacidad derivaba de la libertad de asociación, que impide la exigencia gubernamental de revelar la afiliación a un grupo u organización (*Primera Enmienda*); de la restricción a la intromisión estatal en los hogares, documentos y pertenencias personales (*Cuarta Enmienda*); de la salvaguarda contra la autoincriminación (*Quinta Enmienda*); de la «reserva de derechos al pueblo» (*Novena Enmienda*), y de la cláusula del debido proceso legal y la libertad sustancial (*Decimocuarta Enmienda*).⁸²

El precedente establecido en el caso *Griswold* ha tenido una enorme trascendencia. Desde ese fallo, la Corte Suprema estadounidense ha interpretado el derecho a la privacidad en el ámbito sexual de una manera cada vez más amplia. Por ejemplo, en el caso *Eisenstadt v. Baird* (1972), la Corte declaró inconstitucional la prohibición del uso de anticonceptivos en parejas no casadas, una restricción que los estados justificaban alegando un interés en desalentar el sexo fuera del matrimonio. Posteriormente, en *Carey v. Population Services* (1977), se invalidaron las prohibiciones sobre la venta de anticonceptivos a menores de dieciséis años. Décadas después, en *Lawrence v. Texas* (2003), la Corte eliminó completamente la penalización de la sodomía. Finalmente, aunque la lista de casos es más extensa, en *Obergefell v. Hodges* (2015) se reconoció a nivel nacional el derecho al matrimonio entre personas del mismo sexo.⁸³

El caso *Roe v. Wade* de 1973 es, indudablemente, una de las aplicaciones más relevantes y controvertidas del derecho a la privacidad por parte de la Corte Suprema de los Estados Unidos. La historia de este caso es ampliamente conocida. «Roe» era el seudónimo de Norma McCorvey, una mujer residente en Texas que buscaba interrumpir su embarazo, el cual afirmaba había resultado de una violación. En aquel entonces, la mayoría de los estados estadounidenses imponían severas restricciones al aborto, permitiéndolo únicamente cuando la vida de la madre corría peligro, o, como en Texas, penalizándolo en todas las circunstancias. Ante esta situación, McCorvey interpuso una demanda contra Henry Wade, el fiscal de

⁸² Corte Suprema de los Estados Unidos, *Estelle T. Griswold and C. Lee Buxton v. Connecticut*, 381 U.S. 479, 7 de junio de 1965, en 481-486. La denominada «Cláusula de Reserva de los Derechos del Pueblo» contenida en la Novena Enmienda, dispone que «No se interpretará la enumeración en la Constitución de ciertos derechos para negar o menospreciar otros derechos retenidos por el pueblo». En virtud de esta norma, los tribunales están habilitados para crear nuevos derechos fundamentales originalmente no reconocidos en los instrumentos fundantes. Si bien esta forma de proceder es más propia del sistema de derecho común, se ha adoptado también en el sistema de derecho continental, especialmente a partir de la interpretación de cláusulas abiertas como, por ejemplo, el concepto de dignidad humana. Véase Constitución de los Estados Unidos, *Carta de Derechos*, promulgada el 15 de diciembre de 1791.

⁸³ Véanse Corte Suprema de los Estados Unidos, *William Baird v. Joseph Eisenstadt, Sheriff of Suffolk County*, 405 U.S. 438, 22 de marzo de 1972; *Hugh Carey, etc., et al. v. Population Services International, et al.*, 431 U.S. 678, 9 de junio de 1977; *John Geddes Lawrence and Tyron Garner v. Texas*, 539 U.S. 558, 26 de junio de 2003; y *James Obergefell, et al., Petitioners v. Richard Hodges, Director, Ohio Department of Health, et al.*, 576 U.S., 26 de junio de 2015.

distrito de Dallas, Texas, alegando que la ley estatal que prohibía el aborto infringía sus derechos constitucionales.⁸⁴

La Corte Suprema resolvió que la práctica del aborto voluntario gozaba de protección constitucional y que las leyes del Estado de Texas contravenían la Constitución por infringir el derecho a la privacidad. El voto de mayoría, redactado por el juez Henry Blackmun, comienza reconociendo la diversidad y la vehemencia de las posiciones sobre el tema. No obstante, subraya que la Constitución está diseñada para acoger a individuos con puntos de vista radicalmente diferentes, procurando conciliarlos.⁸⁵

A partir de esa premisa, la sentencia procede a examinar los principios de la ética médica, a los que concede una enorme autoridad. En particular, analiza las prohibiciones al aborto y el suicidio asistido contenidas en el *Juramento Hipocrático*, determinando que, a la luz de los estudios históricos, estos preceptos no fueron la norma en la Antigüedad, sino que se generalizaron bajo la influencia del cristianismo, en especial en las décadas recientes.⁸⁶ Un análisis similar realiza acerca de las resoluciones de la Asamblea Médica Mundial, que en épocas previas condenaban el aborto de manera absoluta, destacando que la evolución de las posturas dentro de la comunidad médica, sobre todo después del reconocimiento del derecho al consentimiento informado, habían socavado la vigencia de esos pronunciamientos.⁸⁷ Desde luego, a estos argumentos deontológicos, la Corte añade un extenso examen de los precedentes

⁸⁴ Corte Suprema de los Estados Unidos, *Jane Roe, et al. v. Henry Wade, District Attorney of Dallas County*, 410 U.S. 113, 22 de enero de 1973.

⁸⁵ Así, al comienzo de la sentencia se lee: «Reconocemos de inmediato que somos conscientes sobre la naturaleza sensible y emocional de la controversia del aborto, las vehementes opiniones opuestas, incluso entre médicos, y las profundas y aparentemente absolutas convicciones que el tema inspira. La filosofía de uno, sus experiencias, su exposición a los límites crudos de la existencia humana, su formación religiosa, sus actitudes hacia la vida y la familia y sus valores, y los estándares morales que uno establece y busca observar, probablemente influirán y colorearán su pensamiento y conclusiones sobre el aborto. Además, el crecimiento poblacional, la contaminación, la pobreza y los matices raciales tienden a complicar y no a simplificar el problema [...] tenemos en mente también la advertencia del juez Holmes en su ahora reivindicada disidencia en *Loncher v. New York* de 1905: “[La Constitución] está hecha para personas con puntos de vista fundamentalmente diferentes, y el accidente de encontrar ciertas opiniones naturales y familiares o novedosas e incluso impactantes no debería concluir nuestro juicio sobre la cuestión de si las leyes que las incorporan entran en conflicto con la Constitución de los Estados Unidos”» (*Roe v. Wade*, en 116) (Las referencias internas a los precedentes se han omitido).

⁸⁶ Por ejemplo, la sentencia razona extensamente acerca del origen y evolución del *Juramento*: «¿Qué hay entonces del famoso Juramento que ha servido durante tanto tiempo como guía ética de la profesión médica y que lleva el nombre del gran Griego, quien ha sido descrito como el Padre de la Medicina, el ‘más sabio y el mayor practicante de su arte’ y la ‘personalidad médica más importante y completa de la antigüedad’, que dominó las escuelas médicas de su tiempo y que tipificó la suma del conocimiento médico del pasado? Aunque el Juramento no se menciona en ninguno de los principales informes en este caso o en *Doe v. Bolton*, representa el apogeo del desarrollo de conceptos éticos estrictos en la medicina, y su influencia perdura hasta hoy. ¿Por qué la autoridad de Hipócrates no disuadió la práctica del aborto en su tiempo y en el de Roma? El fallecido Dr. Edelstein nos proporciona una teoría: el Juramento no fue incontestado incluso en los días de Hipócrates; solo la escuela de filósofos pitagóricos desaprobaba el acto relacionado del suicidio. La mayoría de los pensadores griegos, por otro lado, alababan el aborto, al menos antes de la viabilidad, (véase Platón, *República*, V, 461; Aristóteles, *Política*, VII, 1335b 25). Para los pitagóricos, sin embargo, era una cuestión de dogma. Para ellos, el embrión estaba animado desde el momento de la concepción, y el aborto significaba la destrucción de un ser vivo. La cláusula del aborto en el Juramento, por lo tanto, ‘hace eco de las doctrinas pitagóricas’, y ‘[e]n ningún otro estrato de la opinión griega se sostenían o proponían tales puntos de vista con el mismo espíritu de austeridad intransigente’. El Dr. Edelstein concluye entonces que el Juramento se originó en un grupo que representaba solo un pequeño segmento de la opinión griega, y que ciertamente no fue aceptado por todos los médicos antiguos. Señala que los escritos médicos hasta Galeno (130-200 e. c.) ‘dan evidencia de la violación de casi todas sus instrucciones’. Pero con el fin de la Antigüedad, ocurrió un cambio radical. La resistencia contra el suicidio y contra el aborto se volvió común. El Juramento llegó a ser popular. Las enseñanzas emergentes del cristianismo estaban en acuerdo con la ética pitagórica. El Juramento ‘se convirtió en el núcleo de toda la ética médica’, y ‘fue aplaudido como la encarnación de la verdad’. Así, sugiere el Dr. Edelstein, el Juramento es ‘un manifiesto pitagórico, y no la expresión de un estándar absoluto de conducta médica’. Esto, nos parece, es una explicación satisfactoria y aceptable de la aparente rigidez del Juramento Hipocrático. Nos permite entender, en un contexto histórico, una declaración de ética médica largamente aceptada y venerada» (*Ibid.*, en 130-133) (Las referencias a los filósofos clásicos están en la sentencia; las internas a los precedentes se han omitido).

⁸⁷ *Ibid.*, en 140-144.

jurisprudenciales en materia del derecho a la privacidad, junto con advertir que tanto en Estados Unidos como en otras partes del mundo, ya coexistían legislaciones más permisivas con respecto al aborto.

Con base en lo anterior, el tribunal concluye que la ilegalidad del aborto, lejos de ser una constante indiscutible en la ética y el derecho occidentales, responde a una de varias concepciones sobre la vida humana igualmente válidas. Por tanto, estima inconstitucional que un Estado, eligiendo adscribir a una única perspectiva moral, pretenda imponer una prohibición absoluta, ya que esto infringe la esfera individual protegida por el derecho a la privacidad, que también incluye la autonomía reproductiva:

Ninguna norma constitucional menciona expresamente el derecho a la privacidad. Sin embargo, hemos reconocido la existencia, amparada en la Constitución, de un derecho de las personas a la privacidad, o a ciertas esferas de intimidad. [...] que incluye ámbitos relacionados con el matrimonio [...] la procreación [...] la contracepción [...] las relaciones familiares y la educación. [...] Este derecho a la privacidad [...] es en cualquier caso lo bastante amplio para incluir la decisión de una mujer de interrumpir o no su embarazo. [...] Un Estado causa un perjuicio a una mujer si le niega este derecho: desde el inicio mismo de la gestación es posible detectar una lesión directa. Un embarazo involuntario, o unos hijos no deseados, pueden conducir a una mujer a una situación de miseria presente o futura. El trauma psíquico puede ser inmediato. La educación de un niño puede afectar a la salud mental o física de la madre. También están, para los familiares, los problemas derivados de la presencia de un niño no deseado y de criar un niño en el seno de una familia que no dispone de medios para ello, ni desde el punto de vista psicológico ni desde cualquier otro. En otros casos, como el que ahora nos ocupa, hay otros elementos añadidos que dificultan la situación como la estigmatización social de una madre soltera. Estos factores son los que toda mujer embarazada y todo médico responsable deberán tener en cuenta. Por todo ello, consideramos que el derecho a la intimidad personal incluye el derecho a abortar [...] el Estado de Texas, *partiendo de una determinada concepción de la vida humana, no puede privar a las mujeres embarazadas del derecho a abortar*.⁸⁸

Sin perjuicio de ello, la Corte reconoce que los Estados poseen intereses legítimos tanto en la protección de la salud de la embarazada como en el resguardo de la vida potencial, que le autorizan para regular el procedimiento de aborto e incluso prohibirlo en ciertas circunstancias. Los jueces advierten así, aunque sin señalarlo de forma expresa, un conflicto entre los principios bioéticos de respeto a la autonomía y de beneficencia, que solucionan aplicando la estrategia de ponderación de principios y especificación de reglas. De ese modo, creó un régimen de tres trimestres: en el primer trimestre de embarazo, los Estados no pueden prohibir de ninguna manera el aborto; en el segundo, solo pueden reglamentar los abortos en consideración a la salud de la madre (condiciones sanitarias, procedimentales, etc.); y, en el último trimestre, cuando el feto ha alcanzado su viabilidad, pueden proteger sus intereses prohibiendo el aborto, salvo cuando esté en juego la vida de la madre, en cuyo caso siempre deberán permitirlo.⁸⁹

Roe v. Wade se erigió como uno de los triunfos más significativos de los movimientos por los derechos civiles en la década de 1970 y ejerció una influencia decisiva en la jurisprudencia tanto de Estados Unidos como de otras naciones occidentales. Los argumentos de la sentencia se han empleado

⁸⁸ *Ibid.*, en 152-162. Las referencias internas a los precedentes judiciales se han omitido por razones expositivas. Con todo, cabe señalar que la Corte se basa en casos que se han mencionado en este trabajo. Específicamente, utiliza los razonamientos contenidos en *Griswold v. Connecticut*, en 484-485; y *Eisenstadt v. Baird*, en 453-454, 460 y 463-464.

⁸⁹ *Roe v. Wade*, XI, en 164-166. Para un análisis completo sobre el caso véase Dworkin, *El dominio de la vida*, en especial en los capítulos I y III.

recurrentemente no solo para la legalización del aborto, sino también para el reconocimiento de otros derechos relacionados con la autonomía personal, como el suicidio asistido y la eutanasia.⁹⁰

3.2.2. La autonomía reproductiva y el derecho al libre desarrollo de la personalidad en el sistema continental

En el marco del sistema de derecho continental, aunque de forma posterior respecto del *common law*, se constata un desarrollo dogmático considerablemente más amplio y progresista en el ámbito de la autonomía sexual y reproductiva. Esta mayor sofisticación teórica se explica por el reconocimiento del metaderecho al *libre desarrollo de la personalidad*, que constituye los cimientos sobre los que se asientan a su vez los denominados derechos sexuales y reproductivos, y que excede con creces los tímidos alcances del derecho a la privacidad anglosajón.

El derecho al libre desarrollo de la personalidad es una construcción jurisprudencial y doctrinal que surge de la conjunción de una serie de derechos fundamentales consagrados positivamente como la dignidad, la igualdad, la integridad física y psíquica, la protección contra tratos crueles, humanos y degradantes, la libertad ambulatoria, la honra, la intimidad, y las libertades de conciencia, expresión e información. Este derecho puede definirse, en términos generales, como el derecho de todo ser humano de diseñar un plan de vida en conformidad con su propia concepción del bien y la felicidad, así como de sus intereses, deseos y preferencias, y de ejercer su autodeterminación de acuerdo con este plan, libre de interferencias por parte de la sociedad o del Estado. Este derecho implica, además, el acceso a condiciones materiales de existencia concretas que le permitan su efectiva realización. En las Constituciones modernas el libre desarrollo de la personalidad se reconoce o explícitamente como uno de los derechos fundamentales o como un principio general que informa el ordenamiento.⁹¹

Aunque en Europa el derecho al libre desarrollo de la personalidad está ampliamente reconocido, lo cierto es que los tribunales internacionales de derechos humanos del sistema regional han sido más bien reacios a aplicarlo en materia reproductiva, respetando la doctrina del «margen de discrecionalidad» de

⁹⁰ *infra*.

⁹¹ Así ocurre, entre muchas otras, en la *Constitución de Alemania* que afirma en su art. 2: «Liberad de acción y de la persona: 1. Toda persona tiene el derecho al libre desarrollo de su personalidad siempre que no viole los derechos de otros ni atente contra el orden constitucional o la ley moral». En la *Constitución de Brasil*, que dispone en su art. 205: «La educación, que es el derecho de todos y el deber del Gobierno Nacional y de la familia, debe ser promovida y fomentada con la colaboración de la sociedad, buscando el desarrollo pleno de la persona, la preparación para el ejercicio de la ciudadanía y la calificación para el trabajo». En la *Constitución de Colombia*, que señala en su art. 16: «Todas las personas tienen derecho al libre desarrollo de su personalidad sin más limitaciones que las que imponen los derechos de los demás y el orden jurídico». En la *Constitución de España*, que prescribe en el art. 10.1. «La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social». Y, solo para no extender innecesariamente el listado, en la *Constitución de Grecia*, que reconoce en su art. 5.1: «Cada uno tendrá derecho a desarrollar libremente su personalidad y a participar en la vida social, económica y política del país con tal que no atente a los derechos de los demás ni viole la Constitución ni las buenas costumbres». En otras constituciones, aunque no se encuentre establecido expresamente, este derecho se deduce de la interpretación armónica de múltiples normas. Desde luego, en este fenómeno influye el efecto expansivo de instrumentos internacionales como la Declaración Universal de Derechos Humanos, que afirma en el art. 22: «Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad», lo mismo ocurre en el art. 26 sobre el derecho a la educación y sus finalidades.

cada Estado.⁹² La situación ha sido distinta en el Sistema Interamericano.⁹³ De hecho, a pesar de que Latinoamérica se caracteriza por sus marcados contrastes morales y un arraigado conservadurismo religioso, es también la región donde se observan algunas de las elaboraciones jurisprudenciales más sofisticadas en materia sexual y reproductiva. Un ejemplo insigne de ello es Colombia, donde las decisiones de la Corte Constitucional han sido pioneras en reconocer la conexión entre el libre desarrollo a la personalidad y el derecho al aborto voluntario.

En este sentido, la *Sentencia C-355* de la Corte Constitucional de Colombia de 2006, marcó un hito al despenalizar el aborto en tres causales que anteriormente estaban sancionadas en el país: cuando existe riesgo para la salud de la madre; en casos de inviabilidad fetal; y en embarazos resultantes de violación, abuso sexual, inseminación artificial no consentida o incesto. En sus más de seiscientos páginas, la sentencia examina en detalle cada uno de los aspectos éticos y jurídicos relacionados con el derecho al aborto. En su fundamentación filosófica, recurre ampliamente a las obras de autores como Locke, Rousseau, Kant, Hegel, Mill, Berlin y Bobbio para definir los alcances del libre desarrollo de la personalidad en el ámbito de la autonomía reproductiva.

En la parte dispositiva del fallo, la Corte precisa el significado del derecho al libre desarrollo de la personalidad y lo considera como uno de los frutos de la noción de dignidad humana que cruza todo el derecho moderno:

La dignidad humana, como un criterio relevante para decidir, se entiende que protege: (i) la autonomía o posibilidad de diseñar un plan vital y de determinarse según sus características (vivir como se quiere); (ii) ciertas condiciones materiales concretas de existencia (vivir bien); (iii) la intangibilidad de los bienes no patrimoniales, integridad física e integridad moral (vivir sin humillaciones) [...] es decir, que la libertad de elección de un plan de vida concreto en el marco de las condiciones sociales en las que el individuo se desarrolle [...] implica que cada persona deberá contar con el máximo de libertad y con el mínimo de restricciones posibles, de tal forma que tanto

⁹² En Europa, los tribunales internacionales no han mostrado la misma convicción que en América en cuestiones de aborto y derechos reproductivos. Esto se debe, en parte, a que la mayoría de los países de la Unión Europea cuentan con legislaciones permisivas en materia de aborto y con derechos reproductivos consagrados, lo que ha dado lugar a un menor número de litigios. Sin embargo, también influye el amplio margen de apreciación discrecional que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) otorga a los Estados para interpretar la Convención Europea de Derechos Humanos y regular estas materias. Los litigios más relevantes han surgido en Irlanda y Polonia, que mantienen las regulaciones más restrictivas en cuanto al aborto.

Por ejemplo, en el caso *A., B. y C. v. Irlanda*, las demandantes A. y B. solicitaban un aborto sin invocar una causal específica, mientras que la demandante C. lo hacía por encontrarse en riesgo vital. El TEDH concluyó que, aunque la prohibición del aborto vulneraba los derechos a la vida privada, autonomía y libre desarrollo de la personalidad de A. y B., esta restricción estaba justificada, ya que estaba prevista en la ley y perseguía el objetivo legítimo de proteger la «moral nacional» del pueblo irlandés. No obstante, en el caso de C., el Tribunal determinó que Irlanda había violado la Convención al no ofrecer un procedimiento que garantizara el ejercicio efectivo del derecho de C. a abortar por riesgo vital, a pesar de que su legislación reconocía dicho derecho (TEDH, *A., B. y C. v. Irlanda*, 16 de diciembre de 2010).

Este último argumento ha llevado al TEDH a sancionar a aquellos Estados cuyas leyes permiten el aborto en ciertos supuestos, pero que, en la práctica, impiden el ejercicio efectivo de este derecho. Esto ocurre especialmente cuando los médicos se niegan a realizar abortos por motivos morales o religiosos, y los Estados no establecen mecanismos legales para resolver el conflicto entre la voluntad de la embarazada y la objeción de conciencia de sus tratantes. Tal situación se observó en los casos *Tysiac v. Polonia* (2007), *R.R. v. Polonia* (2011), y *P. y S. v. Polonia* (2012). En este último caso, una niña de 14 años, embarazada como resultado de una violación, tenía derecho al aborto bajo la legislación polaca. Sin embargo, enfrentó múltiples obstáculos administrativos por parte de los hospitales. En el último de ellos, el jefe de ginecología intentó persuadirla, junto con un sacerdote, de no abortar y, al no lograrlo, invocó la objeción de conciencia. Posteriormente, el hospital emitió una nota de prensa en la que se negaba a realizar el aborto y revelaba información confidencial sobre la violación. El TEDH condenó al Estado por violar el derecho a la autonomía y privacidad de la niña, además de considerar que se le había infligido un trato inhumano y degradante, prohibido por el Convenio de Roma (TEDH, *P. y S. v. Polonia*, 30 de octubre de 2012).

⁹³ Para estudio detallado de este derecho a la luz de la jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos véase Villalobos, «El derecho humano al libre desarrollo de la personalidad».

las autoridades del Estado como los particulares deberán abstenerse de prohibir e incluso de desestimular por cualquier medio la posibilidad de una verdadera autodeterminación vital de las personas bajo las condiciones sociales indispensables que permitan su cabal desarrollo. Asimismo, integra la noción jurídica de dignidad humana (en el ámbito de las condiciones materiales de existencia), la posibilidad real y efectiva de gozar de ciertos bienes y de ciertos servicios que le permiten a todo ser humano funcionar en la sociedad según sus especiales condiciones y calidades, bajo la lógica de la inclusión y de la posibilidad real de desarrollar un papel activo en la sociedad. De tal forma que no se trata sólo de un concepto de dignidad mediado por un cierto bienestar determinado de manera abstracta, sino de un concepto de dignidad que además incluye el reconocimiento de la dimensión social específica y concreta del individuo.⁹⁴

Aplicando lo anterior a la temática del aborto, la Corte concluye que:

Podemos afirmar que el libre desarrollo de la personalidad deviene de la cláusula general de la libertad [...] La libertad de autodeterminación hace que la persona sea un fin en sí misma. La persona es dueña de su propia felicidad, esto es lo que la hace digna. [...] tratar a las mujeres conforme a ello es, siguiendo a Kant, tratarlas como algo más que máquinas reproductoras [...] en todos los casos en que no se le da a la mujer su libertad de procrear, como cuando se la obliga contra su voluntad a tener un hijo, *se le instrumentaliza y cosifica*, se la trata de manera indigna como un vientre sin conciencia del cual se sirven o sobre el cual deciden los demás [...] una intromisión estatal de tal magnitud en su libre desarrollo de la personalidad y en su dignidad humana priva totalmente de contenido estos derechos y por eso resulta manifiestamente desproporcionada e irrazonable [...] el fundamento de los derechos sexuales y reproductivos está en el principio de dignidad de las personas y sus derechos a la autonomía e intimidad [...] vulnerarlos no alcanza exclusivamente a las mujeres, sino que compromete la dignidad de la humanidad toda.⁹⁵⁻⁹⁶

Además, la Corte Colombiana vincula el derecho al libre desarrollo de la personalidad con la confidencialidad en la relación médico-paciente, declarando inconstitucionales los deberes de denuncia obligatoria que pesan sobre los profesionales de la salud que toman conocimiento de un caso de aborto:

El derecho a la intimidad también está relacionado con los derechos reproductivos, y puede afirmarse que se viola cuando el Estado o los particulares interfieren con el derecho de la mujer a tomar decisiones sobre su cuerpo y su capacidad reproductiva. El derecho a la intimidad cubre el derecho a que el médico respete la confidencialidad de su paciente y, por lo tanto, no se respetaría tal derecho cuando esta la denuncia o cuando se le obliga legalmente a denunciar a la mujer que se ha practicado un aborto.⁹⁷

3.2.3. El derecho a la reproducción como derecho reproductivo en el Sistema Interamericano

⁹⁴ Corte Constitucional de Colombia, *Sentencia C-355* de 2006. Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 122, 123 (parcial), 124, modificados por el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, y el artículo 32, numeral 7, de la Ley 599 de 2000 (Código Penal), 10 de mayo de 2006, en 8.1 «El principio y el derecho fundamental a la dignidad humana como límites a la libertad de configuración del legislador en materia penal», 176.

⁹⁵ *Ibid.*, 3.1.4. «Libre desarrollo de la personalidad», 238.

⁹⁶ El razonamiento acerca de la prohibición de considerar a la mujer como un instrumento, tuvo una importante recepción en la jurisprudencia constitucional chilena. Así, por ejemplo, en la sentencia del Tribunal Constitucional que declaró constitucional el proyecto de ley de despenalización del aborto en tres causales, se lee «La madre no puede ser considerada como un instrumento utilitario de protección del no nacido [...] el legislador no puede ir contra la mujer imponiendo su voluntad e incluso poniendo en peligro su vida o imponiéndole deberes más allá de lo que a cualquier persona se le exige. La maternidad es un acto voluntario que exige el compromiso vibrante de la mujer embarazada. No puede ser una imposición del Estado a cualquier costo de la mujer. *Ella no es un medio*» (Tribunal Constitucional. *Sentencia 3729-17*, párr. 42 y 47). Véase *infra* §VII.3.2.5.1.

⁹⁷ Corte Constitucional de Colombia, *Sentencia C-355* de 2006, 7. «Los derechos fundamentales de las mujeres en la Constitución Política Colombiana y en el derecho internacional», 171.

Ahora bien, a nivel del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, uno de los hitos más destacables en el reconocimiento de la autonomía sexual y reproductiva, específicamente en lo que respecta al *derecho a la procreación*, es la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Artavia Murillo y Otros («Fecundación In Vitro») vs. Costa Rica* de 2012.

Los antecedentes de la controversia se remontan a 1995, cuando el Ministerio de Salud de Costa Rica autorizó y reguló el uso de técnicas de Fecundación In Vitro (FIV) para parejas con problemas de infertilidad. Dicha práctica fue legal en el país hasta el año 2000, momento en que la Sala Constitucional de la Corte Suprema costarricense la declaró inconstitucional y prohibió su realización en toda circunstancia.

La Corte Suprema de Costa Rica argumentó que los embriones deben ser considerados «personas», desde el punto de vista jurídico, a partir del instante de la concepción, es decir, desde la unión del espermatozoide y el óvulo. En el contexto de la FIV, este evento se produce antes de la implantación del óvulo fecundado en el útero, pues son necesarias etapas previas de selección, manipulación y criopreservación. Además, cabe destacar que el proceso de implantación presenta una alta tasa de fracaso. Por esta razón, habitualmente se recurre a la utilización de múltiples embriones, de los cuales la mayoría no logran implantarse o, en caso de que la técnica sea exitosa, no son utilizados. Con base en esto, la magistratura constitucional concluyó que, teniendo los embriones la calidad de personas, la FIV vulnera el derecho fundamental a la vida del que son titulares, ya sea porque implica su «muerte» o porque les «impide su derecho a nacer», lo que la hace contraria tanto a la Constitución como a los instrumentos internacionales de Derechos Humanos.⁹⁸

Frente a esta situación, un conjunto de parejas que no podían concebir naturalmente y que resultaron perjudicadas por la prohibición de la FIV presentaron una demanda contra el Estado ante la Comisión Interamericana en 2001. Posteriormente, la Comisión planteó el caso ante la Corte Interamericana, que emitió su fallo en 2012. En definitiva, el Alto Tribunal Interamericano acogió la demanda y dictaminó que Costa Rica debía modificar su interpretación constitucional sobre el tema, además de indemnizar a las familias afectadas.⁹⁹

La sentencia de la Corte Interamericana abordó diversas cuestiones polémicas en el campo de la bioética y el bioderecho, enfocándose principalmente en la supuesta titularidad del derecho a la vida de los embriones desde el momento de la concepción. Después de un análisis detallado de los tratados internacionales y la jurisprudencia comparada, la Corte determinó que el embrión no puede ser considerado una «persona» desde la perspectiva jurídica y que su presunto derecho a la vida no está amparado por los instrumentos de Derechos Humanos. En este aspecto, la Corte siguió de cerca la postura que había tomado la Comisión Interamericana de Derechos Humanos al rechazar la demanda en el caso *Baby Boy vs. Estados Unidos de América* de 1981, en el que los peticionarios buscaban que se declararan contrarios a la Convención Americana de Derechos Humanos los fallos de la Corte Suprema estadounidense en *Roe v. Wade* y *Doe v. Bolton*.¹⁰⁰

Por el contrario, concluyó que el embrión no ostenta la calidad de sujeto de derecho, sino de bien jurídico que los Estados están obligados a proteger, «en general», desde la concepción. Este deber se

⁹⁸ Véase Corte Suprema de Costa Rica, Sala Constitucional, *Sentencia 2000-02306*, de 15 de marzo de 2000.

⁹⁹ C.IDH, *Artavia Murillo y otros («Fecundación in vitro») vs. Costa Rica*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 28 de noviembre de 2012, párr. 334- 338.

¹⁰⁰ Véase Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Baby Boy vs. Estados Unidos*, 6 de marzo de 1981.

intensifica de manera progresiva a lo largo de las diferentes etapas del desarrollo embrionario y se efectúa primordialmente a través de la salvaguarda de la mujer embarazada. No obstante, esta protección no es absoluta y debe ceder, en caso de conflicto, ante los derechos humanos de los que sí son titulares sus progenitores. Cabe señalar que, aunque no constituía el objeto del litigio, este razonamiento ha sido fundamental en el debate acerca del aborto voluntario.¹⁰¹

Tras descartar la titularidad del derecho a la vida de los embriones, la Corte Interamericana de Derechos Humanos determinó que la prohibición de la fecundación in vitro en Costa Rica constituía una violación de múltiples derechos humanos contemplados en la Convención Americana, entre los que destacan los derechos a la libertad personal y a la vida privada, que englobarían implícitamente los derechos a la autonomía procreativa y al goce de los beneficios del progreso científico.

En efecto, la Corte sostuvo que el derecho a la libertad y seguridad personales, y el derecho a no ser objeto de injerencias abusivas en la vida privada y familiar, ambos expresamente consagrados en la Convención Americana, deben ser interpretados de manera conjunta, amplia y evolutiva. De este modo, es posible reconocer un derecho general de todas las personas a organizar su vida individual y social en conformidad con sus propias opiniones y convicciones, a autodeterminarse y a elegir libremente las opciones y circunstancias que le confieren sentido a su existencia.¹⁰²

Basándose en esta interpretación, la Corte señaló que dichos derechos incluyen la protección de los derechos sexuales y reproductivos tal como se desarrollan en tratados internacionales y documentos de derecho indicativo consensuados en el marco de las Naciones Unidas, a los que hace extensiva la protección de la Convención Americana. Principalmente, la sentencia hace referencia a la *Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer* (CEDAW) de 1979, al *Programa de Acción de la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo* de 1994 (Conferencia de El Cairo) y a la *Declaración de la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer* de 1995 (Declaración de Beijing). Estos instrumentos definen los derechos sexuales y reproductivos como aquellos dirigidos a asegurar el nivel más alto posible de salud sexual y reproductiva, entendida de manera integral como «un

¹⁰¹ C.IDH, *Artavia Murillo vs. Costa Rica*, párr. 264. En este sentido, conviene destacar que la mayor discusión suscitada por la Convención Americana en materia de aborto se relaciona con la redacción del derecho a la vida, consagrado en el artículo 4° en los siguientes términos: «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». La mención a la «concepción» ha llevado a sectores conservadores a sostener que el aborto violaría tal derecho; mientras que, por otro lado, la expresión «en general» ha sido defendida por quienes apoyan la convencionalidad del aborto.

Sobre la redacción del artículo 4°, la Corte Interamericana constató que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en el caso *Baby Boy vs. Estados Unidos de América*, rechazó la solicitud de los peticionarios de declarar que dos sentencias de la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos, que legalizaron el aborto sin restricción de causa antes de la viabilidad fetal, violaban la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. En cuanto a la interpretación del artículo I de la Declaración Americana, la Comisión desestimó el argumento de los peticionarios, quienes sostenían que «el artículo I de la Declaración ha incorporado la noción de que el derecho a la vida existe desde el momento de la concepción», considerando que la Novena Conferencia Internacional Americana, al aprobar la Declaración Americana, «enfrentó esta cuestión y decidió no adoptar una redacción que hubiera claramente establecido ese principio».

Respecto a la interpretación de la Convención Americana de Derechos Humanos, la Corte señaló que la protección del derecho a la vida no es absoluta. Consideró que la adición de la frase «en general, desde el momento de la concepción» no implica que los redactores de la Convención tuviesen la intención de modificar el concepto de derecho a la vida establecido en la Declaración Americana. Las implicaciones jurídicas de la cláusula «en general, desde el momento de la concepción» son sustancialmente diferentes de las de la cláusula más corta «desde el momento de la concepción». Este matiz fue precisamente el motivo por el cual los trabajos preparatorios indicaron que no prosperaron las propuestas de eliminar la expresión «y, en general, desde el momento de la concepción» ni las de las delegaciones que pedían eliminar solo las palabras «en general» (*Ibid.*, párr. 220).

¹⁰² *Ibid.*, párr. 142.

estado general de bienestar físico, mental y social, y no de mera ausencia de enfermedades o dolencias, en todos los aspectos relacionados con el sistema reproductivo y sus funciones y procesos».¹⁰³

En este sentido, la Corte afirmó que la salud reproductiva implica la capacidad de disfrutar de una vida sexual satisfactoria y sin riesgos, así como la libertad de decidir o no procrear, y de elegir el momento y la frecuencia para hacerlo. Esto incluye el derecho de hombres y mujeres a obtener información sobre planificación familiar, y el acceso a métodos seguros, eficaces, asequibles y aceptables para el control de la fecundidad. Además, comprende el derecho a recibir servicios adecuados de atención de la salud que permitan embarazos y partos seguros, y que den a las parejas las máximas posibilidades de tener hijos sanos.¹⁰⁴

A partir de ello, la sentencia consideró que «la decisión de ser o no madre o padre es parte del derecho a la vida privada e incluye, en el presente caso, la decisión de ser madre o padre en el sentido genético o biológico». Asimismo, indicó que «el derecho a la vida privada se relaciona con: i) la autonomía reproductiva, y ii) el acceso a servicios de salud reproductiva, lo cual involucra el derecho de acceder a la tecnología médica necesaria para ejercer ese derecho».¹⁰⁵

Finalmente, la Corte argumentó que el derecho a la vida privada y a la libertad reproductiva están vinculados al derecho al goce de los beneficios del progreso científico, reconocido internacionalmente, y que es indispensable para la satisfacción de las necesidades materiales y espirituales de todos los sectores de la población. En consecuencia, el fallo concluye que:

El alcance de los derechos a la vida privada, autonomía reproductiva y a fundar una familia, derivado de los artículos 11.2 y 17.2 de la Convención Americana, se extiende al derecho de toda persona a beneficiarse del progreso científico y de sus aplicaciones. Del derecho de acceso al más alto y efectivo progreso científico para el ejercicio de la autonomía reproductiva y la posibilidad de formar una familia se deriva el derecho a acceder a los mejores servicios de salud en técnicas de asistencia reproductiva, y, en consecuencia, la prohibición de restricciones desproporcionadas e innecesarias de iure o de facto para ejercer las decisiones reproductivas que correspondan en cada persona.¹⁰⁶

3.2.4. Vacíos en el derecho a la reproducción en Chile

A propósito de los derechos reconocidos en el caso *Artavia Murillo*, resulta pertinente referirse a los serios vacíos y contradicciones de la legislación chilena en relación con las técnicas de reproducción humana asistida (TRHA). En efecto, la única disposición legal específica sobre este tema se encuentra en el artículo 182 del Código Civil, que establece: «La filiación del hijo que nazca por la aplicación de técnicas de reproducción humana asistida quedará determinada respecto de las dos personas que se hayan sometido a ellas. No podrá impugnarse la filiación determinada de acuerdo a la regla precedente, ni reclamarse una distinta». Este artículo, incorporado en 1998 a través de la Ley 19.585, surgió como parte de la reforma a las normas de filiación destinada a eliminar las discriminaciones que afectaban a los hijos nacidos fuera del

¹⁰³ *Ibid.*, párr. 148, 149. La definición de salud reproductiva que realiza la Corte está basada fundamentalmente en lo dispuesto en *Programa de Acción de la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo*, El Cairo, 1994, párr. 7.2-7.3; y en la *Declaración de la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer*. Beijing, 1994, párr. 95.

¹⁰⁴ C.IDH, *Artavia Murillo v. Costa Rica*, párr. 148 y 149.

¹⁰⁵ *Ibid.*, párr. 143-145.

¹⁰⁶ *Ibid.*, párr. 150.

matrimonio. La disposición permaneció inalterada hasta la promulgación de la Ley de Matrimonio Igualitario en 2021, que reemplazó la frase «el hombre y la mujer» por «dos personas».¹⁰⁷

De este artículo podría inferirse que las TRHA están ampliamente permitidas y generan efectos filiativos reconocidos por el ordenamiento. Sin embargo, la historia legislativa revela que este no era el propósito central de la norma. En la discusión del proyecto se aclaró que la regulación integral de las TRHA quedaría pendiente para una ley futura, que el legislador se comprometería a tramitar. Así, el artículo 182 no buscaba validar cualquier aplicación de estas técnicas, sino regular únicamente la filiación de los niños nacidos mediante donación de gametos externos a la pareja, impidiendo que los donantes reclamaran derechos de paternidad. No obstante, hasta la fecha, debido a la falta de consenso moral y a la inacción legislativa, dicha ley no se ha promulgado, lo que ha dejado una laguna legal: una situación en la que ciertos hechos no tienen una consecuencia jurídica asignada.¹⁰⁸

En consecuencia, tampoco existe una regulación sobre los aspectos médicos de estos procedimientos, ni se ha definido qué preceptos deben prevalecer, lo que genera contradicciones con otras disposiciones legales más explícitas. Por ejemplo, como señala Fabiola Lathrop, según la legislación actual no es legal efectuar pagos por procedimientos de reproducción asistida, ya que el uso de tejidos humanos de un donante solo se permite de manera gratuita y con fines terapéuticos, de acuerdo con el Código Sanitario y la Ley 20.120.¹⁰⁹ Además, no existe normativa que regule la donación de espermatozoides, óvulos o embriones, ni disposiciones sobre el acceso a la información o la identidad del donante.¹¹⁰

La situación es aún más crítica en el caso de la gestación subrogada, que carece de mención directa en la ley y de una autoridad responsable para fiscalizar su ejecución. Esto conlleva riesgos considerables cuando se lleva a cabo en centros médicos clandestinos, fuera del marco legal o en establecimientos que no cumplen con los estándares sanitarios o deontológicos.¹¹¹ Una de las razones que ha frenado la regulación en este ámbito es la fuerte controversia valorativa que genera este método. Por un lado, existen preocupaciones legítimas respecto a la protección de los derechos de la madre sustituta (o tercera gestante), en cuanto al grado de libertad y la ausencia de vicios en su consentimiento, especialmente en casos de mujeres en situación de pobreza. Por otro lado, incluso si el consentimiento fuera genuino, resulta polémica la posibilidad de celebrar contratos y lucrar con este tipo de acuerdos, lo que ha llevado a una parte importante de la doctrina a señalar que estos contratos adolecen de objeto ilícito y deberían considerarse nulos absolutamente.¹¹²

¹⁰⁷ Ley 19.585: *Modifica el Código Civil en Materia de Filiación*, 26 de octubre de 1998, art. 1; Ley 21.400: *Modifica Diversos Cuerpos Legales para Regular, en Igualdad de Condiciones, el Matrimonio de Parejas del Mismo Sexo* («Ley de Matrimonio Igualitario»), 10 de marzo de 2022, art. 1º, núm., 17.

¹⁰⁸ Véase Biblioteca del Congreso Nacional, *Historia de la Ley N°19.585*. Segundo Trámite Constitucional: Senado, Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento, *Informe Complementario de la Comisión recaído en el Proyecto de Ley que Modifica el Código Civil y Otros Cuerpos Legales en materia de Filiación* (Boletín 1060-07), Sesión 16, Legislatura 338, 22 de julio de 1998. Así también lo reconocen las sentencias del Segundo Juzgado de Familia de Santiago de 8 de enero de 2018, considerando 6º, y de 3 de diciembre de 2018, considerando 9º.

¹⁰⁹ Véase *Decreto con Fuerza de Ley 725: Código Sanitario*, 31 de enero de 1968, art. 145; y Ley 20.120: *Sobre la Investigación Científica en el Ser Humano, su Genoma y Prohíbe la Clonación Humana*, 22 de septiembre de 2006, art. 6º.

¹¹⁰ Lathrop, «La gestación por subrogación en Chile», 342-45. Para un análisis completo de las dificultades de la legislación chilena respecto de los sistemas jurídicos comparados, véase el Informe de Asesoría Técnica Parlamentaria elaborado por Cifuentes y Guerra, «Gestación por sustitución o maternidad subrogada: Chile y la legislación comparada».

¹¹¹ *Ibid.*, 347.

¹¹² En favor de la tesis del objeto ilícito se pronuncian, por ejemplo, Maricruz Gómez de la Torre, en su libro *La fecundación in vitro y la filiación*; y Hernán Corral en «Maternidad subrogada: sobre la pretensión de formalizar la filiación perseguida mediante la adopción o la recepción de su práctica en el extranjero», 170-171.

A pesar de ello, la gestación subrogada es una realidad en Chile, y es practicada por parejas o personas solteras tanto dentro como fuera del territorio nacional, en contextos que varían en términos de opacidad y seguridad.¹¹³ Aunque no existen registros ni oficiales ni informales sobre el número de casos ni se han realizado estudios por entidades estatales u organizaciones de la sociedad civil, este es un hecho de público conocimiento y, en ocasiones, ha debido ser planteado ante los tribunales de familia para resolver los conflictos derivados de los vacíos y contradicciones de la legislación vigente.

Una de las principales antinomias en el ordenamiento jurídico en esta materia surge en relación con la determinación de la maternidad debido a la colisión entre los artículos 182 y 183 del Código Civil. Mientras el citado artículo 182 establece que «la filiación del hijo que nazca por la aplicación de técnicas de reproducción humana asistida quedará determinada respecto de las dos personas que se hayan sometido a ellas», el artículo 183 dispone que «la maternidad queda determinada legalmente por el parto». Así, el primero sugiere que la madre sería la mujer que recurrió a la técnica de reproducción asistida, pero no especifica el mecanismo de esa determinación, mientras que el segundo considera madre a quien da a luz. Según el artículo 182, la madre sería quien aportó el óvulo; en cambio, bajo el artículo 183, lo sería la madre gestante o subrogada que llevó el embarazo.

Un fallo relevante en este contexto fue dictado en 2018 por la jueza Macarena Rebolledo, del Segundo Juzgado de Familia de Santiago. El caso involucraba a una mujer de 28 años que, tras dos embarazos fallidos y una histerectomía, quedó imposibilitada para gestar. Ante su deseo de ser madre, su propia madre se ofreció de manera altruista, es decir, sin mediar pago, como gestante subrogada. En consecuencia, los embriones de la pareja fueron implantados en esta, quien dio a luz a dos niñas. Sin embargo, debido a la aplicación del artículo 183, las niñas fueron registradas legalmente como hijas de la gestante (su abuela biológica), aunque en la práctica eran criadas y reconocidas socialmente como hijas de la demandante. En su fallo, la jueza reconoció la filiación de la peticionaria, sin oposición de parte de la abuela de las niñas, y ordenó la modificación de sus partidas de nacimiento.¹¹⁴

Al respecto, la sentencia comienza argumentando que, ante el vacío legal en esta materia y considerando el deber de inexcusabilidad de los tribunales, resulta indispensable recurrir al derecho internacional como parte del bloque de constitucionalidad de los derechos fundamentales. Esto permite una interpretación integradora de la Constitución, con el fin de garantizar una mayor protección y efectividad de los derechos humanos de las partes involucradas en el caso. En este sentido, la jueza se apoyó en dos derechos estrechamente vinculados al principio de autonomía personal: el derecho a procrear de la pareja y el derecho al reconocimiento de la identidad de las niñas.¹¹⁵

En cuanto al derecho a procrear, la sentencia lo construye basándose en dos perspectivas doctrinarias complementarias, señalando que para:

Algunos autores sería una manifestación del derecho a formar una familia, porque la descendencia sería un elemento de la esencia de la misma. Nuestra Constitución no reconoce expresamente este último derecho, sin embargo, varios documentos internacionales sí lo hacen, entre otros la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto de San José de Costa Rica, los que se encuentran incorporados a nuestro ordenamiento

¹¹³ *Ibid.*, 345.

¹¹⁴ Segundo Juzgado de Familia de Santiago, *Causa reservada sobre reclamación e impugnación de maternidad*, 8 de enero de 2018.

¹¹⁵ *Ibid.*, cons. 6°.

jurídico por mandato del artículo 5 inciso 2 de la Constitución Política de la República, en los que se establece el derecho a fundar una familia e implícitamente el derecho a procrear. También hay quienes sostienen que existe el derecho a procrear en nuestro ordenamiento jurídico, el que emanaría del derecho a la vida el cual incluiría el derecho a dar vida. Suponiendo la existencia del derecho a procrear en nuestro sistema jurídico, éste correspondería tanto a la mujer con capacidad de gestación como aquella que no tiene capacidad, asimismo correspondería al hombre que tiene capacidad para fecundar, como al que no la tiene, en virtud de los derechos de igualdad y libertad que consagra nuestra Carta Fundamental, así su ejercicio no se vería limitado por las formas de concepción natural, sino que también incluirían las técnicas de reproducción asistida, y dentro de estas, la maternidad gestacional subrogada, habiendo, por tanto, la demandante, ejercido dicho derecho al recurrir junto a su pareja a dicha técnica, atendida su incapacidad biológica de ser madre, y su voluntad de serlo.¹¹⁶

Respecto al derecho a la identidad de las niñas, la jueza subrayó que este derecho tiene un alcance amplio y que:

Se refiere tanto al derecho que tienen las personas de ser ellas mismas, únicas y distintas del resto, expresarse libremente y tener sus propias ideas. Como también es el derecho que tiene una persona de conocer su origen, el derecho a saber quiénes son sus padres, [de] dónde proviene y su historia: «El derecho a la identidad, en su estrecha relación con la autonomía, identifica a la persona como un ser que se autodetermina, se auto posee, se autogobierna, es decir es dueña de sí y de sus actos»¹¹⁷ [...] la identidad de una persona es lo que la identifica, lo que la hace diferenciarse del resto, como ser único e irrepetible. En este aspecto el derecho a la identidad se ve ligado con derechos tales como el derecho a una identificación; el derecho a conocer la identidad biológica y a gozar de un emplazamiento familiar; el derecho a una libre y sana formación de la identidad personal; el derecho al respeto de las diferencias personales; el derecho a la verdad sobre la propia verdad personal; el derecho a no ser engañado acerca de la identidad propia; el derecho a actuar según las personales convicciones; el derecho a proyectar la identidad personal en obras y creaciones, entre otros y también derechos a ciertas libertades que hacen que el individuo sea distinto del resto, como son el derecho a tener una religión, una ideología, entre otros [...] para así poder desarrollarse con autonomía y libertad, ya que el derecho a la identidad es parte esencial del derecho a la personalidad.¹¹⁸

La sentencia va más allá en su visión autonomista de la identidad y profundiza en sus distintas dimensiones en relación con la filiación, señalando la coexistencia de dos vertientes: una identidad estática y una identidad dinámica:

La identidad estática responde a la concepción restrictiva de identificación y se construye, como regla, sobre los datos físicos de una persona. En cambio, la identidad dinámica, involucra las relaciones sociales que la persona va generando a lo largo de su vida, comprendiendo su historia personal, su biografía existencial, su estructura social y cultural¹¹⁹, así en materia de filiación no existe una única verdad, sino múltiples verdades: la afectiva (verdadero padre o madre es el que ama); la biológica (los lazos sagrados); la sociológica (posesión de estado); la volitiva (para ser

¹¹⁶ *Ibid.* cons. 7°.

¹¹⁷ La cita de la magistrada en la definición del derecho a la identidad es a Veloso, Muñoz, y Etcheberry, *El nuevo estatuto filiativo y las modificaciones al derecho sucesorio, a la luz de las normas y principios de la ley 19.585*, 25.

¹¹⁸ Sentencia de 8 de enero de 2018, cons. 8°. Las afirmaciones de la magistrada acerca del derecho a la identidad encuentran respaldo normativo, según se explica en la sentencia, en la Convención de Derechos del Niño, arts. 7° y 8°; la Convención Americana de Derechos Humanos, art. 18; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 16; la Constitución Política de la República, art. 1; y, en general, el espíritu de las normas sobre libertad de investigación en materia de filiación de la Ley 19.585, particularmente en las modificaciones que esta introduce a los arts. 195 y 198 del Código Civil.

¹¹⁹ La sentencia fundamenta esta noción de identidad dinámica basándose en Herrera, *Manual de derecho de las familias*.

padre o madre es necesario quererlo) y la del tiempo (cada nuevo día refuerza el vínculo).¹²⁰ [...] La manera en que hacemos efectivo el interés superior de las niñas en este caso concreto es reconociendo sus otros derechos, incluido el derecho a la identidad [...] es decir, de tal manera que el elemento dinámico de su identidad —dado por el ejercicio de la maternidad afectiva y social de la demandante— se vea reflejado en la filiación legal de las niñas, pues solo así se satisface tal derecho a la identidad. Por otra parte, las niñas tienen derecho a la vida familiar, a preservar sus relaciones familiares, de tal manera que resulta vulneratorio que la ley impida que la filiación legal sea reflejo de la verdadera situación familiar de las niñas y sus padres.¹²¹

Otra sentencia destacada del mismo año fue pronunciada por la jueza Mónica Jeldres, en un caso que involucraba a un matrimonio en el que la mujer, tras sufrir un aborto espontáneo, quedó estéril. Ante la imposibilidad de ser padres, la pareja optó por un proceso de fertilización in vitro, seguido de la implantación del embrión en el vientre de la mejor amiga de la demandante, mediante un acuerdo gratuito. El procedimiento fue exitoso, y la madre subrogante dio a luz a un niño.¹²²

En este fallo, la magistrada también recurrió al derecho a la identidad, vinculándolo directamente con la noción de dignidad humana, en la concepción «autonomista» que se ha examinado en esta investigación, para reconocer la verdadera maternidad de la demandante. Además, resulta notable cómo, debido al insuficiente desarrollo constitucional de este derecho, la argumentación del fallo se construye a partir de precedentes relacionados con el reconocimiento de la identidad en el ámbito de la orientación sexual y el género. Esto refuerza la afirmación sostenida en las secciones anteriores de este capítulo acerca de la influencia recíproca de todos los derechos de autonomía dentro y fuera del terreno sanitario.

Por ejemplo, con base en lo resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su influyente *Opinión Consultiva núm. 24 de 2017 «Sobre Identidad de Género e Igualdad y no Discriminación a Parejas del Mismo Sexo»*¹²³, solicitada por el Estado de Costa Rica para evaluar la compatibilidad de su derecho interno con las obligaciones internacionales del país, la jueza Jeldres estableció:

La Convención Americana de Derechos Humanos reconoce y protege la dignidad humana como valor fundamental, consustancial a los atributos de la persona y un derecho humano oponible erga omnes como expresión de un interés colectivo de la comunidad internacional en su conjunto, que no admite derogación ni suspensión»¹²⁴ [...] la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha configurado el derecho a la identidad como «el conjunto de atributos y características que permiten la individualización de la persona en la sociedad y que, en tal sentido, comprende varios derechos según el sujeto de derechos que se trate y las circunstancias del caso»¹²⁵ [...] puesto que se deriva de la dignidad humana, el derecho a la vida privada y el principio de autonomía de la persona [...]

¹²⁰ Respecto de estas múltiples verdades, la sentencia cita el artículo de Kemelmajer, Herrera, y Lamm, «Filiación y homoparentalidad. Luces y sombras de un debate incómodo y actual», 1-33.

¹²¹ Sentencia de 8 de enero de 2018, cons. 10°. En este punto, la sentencia fundamenta la protección del derecho a la identidad a la luz del principio de interés superior del niño en la *Observación General núm. 14* del Comité de Derechos del Niño: *sobre el Derecho del Niño a que su Interés Superior sea una Consideración Primordial* (en interpretación del artículo 3°, párrafo 1 de la Convención de Derechos del Niño), párr. 55. Asimismo, cita como soporte jurisprudencial las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los casos *Atala Riffo y Niñas vs. Chile*, de 24 de febrero de 2012, y *Fornerón e Hija vs. Argentina*, de 27 de abril de 2012.

¹²² Segundo Juzgado de Familia de Santiago, *Sentencia reservada sobre reclamación e impugnación de maternidad*, 3 de diciembre de 2018.

¹²³ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Opinión Consultiva 24/17 solicitada por la República de Costa Rica, «Sobre identidad de género e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo (que fija interpretación y alcance de la Convención Americana de Derechos Humanos y obligaciones estatales en relación con el cambio de nombre, la identidad de género y los derechos derivados de un vínculo entre parejas de un mismo sexo)»*, 24 de noviembre de 2017.

¹²⁴ La cita de la sentencia corresponde a C.IDH, *OC 24/17*, 44.

¹²⁵ La cita de la sentencia corresponde a C.IDH, *Contreras y Otros vs. El Salvador*, sentencia de 31 de agosto de 2011.

la identidad de una persona, viene a configurarse como un derecho que atañe a lo específico de ella, a su individualidad concreta y vida privada, que halla su fundamento en su historia personal y biológica, ambas vividas como experiencia, que desde lo personal se vincula con los demás sujetos a través del desarrollo de los vínculos familiares y sociales.¹²⁶

De esta manera, la sentencia sostiene que la identidad no se reduce a una dimensión biológica, que incluye derechos como conocer los orígenes genéticos, establecer relaciones con sus padres o tener un nombre ligado a dicho origen, sino que:

La identidad admite otros planos interconectados entre sí, como la identidad social. En materia de filiación, la aspiración de que una persona pueda investigar libremente su filiación pasa necesariamente por lograr como fin último, que tanto la dimensión de la identidad biológica como la social y legal, sean concordantes; esto es la única manera de que una persona vea realizada su aspiración fundamental como individuo de ser reconocido como sujeto único en todas sus dimensiones.

De este modo, la sentencia afirma que una persona cuya identidad biológica no sea concordante con su identidad social y legal tiene derecho a que tanto la sociedad como el Estado le reconozcan esa concordancia. Por ello, no hay impedimentos para establecer judicialmente la verdadera filiación, entendida como aquella que armoniza los aspectos biológico, social y legal. En este punto, la conexión con la identidad de género se hace evidente:

Nuestro país en días recientes ha promulgado la ley sobre identidad de género, que viene a cumplir precisamente la función integradora del derecho a la identidad en todas sus dimensiones, por cuanto aquellos planos resultan inseparables de ella desde que a partir de la integralidad el sujeto se reconoce a sí mismo, autoconstruye e interactúa con los demás. En tal sentido el derecho a la identidad se relaciona con el derecho al nombre y con el reconocimiento de la personalidad jurídica, de la misma forma que en materia de filiación; la identidad se construye desde la concordancia del sujeto en cuanto a su origen conocido, el nombre en función del mismo y el reconocimiento social de la persona como sujeto integrante de una familia que lo dota de su propia identidad.¹²⁷

En definitiva, el fallo concluye que la modificación de la filiación del niño se justifica porque, de mantenerla respecto de la tercera gestante por la mera aplicación mecánica de la ley, se produciría una constante contradicción en el plano de su dimensión familiar que afectaría para siempre el proceso de autoconstrucción de su imagen e identidad.¹²⁸

3.2.5. La lucha por el aborto: avances y retrocesos conservadores

Desde una mirada superficial, la evolución de los derechos de autonomía personal en las últimas décadas podría interpretarse como un proceso de continuas conquistas destinadas a expandirse de manera progresiva. Sin embargo, no debe olvidarse que estos derechos poseen un carácter inherentemente disruptivo, tanto en términos temporales como ideológicos, que impide su consolidación definitiva. En efecto, la consagración normativa del principio de autonomía personal no implica una superación histórica del principio de beneficencia; más bien, este solo se ha incorporado al conjunto de valores que deben resguardarse en los vínculos sanitarios, entre los que el de la beneficencia sigue siendo parte. Así, ambos coexisten, a menudo de forma conflictiva, lo que alimenta fuertes controversias morales. De hecho, todo

¹²⁶ Segundo Juzgado de Familia de Santiago, Sentencia de 3 de diciembre de 2018, cons. 13°.

¹²⁷ *Ibid.*, cons. 13°.

¹²⁸ *Ibid.*, cons. 14°.

parece indicar que estas disputas, lejos de tender a resolverse o alcanzar un equilibrio estable, se intensificarán conforme la biomedicina plantea nuevos dilemas éticos. En este contexto, los derechos de autonomía se encuentran en el centro de una permanente pugna política entre posiciones con profundas raíces filosóficas, de modo que sus avances y retrocesos están condicionados a los factores contingentes que alteren las dinámicas electorales y judiciales.

Los derechos de autonomía personal en materia de salud reproductiva, y particularmente en el caso del derecho a la interrupción del embarazo, ilustran de manera paradigmática esta situación. En la actualidad, solo unos pocos países —El Salvador, Malta, Nicaragua, Honduras, República Dominicana y Ciudad del Vaticano— prohíben de manera absoluta el aborto voluntario. En cambio, en el resto del mundo existe una diversidad de marcos normativos que lo autorizan bajo causales específicas, garantizan su acceso libre dentro de ciertos plazos, o combinan ambas modalidades. Sin embargo, este reconocimiento generalizado es sumamente frágil, tanto en términos formales como materiales.

Desde el punto de vista formal, lograr la prohibición total del aborto ha sido uno de los objetivos primordiales de poderosos grupos religiosos que tienen sólidas alianzas con sectores políticos y económicos conservadores. Así, estos han empleado múltiples estrategias para arremeter contra el derecho a elegir, algunas incluso al margen de los principios democráticos. Inicialmente, al menos desde la década de 1970, la Iglesia Católica desempeñó un rol protagónico en estos esfuerzos, tal como lo reflejan los numerosos instrumentos normativos analizados en este trabajo. Sin embargo, en años recientes, este papel ha sido asumido con creciente intensidad por los movimientos religiosos evangélicos que han ganado fuerza en toda América por motivos que, por limitaciones de espacio, no es posible desarrollar aquí.

En términos materiales, por otro lado, y como ocurre con la mayoría de los derechos relacionados con la autonomía en salud, el reconocimiento legal del derecho al aborto no asegura la posibilidad de su ejercicio efectivo. En efecto, aunque este es un derecho de autonomía, no se satisface con la pura «libertad negativa» —no es un mero derecho de abstención de parte del Estado—, sino que es posible en tanto se inscribe en el derecho más amplio a la salud, que posee una naturaleza social o de «libertad positiva». Por ello, la implementación del derecho a la interrupción voluntaria del embarazo requiere la existencia de condiciones materiales que garanticen los elementos fundamentales de disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad que integran el derecho a la salud, ya comentados en los apartados anteriores. En ausencia de estas condiciones, incluso en contextos donde el aborto es legal, este puede acabar convirtiéndose en letra muerta. Es importante advertir que esta problemática no solo afecta a países o comunidades con recursos económicos limitados, sino también a aquellos países desarrollados en los que las autoridades de turno de manera deliberada desmantelan los programas de salud reproductiva, imponen requisitos imposibles de cumplir a las mujeres que buscan acceder al aborto en las causales autorizadas, o dictan regulaciones excesivas dirigidas a obstaculizar la labor de los proveedores de servicios sanitarios.

3.2.5.1. El ejemplo de Chile

Chile ejemplifica las dinámicas de avances, retrocesos y contradicciones que caracterizan a muchos países en materia de anticoncepción de emergencia y aborto voluntario. Desde una perspectiva jurídica, esta irregular evolución se explica por las diversas interpretaciones doctrinarias en torno al mandato contenido en el artículo 19 núm. 1° de la Constitución que prescribe «*La Constitución asegura a todas las personas: 1° El derecho a la vida y la integridad psíquica de la persona. La ley protegerá la vida del que está por nacer*». Esta disposición ha suscitado un intenso debate acerca del estatus de «persona» del embrión en

nuestro ordenamiento y su eventual titularidad de un derecho humano a la vida de naturaleza independiente a la de la futura madre, la que, de ser reconocida, colisionaría directamente con los derechos de autonomía reproductiva de la mujer gestante.¹²⁹ No obstante, en la práctica y como se verá a continuación en un breve repaso histórico, es claro que la controversia responde más a las convicciones morales de los juzgadores y a los vaivenes políticos que a una interpretación formal del texto de la norma.

Respecto a la anticoncepción de emergencia, la introducción en el mercado del Levonorgestrel, comúnmente conocido como «píldora del día después», inició una inagotable controversia en la doctrina y la jurisprudencia nacionales. El primer hito en esta discusión se produjo en 2001, cuando la Sala Constitucional de la Corte Suprema —que en ese entonces desempeñaba las funciones que hoy corresponden al Tribunal Constitucional— declaró inconstitucional la autorización sanitaria del fármaco. Para fundamentar su decisión, invocó un conjunto de «evidencias científicas» sobre la personalidad del nasciturus y el supuesto efecto abortivo del método anticonceptivo. Con base en ello, concluyó que «el que está por nacer, cualquiera sea la etapa de su desarrollo prenatal, tiene derecho a la vida, es decir, tiene derecho a nacer», y que, en consecuencia, al permitir la fabricación y comercialización del Levonorgestrel, la administración había «incurrido en una ilegalidad puesto que su efecto, a la luz de las disposiciones constitucionales, legales y convencionales es [...] sinónimo de aborto, penalizado como delito en el Código Penal y prohibido, aún como terapéutico, en el Código Sanitario».¹³⁰

No obstante, la postura categórica del Máximo Tribunal cambió en 2005. Así, ante una nueva autorización administrativa del producto, la misma sala de la Corte, basándose en idénticas consideraciones científicas y jurídicas, arribó a la conclusión opuesta. En efecto, conociendo al respecto, indicó que la cuestión de si la protección de la vida del que está por nacer comienza desde el momento de la concepción «no se encuentra absolutamente discernida ni científica ni jurídicamente hablando» y que «no se demostró que el fármaco tenga efectos abortivos». Por lo tanto, concluyó que, dada la existencia de dudas entre los expertos, la autorización de su comercialización y distribución «no ha podido transgredir el derecho a la vida».¹³¹

La jurisprudencia anterior volvió a dar un giro en 2008, esta vez a través del Tribunal Constitucional en su controvertida *Sentencia n.º 740*. En esta decisión, se acogió parcialmente el requerimiento presentado por la «Alianza por Chile» contra el *Decreto Supremo Reglamentario n.º 48 del Ministerio de Salud* que aprobaba las «Normas Nacionales sobre Regulación de la Fertilidad». El Tribunal determinó que la permisión del uso de la anticoncepción de emergencia vulneraba el derecho a la vida consagrado en el artículo 19, numeral 1º de la Constitución. Así, basándose en las mismas normas y evidencias científicas de dictámenes previos, esta magistratura sostuvo que «para el constituyente, el embrión o el nasciturus es persona desde el momento de la concepción», y, haciendo una interpretación inversa de la incertidumbre médica sobre los efectos abortivos de la píldora, afirmó que:

La sola duda razonable de que se pueda llegar a afectar el derecho a la vida de la persona que está por nacer, obliga al juez constitucional a aplicar el principio «favor persona» o «pro homine» en forma consecuente con el deber impuesto al Estado por la Carta Fundamental de estar al «servicio

¹²⁹ Constitución Política, Capítulo III. De los derechos y deberes constitucionales. Artículo 19, numeral 1º, incisos 1º y 2º.

¹³⁰ Corte Suprema, *Caso Sara Philippi Izquierdo, Mena González y otros con Laboratorio Chile S.A.* Recurso de Protección. Rol N.º 2186-01, 30 de agosto de 2001, considerandos 17º a 20º.

¹³¹ Corte Suprema, *Caso Centro juvenil AGES con Instituto Chileno de Salud Pública*. Rol N.º 1039-2005, 28 de noviembre de 2005, considerando 31º.

de la persona humana» y de limitar el ejercicio de la soberanía en función del respeto irrestricto del derecho más esencial derivado de la propia naturaleza humana de la que el *nasciturus* participa en plenitud.¹³²

Desde luego, la argumentación del Tribunal Constitucional no consideró que ningún derecho fundamental —incluido el derecho a la vida— es absoluto y que todos están sujetos a ponderación en caso de conflicto con otros derechos, como ocurre, por ejemplo, con la legítima defensa o el estado de necesidad; ni mucho menos tuvo en cuenta la autonomía de la mujer gestante o sus proyectos vitales.

En 2010, el Ejecutivo lanzó una nueva ofensiva, esta vez a través de la vía legislativa, logrando la aprobación y promulgación de la *Ley 20.418, que Fija Normas sobre Información, Orientación y Prestaciones en materia de Regulación de la Fertilidad*. Esta ley, que sigue vigente, reconoce algunos de los derechos de autonomía reproductiva más relevantes. Su carácter es marcadamente autonomista, lo que se refleja, entre otras cuestiones, en la autorización de la anticoncepción de emergencia. Sin embargo, la normativa conserva importantes resabios paternalistas, resultado del complejo proceso de negociación política que acompañó su aprobación.

Finalmente, al menos hasta ahora, la cuestión sobre la personalidad del embrión fue resuelta de manera categórica por el Tribunal Constitucional en 2017, mediante la *Sentencia 3729*, relativa al Proyecto de Ley de Despenalización de la Interrupción Voluntaria del Embarazo en Tres Causales. En este histórico fallo, el Tribunal determinó que «*el no nacido no tiene las condiciones habilitantes para que se le reconozca su condición de persona y titular de derechos*», y que la despenalización del aborto no vulnera el derecho a la vida, dado que «*el feto no tiene derecho a la vida, por no ser jurídicamente una persona*», en concordancia con la jurisprudencia internacional reiterada en la materia.¹³³

Ahora bien, es precisamente la cuestión de la legalidad del aborto voluntario la más compleja de las que se vinculan a la autonomía reproductiva en el derecho nacional y comparado. Por ello, es también la que mejor da cuenta de la serie de avances progresistas y retrocesos conservadores basados en las fuerzas extrajurídicas de cada periodo histórico.

La historia del aborto en Chile se remonta a la época previa a la conformación de la República. En el periodo colonial, el aborto voluntario estaba sancionado en virtud de las dispersas leyes de la Corona Española que aplicaban al entonces «Reyno de Chile». Sin embargo, la situación en la práctica era distinta y este no recibía castigo en la mayoría de los casos, particularmente en aquellos que involucraban riesgos para la vida de la madre. Este estado de las cosas se mantuvo tras la independencia. Así, el *Código Penal* de 1874, de fuerte inclinación moralista, ubicó al aborto entre los delitos «contra el orden de las familias y la moralidad pública», lugar en el que sigue hasta ahora.¹³⁴ No obstante, y precisamente porque la prohibición

¹³² Tribunal Constitucional de Chile, *Sentencia rol n.º 740-07*: «Requerimiento de Inconstitucionalidad Deducido en contra de Algunas Disposiciones de las Normas Nacionales Sobre Regulación de la Fertilidad, Aprobadas por el Decreto Supremo 48 de 2007 del Ministerio de Salud». 18 de abril de 2008, cons. 54º y 69º.

¹³³ Tribunal Constitucional de Chile, *Sentencia rol n.º 3729-17*: «Requerimiento de inconstitucionalidad presentado por un grupo de Senadores, que representan más de la cuarta parte de los miembros en ejercicio, respecto del proyecto de ley que regula la despenalización de la interrupción voluntaria del embarazo en tres causales, correspondiente al boletín n.º 9895-11», 28 de agosto de 2017, cons. 77º y 104º.

¹³⁴ El artículo 342 del Código Penal de 1874 disponía que: «El que maliciosamente causare un aborto será castigado con [...] 3º con la pena de presidio menor en su grado medio, si la mujer consintiere».

La ubicación del delito entre los delitos «contra el orden de las familias y la moralidad pública», y no en los delitos contra la vida, ha sido uno de los argumentos exegéticos principales en favor de que el embrión no posee el estatus de persona con derecho

estaba basada en la inmoralidad del acto, nunca fue entendida como absoluta. De hecho, en el caso de que la interrupción del embarazo se practicara para evitar un riesgo a la vida materna ni siquiera era considerado un aborto propiamente tal.¹³⁵ En esa misma línea, el *Código Sanitario* de 1931, señalaba expresamente que el aborto estaba permitido con fines terapéuticos, exigiendo determinados requisitos médicos que fueron flexibilizándose en las siguientes décadas.¹³⁶

Este criterio, consolidado durante siglos, y que permanecería vigente hasta 1989, es decir, durante toda la dictadura militar—civil, comenzó a enfrentar embates a partir del golpe de Estado de 1973. Desde los primeros días del régimen, se inició un intenso cabildeo de los sectores políticos conservadores, impulsado especialmente por la influyente Iglesia Católica, en el marco de su firme cruzada mundial contra las nuevas legislaciones aprobadas en Estados Unidos y Europa. Estos esfuerzos se advierten, por ejemplo, en las actas de la «Comisión Ortúzar», organismo encargado de preparar el anteproyecto de la nueva Constitución. Así, en una sesión de 1974, el comisionado Jaime Guzmán expuso su postura con las siguientes palabras:

La vida no empieza con el nacimiento, empieza con la concepción. Luego, el aborto se trata lisa y llanamente de un homicidio [...] La madre debe tener al hijo, aunque este salga anormal, aunque no lo haya deseado, aunque sea producto de una violación o, aunque, de tenerlo, derive su muerte.¹³⁷

A pesar de todo, la propuesta de Guzmán fue rechazada por el resto de los integrantes de la comisión, quienes consideraron que se trataba de imponer una ortodoxia religiosa desmesurada a la sociedad chilena. Más tarde, cuando el proyecto definitivo fue discutido por la Junta de Gobierno, los militares también se sumaron a este rechazo.¹³⁸

Sin embargo, las cosas cambiarían de manera repentina tras conocerse los resultados del plebiscito de 1988, que puso fin a la dictadura. En 1989, a solo unos meses del cambio de gobierno, la propuesta de prohibir totalmente el aborto resurgió, y esta vez tuvo éxito. El proyecto de ley fue presentado a la Junta

a la vida en la legislación nacional, y tuvo un rol protagónico en la sentencia del Tribunal Constitucional acerca de la interrupción del embarazo en tres causales que se revisará enseguida.

¹³⁵ Como expone Bascuñán en su excelente análisis de la historia de la licitud del aborto consentido en el derecho chileno, la historia fidedigna del Código Penal de 1874 da cuenta de que el aborto podría ser lícito en ciertos casos, cuestión que se procuró plasmar en el art. 342 con la expresión «maliciosamente». Al respecto, el autor cita el Acta de la Comisión Redactora de dicho Código que afirma que el origen de esta redacción se basaba en que: «pudiera aplicarse a muchas personas que de buena fe, proceden, por ejemplo, el médico que necesita causar el aborto i da remedios con el fin de procurarlo para salvar la vida de una enferma en peligro» (Actas de las Sesiones de la Comisión redactora del Código Penal Chileno, Sesión 67, 2 de diciembre de 1871, Santiago, 1873, 289. Citado por Bascuñán R., «La ilicitud del aborto consentido en el derecho chileno», 145). En abono de esta tesis, el autor cita varios trabajos de la época, entre ellos la obra *Medicina Legal* de Federico Puga, la de mayor autoridad en la doctrina penal y medicolegal chilenas del siglo XIX, que sostenía que, más allá de la discusión acerca de los casos que podían caer dentro de las hipótesis de permisividad, era no controvertido que el aborto provocado en el caso de que la vida de la mujer corra un serio peligro estaba fuera de toda controversia (véase Puga Borne, *Medicina Legal*, 140. Citado por Bascuñán, *op cit.* 146).

¹³⁶ El *Código Sanitario* de 1931 disponía en su art. 226 que «Solo con fines terapéuticos se podrá interrumpir un embarazo o practicar una intervención para hacer estéril a una mujer. Para proceder a estas intervenciones se requiere la opinión documentada de tres facultativos. Cuando no fuere posible proceder en la forma antedicha, por la urgencia del caso o por falta de facultativos en la localidad, se documentará lo ejecutado por el médico y dos testigos, quedando en poder de aquél el testimonio correspondiente». Posteriormente, el nuevo *Código Sanitario* de 1968, vigente hasta el día de hoy, reemplazó el art. 226 del Código anterior por un nuevo art. 119 que afirmaba: «Solo con fines terapéuticos se podrá interrumpir el embarazo. Para proceder a esta interrupción se requerirá la opinión documentada de dos médicos-cirujanos». Véase Bascuñán R., «La ilicitud del aborto consentido en el derecho chileno», 148-49.

¹³⁷ Biblioteca del Congreso Nacional, *Historia de la Ley: Constitución Política de la República de Chile de 1980: Art. 19 n.º 1 El derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona*. Acta de la sesión n.º 87 del 14 de noviembre de 1974, 43.

¹³⁸ *Ibid.*, 45-50.

Militar por el representante de la Armada, el almirante José Toribio Merino, quien manifestó de manera clara su intención de aprovechar los últimos momentos del régimen para imponer una visión moral absolutista. En ese sentido, justificó el proyecto, afirmando:

Desde el origen mismo de nuestra nacionalidad, los habitantes de este país han incorporado a su formación *los valores y principios de la cultura cristiano-occidental* [...] la ley divina de “NO MATARÁS” que nos coloca de frente ante las conciencias en un plano que no es posible dejar de lado [...] Pues bien, el análisis efectuado por la Comisión Legislativa que presido [la Armada], señala que [...] El llamado “aborto terapéutico” ha pasado a ser una denominación que encubre y legaliza un crimen horrendo y monstruoso. [...] El actual Régimen Militar ha sostenido en reiteradas oportunidades y frente a diversas situaciones culturales del nivel mundial que la entronización de ciertos conceptos filosóficos, apartados de toda moral, lleva a la sociedad moderna hacia su propia destrucción, por cuanto ellos son contrarios a los valores y principios más esenciales. Así, se ataca a la familia como núcleo básico de la sociedad mediante la aprobación de leyes de divorcio o de autorización de matrimonios entre homosexuales [...] Esta Primera Comisión Legislativa considera que *la mejor y quizás la última oportunidad para legislar la ofrece el periodo que resta del Gobierno de las Fuerzas Armadas y de Orden* [...] Frente a la avalancha de [...] retrocesos valóricos que sufren hoy aquellos países que fueron nuestros modelos, luz y guías, no cabe sino aprender la lección, fortificar nuestra plaza y sostener nuestros principios. Todos sabemos quienes están detrás de los “avances” de la sociedad actual y conocemos sus propósitos. [...] *No podemos esperar, entonces, que nuestro sistema haya cambiado, pues las herramientas con que hoy contamos no estarán;* y es posible que, en un poco tiempo más, el traspaso ideológico esté ya produciendo frutos de modernismo que las generaciones futuras deban sufrir con la desintegración de valores tan fundamentales como la familia, la vida humana y la patria.¹³⁹

Al inicio, la propuesta volvió a ser rechazada por los demás integrantes, quienes esgrimieron, a grandes rasgos, los mismos argumentos que habían sostenido más de una década atrás. Sin embargo, fue en ese momento cuando la alta jerarquía de la Iglesia Católica intervino, ejerciendo una presión directa sobre la Junta. La carta escrita por el entonces obispo de Rancagua, el influyente Jorge Medina, que forma parte de la historia oficial de la ley, ejemplifica esta intervención:

Por desgracia el camino para la masificación del aborto en Chile está abierto. Recuerdo que en tiempo de la Unidad Popular este [el aborto terapéutico] fue el camino para realizar abortos bajo el amparo legal. *Es posible que no exista otra oportunidad como la presente para enmendar el rumbo de una legislación que contradice la moral cristiana y cuyos efectos pueden ser nefastos para la vigencia de los grandes valores que forman el alma nacional y pienso que Uds. tienen una ocasión única para librar a la sociedad chilena de tan infamante práctica.* [...] Movido por esta preocupación y no queriendo que en Chile lleguemos a situaciones que hoy ocurren en países desarrollados y que constituyen un atentado a la persona humana y contra los valores más esenciales de la cultura occidental cristiana de nuestros antepasados, me he permitido escribirles para que evitemos en nuestra querida Patria uno de los males más horrendos que hoy envilecen al mundo, haciendo así honor a los principios que el Supremo Gobierno ha enunciado desde 1973.¹⁴⁰

¹³⁹ Biblioteca del Congreso Nacional, *Historia de la Ley 18.826*, Boletín n.º 986-07. Merino, José (Almirante Miembro de la Junta de Gobierno). Informe de la Primera Comisión Legislativa. Ordinario N.º 6583/60/3, 5 de abril de 1989, 129-134. (Mayúsculas en el original, cursivas añadidas).

¹⁴⁰ *Ibid.*, Medina, Jorge, Informe del Obispado de Rancagua, Oficio N.º 685/89, 20 de julio de 1989, 164-165. Resulta interesante que la posición de Jorge Medina es aún más severa que la de la propia Conferencia Episcopal que, aunque apoyaba la modificación, abogaba por la incorporación de atenuantes y eximentes basadas en situaciones extremas de carácter socioeconómico, miseria o ignorancia sufridas por personas sujetas a una necesidad apremiante, debido a que en tales casos aparece comprometida la lucidez del juicio y libre voluntad de la persona imputada (Véase *ibid.* Presidente de la Conferencia Episcopal de Chile, Informe sobre Proyecto de Ley a la Segunda Comisión Legislativa, 12 de julio de 1989, 151-154).

El resultado de esta intervención es ampliamente conocido. El Código Sanitario fue modificado, prohibiéndose cualquier forma de aborto voluntario, incluso el terapéutico, lo que consagró en el orden temporal un dogma religioso y una postura eclesial específica. Esta situación fue particularmente grave, considerando que la imposición se efectuó mediante el uso de la herramienta más coercitiva del Estado: el derecho penal. Cabe destacar que la mayoría de los médicos, habituados a la deontología hipocrática, aceptaron este cambio con relativa conformidad.

De este modo, hasta 2017, Chile se mantuvo en la vergonzosa lista de cinco países que prohibían el aborto en cualquier circunstancia. Fue en ese año cuando el Congreso aprobó la Ley 21.030, que «Regula la Despenalización de la Interrupción Voluntaria del Embarazo en Tres Causales». Estas causales son: que la mujer se encuentre en riesgo vital, de modo que la interrupción del embarazo sea necesaria para evitar un peligro para su vida; que el embrión o feto padezca una patología congénita adquirida o genética, incompatible con la vida extrauterina independiente y de carácter letal; o que el embarazo sea resultado de una violación, siempre que no hayan transcurrido más de doce semanas de gestación en el caso de mujeres mayores de catorce años, o catorce semanas tratándose de niñas menores de esa edad.¹⁴¹

Inmediatamente tras su aprobación, el proyecto de ley fue impugnado ante el Tribunal Constitucional por partidos políticos de derecha. La tramitación del requerimiento fue inédita, ya que por primera vez se realizaron audiencias públicas en las que participaron más de 100 ponentes, de los cuales la abrumadora mayoría eran representantes de iglesias evangélicas.

En su decisión, el Tribunal Constitucional declaró constitucionales la mayoría de los aspectos impugnados del proyecto. Los antecedentes de la sentencia incluyeron una revisión de la regulación histórica, el derecho comparado, los precedentes del tribunal y la historia fidedigna de la ley. Entre las consideraciones destacables del fallo se menciona el pluralismo como criterio orientador, que impide imponer un modelo de pensamiento o moral propio de una o más organizaciones al resto de la sociedad; los

¹⁴¹ El proyecto modificaba dos cuerpos legales. Por una parte, el Código Sanitario, introduciendo cuatro nuevos artículos (art. 119, 119 bis, 119 ter, 119 quáter). Por la otra, el Código Penal, reescribiendo el tipo penal base del aborto (art. 344). En cuanto a su contenido, mantenía el delito de aborto, pero autorizaba la interrupción médica del embarazo, mediando la voluntad de la mujer, en tres causales: a) riesgo vital de la mujer; b) patología congénita del embrión o feto de carácter letal, incompatible con la vida extrauterina independiente, y c) embarazo producto de una violación. En las primeras dos causales no había plazo para la interrupción. En la causal de violación, la ley distinguía entre las embarazadas menores de 14 años, a las que daba un plazo de 14 semanas, y las mayores de 14 años, para las que el plazo se reducía a 12 semanas. En ambos se entendía que la mujer renunciaba a su derecho una vez transcurrido ese tiempo. En cualquiera de las causales la mujer debía manifestar su voluntad de forma expresa, previa y por escrito. Además, debía contar con la autorización de médicos cirujanos. En la primera causal, el diagnóstico requería de un médico facultativo. En la segunda, del de dos médicos especialistas. En la tercera, de la intervención de un equipo multidisciplinario de salud, especialmente conformado para esos efectos, encargado de confirmar la ocurrencia de la violación y la edad gestacional. Por otra parte, el proyecto regulaba el acompañamiento y la información que habían de darse a la mujer. Los prestadores de salud debían comunicarle las características de la intervención, las alternativas a la interrupción del embarazo, y los programas de apoyo social, económico y de adopción disponibles. Dicha información tenía que ser completa, objetiva, no podía estar destinada a influir sobre la voluntad de la mujer ni significar coacción de ningún tipo, y quien la proporcionaba estaba obligado a asegurarse de que la embarazada la comprendiera de manera adecuada.

Además, el proyecto regulaba la forma de intervención de los padres o representantes legales cuando la mujer fuera menor de edad. Si esta era menor de catorce, debía contar con la autorización de su representante legal. Si tuviera más de uno, ella podría elegir. En caso de que el representante no fuese habido o negara la autorización, la mujer podría solicitar la resolución de un juez. Si la mujer fuera mayor de 14 años, solo debía informar a su representante legal. No obstante, cuando a juicio de los médicos la autorización o información del representante generara un riesgo grave de maltrato físico, psíquico, coacción, abandono, desarraigo u otras acciones u omisiones que vulnerasen su integridad, se prescindirá de esta. En ese caso la autorización deberá ser concedida por el juez, mientras que la información sería entregada al adulto o familiar que la adolescente señalase. Véase el proyecto de ley aprobado por el Congreso Nacional, tal como ingresó al Tribunal Constitucional en Biblioteca del Congreso Nacional, *Historia de la Ley 21.030 que Regula la Despenalización de la Interrupción Voluntaria del Embarazo en Tres Causales* (boletín n° 9895-11), secc. 5.3. Oficio de examen de Constitucionalidad, n.° 13.433, de 3 de agosto de 2017.

derechos de la mujer, con especial referencia a los nuevos derechos creados por el sistema internacional; el estatuto del nasciturus, concluyendo que no es una persona ni titular de derechos; y el recurso al derecho penal como última ratio.

Además, la sentencia abordó los cambios históricos en materia de derechos de los pacientes, analizando la Ley 20.584. En este sentido, destacó que dicha ley había implicado una transformación radical del paradigma en la atención médica, antes centrada en la discrecionalidad del facultativo, colocando ahora en el centro al paciente y su autonomía. En relación con ello, subrayó el derecho al consentimiento informado, indicando que las únicas circunstancias que lo limitan son la salud pública, el riesgo vital y la incapacidad. Al respecto, la sentencia expresa:

A partir de este cambio de paradigma es que el proyecto de ley que examinamos se explica. La madre —añade más adelante— no puede ser considerada como un instrumento utilitario de protección del no nacido. El legislador [...] no puede ir contra la mujer imponiendo su voluntad e incluso poniendo en peligro su vida o imponiéndole deberes más allá de lo que a cualquier persona se le exige. La maternidad es un acto voluntario que exige el compromiso vibrante de la mujer embarazada. No puede ser una imposición del Estado a cualquier costo de la mujer. Ella no es un medio.¹⁴²

Frente a la tesis de la incompetencia transitoria de la embarazada, propia del paternalismo médico, el Tribunal afirmó: «no podemos partir de la base, como se sostuvo durante las mismas audiencias públicas, que a la mujer se le nubla el juicio en estas circunstancias ni considerarla con una interdicción pasajera», y agregó más adelante que «el énfasis no tiene que estar puesto en la vida del embrión o feto, sino en el sufrimiento de la mujer».¹⁴³

No obstante, estas consideraciones en las que la sentencia parece alinearse con el principio de autonomía en las relaciones de salud son rápidamente anuladas en la segunda parte del fallo donde se reafirma el paternalismo médico tradicional a través de mecanismos completamente espurios. De hecho, me atrevo a calificar este fallo como una de las mayores aberraciones jurídicas cometidas en la historia de la jurisprudencia del tribunal, desde una perspectiva tanto técnica como moral, en especial en lo referente a la objeción de conciencia. Por un lado, el Tribunal sacó de contexto sentencias internacionales favorables al derecho al aborto, dándoles un significado opuesto.¹⁴⁴ Por otro lado, y aún más grave, no se limitó a rechazar de manera general las disposiciones del proyecto que consideraba inconstitucionales, como sería esperable

¹⁴² Tribunal Constitucional de Chile, *Sentencia n° 3729-17: sobre el Requerimiento de Inconstitucionalidad del Proyecto de Ley que Regula la Despenalización de la Interrupción Voluntaria del Embarazo en Tres Causales* (boletín n.° 9895-11) de 28 de agosto de 2017, párr. 42 y 47.

¹⁴³ *Ibid.*, párr. 108.

¹⁴⁴ Por ejemplo, el Tribunal, en abono de su resolución, mencionó el precedente establecido por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso *P. and S. v. Poland*, afirmando que en él se reconocía que había países con objeción de conciencia institucional (*Ibid.*, 127). Sin embargo, el Tribunal Constitucional omitió que eran precisamente los efectos de esa objeción de conciencia la razón por la que el TEDH condenó a Polonia en dicha sentencia. Así, el TEDH concluyó: «Cuando el legislador democrático adopta un estatuto permitiendo el aborto en determinadas situaciones, no puede establecer un marco regulatorio que limite las posibilidades efectivas de obtener un aborto [...] el Estado tiene el deber de organizar el sistema de salud de tal forma que el ejercicio efectivo de la libertad de conciencia por parte de profesionales de la salud no impida acceder a servicios a que tienen derechos conforme a la regulación aplicable» (TEDH, *P. and S. v. Poland*, párr. 58).

de su función como legislador negativo, sino que alteró su significado mediante la supresión de palabras específicas en las frases de la ley aprobada, actuando como legislador positivo.¹⁴⁵

Así, distorsionando el sentido de las normas, el Tribunal logró, en primer lugar, extender la figura de objeción de conciencia, prevista en la ley solo para los profesionales encargados de practicar el aborto, a todo el personal involucrado en funciones relacionadas con el pabellón, independientemente de si eran profesionales de la salud o no. En segundo lugar, permitió que se invocara la objeción de conciencia en casos de violación, incluso cuando el vencimiento del plazo legal de 12 semanas fuera inminente. Por último, estableció que la objeción de conciencia podía hacerse a nivel institucional, algo que no existe en ningún lugar del mundo, sin sujetarla a restricción alguna e incluyendo a los establecimientos que reciben financiamiento público.¹⁴⁶

¹⁴⁵ Por ejemplo, la ley aprobada por el Congreso establecía la siguiente redacción del artículo 119 ter que regulaba la objeción de conciencia «El médico cirujano requerido para interrumpir el embarazo por alguna de las causales descritas en el inciso primero del artículo 119 podrá abstenerse de realizarlo cuando hubiese manifestado su objeción de conciencia al Director del establecimiento de salud, en forma escrita y previa. De este mismo derecho gozará el resto del personal profesional al que corresponda desarrollar sus funciones al interior del pabellón quirúrgico durante la intervención. En este caso, el establecimiento tendrá la obligación de reasignar de inmediato otro profesional no objetante a la paciente [...] La objeción de conciencia es de carácter personal y en ningún caso podrá ser invocada por una institución». Pues bien, el Tribunal Constitucional eliminó las expresiones «profesional» y «en ningún caso», de modo tal que la redacción final quedó «gozará el resto del personal» y «la objeción de conciencia es de carácter personal y podrá ser invocada por una institución» (*Ibid.*, considerando resolutivo 3º, 132) En definitiva, por esta vía, incorporó, inconstitucionalmente, una objeción de conciencia general para absolutamente todo el personal, tuviese o no un rol en la intervención, a la vez que consagró la objeción de conciencia institucional sin ningún límite, una figura que no existe en el derecho comparado por el carácter de excepcionalidad que la propia figura implica. (*Ibid.*, considerando resolutivo 3º, 132).

¹⁴⁶ No es posible abordar en este lugar todos los errores del razonamiento del Tribunal. Basta con mencionar algunos de los más graves. Estos, a diferencia de los dos errores técnicos que he señalado en el cuerpo del trabajo, admiten cierto margen de discusión jurídica, pero merecen ser planteados. En primer lugar, la objeción de conciencia surge como efecto reflejo del contenido del derecho constitucional de la libertad de conciencia. Este derecho solo abarca a personas naturales y no a instituciones. La voz conciencia, en su sentido etimológico, psicológico, jurídico y práctico se refiere solo a individuos, pues son ellos los que tienen capacidad volitiva de conciencia.

En segundo lugar, el argumento del Tribunal basado en la libertad de asociación de las personas para representar intereses comunes no implica que esto dote a dichas instituciones de conciencia. Aunque los miembros de una agrupación compartan un ideario religioso, filosófico o político determinado, eso en ningún caso puede conllevar una suposición legal de que todos y cada uno de los integrantes adhiera a este en todos sus aspectos. La objeción de conciencia busca, precisamente, que en ciertos casos el individuo pueda sustraerse de la postura mayoritaria. De hecho, la objeción de conciencia institucional es en potencia incompatible con la objeción de conciencia personal porque la orientación de la «conciencia institucional» –que en este caso no es más que la del director del establecimiento de salud o de la entidad que lo controla– podría discrepar de la de alguno de sus funcionarios y terminar imponiéndose a su conciencia individual. Asumir que todos los médicos de una clínica son objetores es igual de absurdo que asumir que ninguno lo es. La peor parte es que resulta evidente que las instituciones que defienden la objeción institucional saben o sospechan que no todo su personal es objetor; de lo contrario, no tendrían nada que temer puesto que el mismo resultado (sustraer a la institución de la obligación) se conseguiría de las objeciones conjuntas de cada uno de ellos por separado. En este sentido, cabe concluir que la objeción institucional es un ardid con el propósito de violar la conciencia de los potenciales disidentes. En tercer lugar, el derecho a la libertad de conciencia, del que emana la objeción de conciencia, tiene límites fijados por la propia Constitución, entre ellos, la moral, las buenas costumbres y el orden público. En este caso, el orden público se ve alterado porque el efecto colateral de las objeciones institucionales es hacer de la generalidad de la ley una excepción entregada al mero arbitrio de la libertad colectiva de las asociaciones. En un modelo de Estado subsidiario como el de Chile, el rol de las instituciones privadas en el derecho a la salud es máximo. El Estado no solo las supervigila, sino que realiza a través de ellas dicho derecho. Si el legislador dispone que el aborto forma parte de las prestaciones de salud, y esta no es proporcionada por los privados, el Estado queda imposibilitado de cumplir con su mandato constitucional y las personas ven vulnerada su garantía de elegir libremente su pertenencia al sistema privado, siendo forzadas a recurrir al público. La finalidad del modelo subsidiario es prevenir el monopolio estatal, no inducirlo. A mayor abundamiento, se debe recordar que el Estado suscribe convenios específicos con el sector privado y lo financia, por ejemplo, para garantizar prestaciones en modalidad de libre elección, ejecutar garantías GES, resolver cuestiones no contempladas en la salud pública, etc. Cuando eso ocurre, el privado asume una posición análoga a la del Estado mismo y no puede desentenderse de los deberes que eso conlleva.

En cuarto lugar, en ninguna parte del mundo ni tampoco en ninguna doctrina jurídica existen objeciones de conciencia genéricas, desformalizadas. La única manera de establecer una objeción de conciencia es mediante el ejercicio de la potestad

Esta ampliación desmedida de la objeción de conciencia no solo desvirtúa el carácter restrictivo y excepcional que le corresponde, sino que también vulnera los estándares establecidos por el derecho internacional de los derechos humanos en relación con el aborto, contradiciendo las mismas sentencias internacionales que el Tribunal utilizó para justificar dicha extensión.¹⁴⁷ Esta situación ha suscitado fuertes críticas por parte de organismos especializados y asociaciones defensoras de las libertades civiles, ya que ha resultado en la ineficacia práctica del derecho a abortar.

Los datos oficiales del Ministerio de Salud corroboran esta problemática: en el sistema público, el 43% de los obstetras habilitados para realizar abortos son objetores de conciencia, al menos en la causal de violación, así como el 21,4% de los anestesiólogos. La situación es particularmente crítica en regiones fuera de la Metropolitana, como la región de O'Higgins (72,7%), la Araucanía (69,5%), Antofagasta (63%) y el Maule (60%).¹⁴⁸ Además, esta realidad se agrava por los confusos y elevados criterios que algunos tribunales emplean para resolver las solicitudes rechazadas por el personal médico, como lo ha demostrado la jurisprudencia de la Corte Suprema.¹⁴⁹

legislativa, pues solo al Congreso Nacional le cabe determinar sus beneficiarios, delinear sus contornos normativos, fijar sus requisitos y establecer el procedimiento que ha de seguirse en ese evento. En este caso, consagrar la objeción institucional requiere de un conjunto muy amplio de regulaciones (coordinar la derivación de la paciente, asegurar el financiamiento de las prestaciones, establecer excepciones, etc.) que no existen. Cuando el Tribunal permite, sin más, esta objeción, la deja sin ningún marco legal que la ampare.

En quinto lugar, todo derecho, incluyendo la libertad de conciencia, tiene como limitación los derechos de terceros. Los de la paciente, al arriesgar su derecho a la integridad física y psíquica, y su derecho a una atención digna y segura de salud. Los de las Instituciones de Salud Previsional, que deben financiar prestaciones que forman parte de los planes de salud de sus usuarios y que pueden terminar siendo excluidos por la modalidad de los planes, por ejemplo, en los planes cerrados, dejando al asegurador sin la posibilidad de cumplir un contrato. Los de los profesionales, que confrontados a sus instituciones pueden ver lesionada su propia conciencia. Los de los mismos prestadores, que se arriesgan a configurar una falta de servicio o un actuar negligente, dependiendo del modo en que evolucione la objeción. Y, por último, los de Estado, que a causa de las objeciones puede padecer un amplio régimen de descoordinaciones susceptible de atribuirle responsabilidad legal tanto interna como internacional. A mayor abundamiento, es claro que el Tribunal es consciente de esta posibilidad, tal como se revela en la defectuosa cita al caso *P. and S. v. Poland*.

¹⁴⁷ Véanse, entre otros, los lineamientos Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Acceso a la información en materia reproductiva desde una perspectiva de derechos humanos*; la Observación General núm. 22 del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales, «*El derecho a la salud sexual y reproductiva (en interpretación del artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales)*»; y el capítulo dedicado a Chile del *Informe Mundial* de Human Rights Watch de 2023.

¹⁴⁸ Véase el informe de la ONG Humanas, *Objeción de conciencia en establecimientos públicos de salud a cinco años de la dictación de la ley n°21.030*.

¹⁴⁹ El primer caso conocido por la Corte Suprema relativo a una disputa médico-paciente en la aplicación de la Ley de Interrupción Voluntaria del Embarazo en Tres Causales ilustra claramente este problema. Una síntesis de los hechos del caso es la siguiente: Candy Jamett, funcionaria de la Policía de Investigaciones de Tarapacá, con doce semanas de embarazo, fue informada de que el feto presentaba una malformación cardíaca congénita incompatible con la vida, lo que hacía inviable su supervivencia tras el parto. Ante esta situación, la mujer optó por interrumpir su embarazo amparándose en la segunda causal prevista en la ley, con el respaldo de los médicos tratantes. No obstante, la falta de especialistas para emitir los informes requeridos en su Región derivó en su traslado al Hospital Sótero del Río, en Santiago. En dicho establecimiento, se negaron a atenderla debido a que su previsión médica como funcionaria policial estaba adscrita a DIPRECA, lo que la limitaba exclusivamente a recibir atención en el Hospital de Carabineros (HOSCAR). Una vez allí, y pese a contar con otros cuatro diagnósticos médicos que confirmaban la inviabilidad del feto, los profesionales de la institución se rehusaron a realizar la interrupción del embarazo. En su informe, los médicos argumentaron que, si bien el pronóstico era desfavorable, el embarazo no era completamente inviable, apoyándose en casos aislados documentados en la literatura médica. Ante esta negativa, la afectada interpuso un recurso de protección ante los tribunales, lo que llevó el caso a la Corte Suprema. En su fallo, el Máximo Tribunal respaldó la decisión del HOSCAR, señalando que la falta de consenso entre los especialistas sobre la letalidad de la malformación generaba una «duda razonable» acerca de la incompatibilidad total del feto con la vida extrauterina independiente, lo que impedía cumplir con los requisitos legales para autorizar el aborto. Asimismo, el tribunal subrayó que la interrupción del embarazo debía considerarse una medida de «última ratio» y, por lo tanto, la ley debía interpretarse de forma restrictiva. En consecuencia, la recurrente fue obligada a continuar con su embarazo. En ese sentido, en el fallo se lee: «debe tratarse de una patología que [produzca que el embrión] no pueda vivir, aunque sea apoyado por tecnología,

3.2.5.2. La caída de *Roe vs. Wade* y la constitucionalización del aborto en Francia

Guardando las distancias, el resto del mundo no escapa a los fenómenos que ha enfrentado Chile en su historia judicial y legislativa. El ascenso de movimientos ultraconservadores y gobiernos autoritarios, como ocurrió en nuestro país, sigue provocando retrocesos significativos en materia de autonomía sexual y reproductiva.

El caso más emblemático del último ocurrió en Estados Unidos en 2022, cuando la Corte Suprema revocó, tras casi cincuenta años, el precedente establecido en *Roe v. Wade* en 1973, junto con el de *Planned Parenthood v. Casey* de 1992, que había reafirmado y profundizado el *stare decisis* de *Roe*.¹⁵⁰ Así, en la sentencia de *Dobbs v. Jackson Women's Health Organization*, la Corte concretó uno de los objetivos históricos de los sectores reaccionarios estadounidenses. Este radical cambio fue posible gracias a la mayoría conservadora que logró consolidar Donald Trump en el Máximo Tribunal durante su primer mandato, tras la muerte de la jueza progresista Ruth Bader Ginsburg.

El núcleo del voto de mayoría de *Dobbs v. Jackson*, afirma:

Sostenemos que *Roe* y *Casey* deben ser revocados. La Constitución no hace referencia al aborto, y ningún derecho de este tipo está implícitamente protegido por ninguna disposición constitucional, incluida aquella en la que los defensores de *Roe* y *Casey* confían principalmente ahora: la Cláusula de Debido Proceso de la Decimocuarta Enmienda. Se ha considerado que esa disposición garantiza ciertos derechos que no están mencionados en la Constitución, pero cualquier derecho de ese tipo debe estar ‘profundamente arraigado en la historia y tradición de esta Nación’ e ‘implícito en el concepto de libertad ordenada.’ El derecho al aborto no se encuentra dentro de esta categoría.¹⁵¹ [...] La Constitución no prohíbe a los ciudadanos de cada estado regular o prohibir el aborto. *Roe* y *Casey* usurparon esa autoridad. Ahora revocamos esas decisiones y devolvemos esa autoridad al pueblo y a sus representantes electos.¹⁵²

De esta manera, la Corte eliminó el reconocimiento constitucional del derecho al aborto, delegando su regulación a los estados. Este giro reactivó las leyes criminales previas a *Roe* y fomentó la promulgación de nuevas normativas que limitan el acceso al aborto. Actualmente, 21 estados han restringido severamente este derecho, y en 14 de ellos está casi completamente prohibido, con la única excepción de casos en los que peligra la vida de la madre. Estas medidas han desencadenado una crisis sanitaria —advertida en su oportunidad al Tribunal por las principales organizaciones médicas del país— que priva a numerosas mujeres de servicios básicos, aumentando los abortos inseguros y clandestinos, ampliando las desigualdades económicas entre quienes pueden viajar a otras jurisdicciones y quienes no, y frustrando proyectos de vida. Además, lejos de resolver el panorama legal, la sentencia intensificó la polarización social y jurídica,

fuera del vientre materno [...] debe tratarse de una patología letal, esto es, que cause la muerte del embrión» (cons. 7°). Cabe destacar el voto disidente del abogado integrante Pallavicini, quien argumentó, con notable acierto, que «Es cierto que los facultativos emplean términos potenciales como «puede», «si se confirma», «podría», etc., pero ello debe entenderse en el contexto del lenguaje comúnmente empleado por los cultores de la ciencia médica, sabedores de que el conocimiento científico nunca es absoluto pues, como lo afirman Popper y Lakatos, este es teórico y en permanente progresión. Así, la falta de una conclusión tajante, lejos de representar una supuesta ausencia de certeza científica, muestra más bien un comportamiento genuinamente científico» (disidencia, 2°). Corte Suprema, *Jamett/Hospital de Carabineros*, rol 15.460-2019, de 19 de julio de 2019.

¹⁵⁰ Véase *infra* §VII.3.2.1

¹⁵¹ Corte Suprema de los Estados Unidos, *Thomas E. Dobbs, State Health Officer of the Mississippi Department of Health, et al. v. Jackson Women's Health Organization, et al.* (597 U.S.), 24 de junio de 2022, 5. Traducción propia.

¹⁵² *Ibid.*, 79.

generando respuestas legislativas y administrativas fragmentadas.¹⁵³ Ejemplos de ello son las iniciativas populares sometidas a votación en varios estados junto con las elecciones presidenciales de noviembre de 2024, tanto para reforzar la protección vigente como para restringirla.¹⁵⁴

Con todo, las consecuencias más profundas del caso *Dobbs* pueden no ser plenamente visibles aún. Como se ha señalado en este capítulo, la jurisprudencia constitucional genera a menudo «efectos mariposa», es decir, impactos imprevistos que trascienden la temática inmediata para influir en otras áreas del derecho. Por ejemplo, al revocar *Roe v. Wade*, se debilitó gravemente el alcance del derecho a la privacidad, que ha sido la piedra angular de los avances en autonomía personal en el *common law*. Esta erosión podría abrir la puerta a retrocesos en derechos como el consentimiento informado, el acceso a anticonceptivos, la eutanasia y el matrimonio igualitario. Sin embargo, la magnitud y alcance de estas posibles regresiones todavía son inciertas.¹⁵⁵

Desde luego, el reciente triunfo electoral de Donald Trump agrava este panorama. Su retórica probablemente reforzará narrativas antiaborto y legitimará las leyes estatales restrictivas o su endurecimiento. Con el control de los otros poderes del Estado, tendría la capacidad de promover restricciones a nivel federal que invaliden las legislaciones progresistas estatales o de presionar a los gobiernos locales para que adopten normativas más severas, incluidas sanciones penales contra proveedores de servicios de aborto o quienes viajen a otros estados para acceder a ellos. Asimismo, mediante sus facultades ejecutivas, es posible que limite los fondos federales destinados a clínicas de salud reproductiva, permita a los empleadores excluir estos servicios de los seguros privados y, en general, dificulte el acceso financiero al procedimiento. Además, las agencias federales bajo su control podrían ser utilizadas para obstaculizar aún más este derecho. El impacto más duradero, sin embargo, sería la consolidación absoluta e irreversible de una mayoría conservadora en la Corte Suprema mediante más nombramientos vitalicios, lo que afectaría los avances en autonomía personal durante décadas.

En el plano internacional, esta situación resulta igual de preocupante. Por un lado, el núcleo argumentativo de *Roe v. Wade* influyó significativamente en la jurisprudencia de otras cortes constitucionales y tribunales internacionales. Por lo que su revocación plantea preocupaciones legítimas sobre el debilitamiento de precedentes comparados. Por otro, la postura de Trump probablemente alentará discursos similares en contextos donde los derechos reproductivos ya enfrentan resistencias religiosas o políticas, como en América Latina y Europa del Este. Asimismo, es muy probable que restablezca la *Regla*

¹⁵³ Durante el proceso judicial, la Corte fue advertida reiteradamente de las consecuencias de la decisión. Por ejemplo, El Colegio Americano de Obstetricia, la Asociación Médica Americana y otras 13 organizaciones gremiales de alto prestigio presentaron ante la Corte un *Amicus Curiae* planteando su rechazo a un eventual cambio en la jurisprudencia del caso *Roe*, indicando las consecuencias sanitarias que ello tendría (véase American Medical Association et. al. *Amicus Curiae Brief of the AMM and Other Medical Groups in Support of Respondents*, en *Dobbs v. Jackson...*, No. 19-1392). En los dos años posteriores estos temores se han confirmado, tan como dan cuenta las publicaciones en revistas académicas prestigiosas, como *Nature*, (véase Muliyl, «Potential Impact of Abortion Bans on Infant Health»). Para un análisis de las principales críticas jurídicas a la sentencia, véase Center for Reproductive Rights. «Legal Analysis: What *Dobbs* Got Wrong».

¹⁵⁴ Así, en favor de reconocer o ampliar el derecho al aborto, se aprobaron enmiendas en Arizona, Colorado, Maryland, Misuri, Montana, Nevada y Nueva York. En cambio, estas enmiendas fueron rechazadas en Dakota del Sur, Florida y Nebraska. Cabe destacar que en el caso de Florida, aunque el 57% de los votantes apoyó la protección del aborto, no se alcanzó el 60% necesario para su aprobación. Asimismo, en Nebraska se presentaron dos enmiendas opuestas, tanto para proteger como para restringir aún más el derecho al aborto. En un hecho inédito, ambas fueron aprobadas. Sin embargo, siendo incompatibles, y siguiendo las reglas del estado en estas situaciones, predominó la enmienda que restringe el derecho al aborto, por haber obtenido mayor votación que la contraria.

¹⁵⁵ Sobre estos peligros véanse, por ejemplo, las publicaciones en la *Human Rights Magazine* de la American Bar Association Mohapatra, «An Era of Rights Retractions: *Dobbs* as a case in point»; Kaufman y Mayall, «One Year Later: *Dobbs v. Jackson Women's Health Organization* in Global Context».

de *Mordaza Global*, como ya lo hizo en su primer mandato, lo que impactará negativamente no solo el acceso al aborto, sino también la salud reproductiva en general, especialmente en países africanos. De igual forma, la influencia de Estados Unidos en foros internacionales, que han sido un motor clave de cambios legales, podría frenar los avances globales en esta materia.¹⁵⁶

No obstante, la historia de los derechos civiles muestra que estas arremetidas pueden generar respuestas más decididas por parte de movimientos progresistas a nivel mundial, intensificando sus esfuerzos para contrarrestar la influencia estadounidense mediante redes transnacionales, movilizandorecursos económicos privados para mitigar los recortes, emprendiendo acciones judiciales internacionales, por ejemplo, en los sistemas regionales de derechos humanos, y, fundamentalmente, buscando blindar y ampliar estos derechos en sus respectivas jurisdicciones.

Hasta ahora, Francia ofrece el ejemplo más notable de esto. Tras el fallo de *Dobbs*, movimientos feministas y políticos de todas las orientaciones impulsaron la incorporación del derecho al aborto en la Constitución del país con el propósito de asentarlos definitivamente. Como resultado, el 8 de marzo de 2024, con un abrumador respaldo popular y legislativo, se consagró constitucionalmente este derecho, convirtiendo a Francia en el primer país del mundo en hacerlo. Así, el nuevo artículo 34 de la **Constitución Francesa** establece: «La ley determina las condiciones en las que se ejerce la libertad garantizada a la mujer de recurrir a la interrupción voluntaria del embarazo».¹⁵⁷ Además, Francia lidera esfuerzos para incluir el aborto en la *Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea*, reforzando el compromiso con la protección de estos derechos en el ámbito supranacional. Este movimiento ha inspirado medidas similares en países como México y España, que han avanzado en la protección del aborto mediante reformas legales y constitucionales, y podría atenuar las eventuales repercusiones del caso *Dobbs* en el derecho comparado.

¹⁵⁶ La «Ley de Mordaza Global» (Global Gag Rule), oficialmente conocida como la «Política de Ciudad de México», es una medida intermitente implementada por Estados Unidos que condiciona el financiamiento a organizaciones no gubernamentales dedicadas a servicios de salud. Desde su creación en 1984, su aplicación ha variado dependiendo de la administración estadounidense en turno: las administraciones republicanas la han instaurado, mientras que las administraciones demócratas la han rescindido. En 2017, la administración de Donald Trump reinstauró esta política, ampliando significativamente su alcance.

En virtud de esta ampliación, se prohibió que cualquier organización no gubernamental extranjera recibiera fondos estadounidenses si proporcionaba servicios de aborto, ofrecía información médica que incluyera el aborto como opción (incluso en países donde es legal), o derivaba a otras instituciones que ofrecieran dichos servicios. Esta prohibición abarcaba todo tipo de financiamiento, ya fuera público o proveniente de donaciones privadas, independientemente de si las actividades relacionadas con el aborto eran financiadas con recursos propios o externos no vinculados a Estados Unidos. Además, la política no solo restringía el financiamiento para actividades relacionadas con el aborto, sino también para cualquier otra asistencia en salud global, como programas de VIH/SIDA, malaria, ébola, vacunación o salud infantil. Asimismo, impedía que las organizaciones que cumplieran con la Ley de Mordaza pudieran colaborar de cualquier manera con entidades que no la respetaran.

La implementación de esta política tuvo consecuencias devastadoras para la salud pública global y los derechos humanos, especialmente en países africanos. Provocó el cierre de clínicas, la interrupción de programas esenciales para el control de enfermedades infecciosas y obstaculizó la colaboración en proyectos internacionales. Estudios autorizados han demostrado que la política incrementó significativamente los embarazos no deseados, los abortos inseguros, la mortalidad materna y la incidencia de infecciones de transmisión sexual, sin lograr una disminución en la práctica del aborto. Sobre estos efectos, véanse The Lancet, «The Devastating Impact of Trump's Global Gag Rule»; Sully et al., «Impact of the Global Gag Rule on Women's Contraceptive Use and Reproductive Health Outcomes in Ethiopia»; Gutmacher Institute et al., «Evidence for Ending the Global Gag Rule».

¹⁵⁷ Constitución Francesa de 1848, actualizada al 4 de marzo de 2024, art. 34, párr. 18°. Reformada por la Ley Constitucional n°2024-200 relativa a la libertad de recurrir a la interrupción voluntaria del embarazo (8 de marzo de 2024). (Traducción propia y énfasis añadidos).

3.3. EL PRINCIPIO DE AUTONOMÍA EN LAS RELACIONES DE SALUD RELATIVAS A LA ORIENTACIÓN Y DIVERSIDAD SEXUAL

En el ámbito del reconocimiento del principio de respeto a la autonomía en la salud sexual es imprescindible aludir, aunque sea de manera escueta, a los cambios relativos a la diversidad sexual.¹⁵⁸ Este tópico destaca con especial elocuencia la interrelación entre los sistemas normativos de la religión, el derecho y la medicina, triada que tradicionalmente ha abogado por una ética de corte paternalista. En efecto, las orientaciones sexuales e identidades de género no hegemónicas han sido catalogadas simultáneamente como pecados, delitos y enfermedades. Cada una de estas categorías se ha justificado a través de una referencia cruzada a las otras, siguiendo el clásico razonamiento por analogía predominante en la historia de estas disciplinas. Del mismo modo, y precisamente por dicha interrelación, los procesos de secularización moral, liberalismo jurídico y autonomismo sanitario han socavado tales justificaciones, expresándose a la vez en una mayor aceptación social de la diversidad sexual, la despenalización de prácticas como la «sodomía» o el «travestismo», y en la despatologización de la homosexualidad y la transexualidad, cada una de estas transformaciones también justificada por remisión a las demás.

Asimismo, los casos de la homosexualidad y la transexualidad son ejemplos emblemáticos del componente valorativo implícito en las nociones médicas de salud y enfermedad. El reconocimiento de esta dimensión ha habilitado a los movimientos sociales para desafiar conclusiones presentadas como puramente técnicas y evidenciar cómo las transformaciones en las perspectivas morales y jurídicas permean estas concepciones. En este sentido, la despatologización de las orientaciones e identidades sexuales disidentes, acontecida en el último tercio del siglo XX, se enmarca en el fenómeno más amplio de crítica al supuesto de neutralidad normativa de las ciencias naturales, premisa central del relato ideológico del paradigma positivista. Como se expuso en el capítulo anterior, este cuestionamiento es el precursor fundamental del surgimiento del paradigma bioético, cuya característica distintiva es el análisis crítico de las ciencias de la vida, incluyendo a la medicina, bajo la luz de la ética y el derecho.

3.3.1. El proceso de despatologización de la homosexualidad y la transexualidad

¹⁵⁸ La terminología de esta sección seguirá los estándares actuales del derecho internacional de derechos humanos en materia de sexualidad: la «sexualidad» de una persona es la confluencia de cuatro dimensiones, las características sexuales, la orientación sexual, la identidad de género y la expresión de género. Las «características sexuales» son los rasgos físicos de cada persona en relación con su sexo, incluyendo sus órganos genitales y otra anatomía sexual y reproductiva, los cromosomas, las hormonas, y los rasgos físicos secundarios que se manifiestan en la pubertad. La «orientación sexual» se refiere a la capacidad de cada persona de sentir una profunda atracción ya sea emocional, afectiva y/o sexual, por personas de un género diferente al suyo, o de su mismo género, o de más de un género, así como a la capacidad de mantener relaciones íntimas, románticas o sexuales con estas personas. La «identidad de género» consiste en la vivencia interna e individual del género tal como cada persona la siente profundamente, la cual podría corresponder o no con el sexo asignado al momento del nacimiento, incluyendo la vivencia personal del cuerpo (que podría involucrar la modificación de la apariencia o la función corporal a través de medios médicos, quirúrgicos o de otra índole, siempre que la misma sea libremente elegida). Por último, la expresión de género hace alusión a la forma en que cada persona presenta su género a través de su apariencia física – incluyendo la forma de vestir, el peinado, los accesorios, el maquillaje – y la gestualidad, el habla, el comportamiento, los nombres y las referencias personales, expresión que puede o no coincidir con la identidad de género de la persona. Al respecto, véanse los instrumentos emanados del Panel Internacional de Especialistas en Legislación Internacional de Derechos Humanos y en Orientación Sexual e Identidad de Género. *Principios de Yogyakarta: Principios sobre la aplicación de la legislación internacional de derechos humanos con relación a la orientación sexual y la identidad de género*. Adoptados en marzo de 2007, Preámbulo, párr. 4° y 5°; y Segundo Panel Internacional de Especialistas en Legislación Internacional de Derechos Humanos, Orientación Sexual, Identidad de Género, Expresión de Género y Características Sexuales. *Principios de Yogyakarta +10: Principios y obligaciones estatales adicionales sobre la aplicación de la legislación internacional de derechos humanos en relación con la orientación sexual, la identidad de género, la expresión de género y las características sexuales que complementan los Principios de Yogyakarta*. Adoptados en septiembre de 2017. Preámbulo.

El proceso histórico de despatologización de la homosexualidad y la transexualidad es intrincado. Sus hitos principales pueden rastrearse a través de los dos sistemas de clasificación de enfermedades más relevantes a nivel global: el Manual Diagnóstico y Estadístico de los Trastornos Mentales (DSM), elaborado por la Asociación Americana de Psiquiatría (APA), y la Clasificación Internacional de Enfermedades y Problemas Relacionados con la Salud (CIE) de la Organización Mundial de la Salud (OMS).¹⁵⁹

El DSM-II, publicado en 1968, catalogaba la homosexualidad como un trastorno mental. No obstante, en 1973, a raíz de intensos debates y en respuesta tanto a avances científicos como al activismo de la comunidad LGBTIQ+, los más de 20.000 miembros de la APA votaron por su eliminación de esta clasificación. Este cambio se hizo efectivo en el DSM-III de 1980. En esta edición se introdujo el concepto de «trastorno de orientación sexual egodistónico», referido a la angustia persistente que experimentaban los individuos cuya orientación sexual era incongruente con sus deseos personales de ser heterosexuales, desplazando la atención desde la homosexualidad en sí, hacia los conflictos internos que podía generar. Esta terminología se revisó en el DSM-III-R de 1987, donde se eliminó el trastorno de orientación sexual egodistónico e introdujo la figura del «trastorno sexual no especificado», en el que se abarcaba la sintomatología descrita por su antecesor. Las ediciones DSM-IV de 1994 y su revisión, el DSM-IV-TR de 2000, mantuvieron esta categoría sin cambios significativos. Finalmente, el DSM-V de 2013, eliminó cualquier categorización diagnóstica basada en la orientación sexual. De esta manera, se completó la desclasificación total de las orientaciones sexuales no heterosexuales como trastornos mentales. En su lugar, se reconoció que el malestar y la angustia asociados a la orientación sexual pueden ser mejor comprendidos y tratados dentro del contexto de otros cuadros clínicos, como los trastornos de ansiedad o depresión, y que son comúnmente originados por factores externos tales como la discriminación o el rechazo social.

Un recorrido similar se observa en la CIE de la OMS. Las ediciones CIE-6 y CIE-7, publicadas en 1948 y 1955, respectivamente, catalogaban a la homosexualidad dentro de las «desviaciones sexuales». En las versiones CIE-8 de 1965 y CIE-9 de 1977, incluso después de la decisión de la APA, la homosexualidad seguía tipificada como patología, aunque bajo la categoría de «trastornos de la personalidad». En 1990, la CIE-10 marcó un hito importante, eliminando la homosexualidad de la lista de trastornos mentales, sin perjuicio de contemplar el «trastorno de orientación sexual egodistónica», centrado en la autoaceptación de la persona y no en sus conductas o preferencias. Finalmente, la CIE-11, aprobado en 2019 por la Asamblea Mundial de la Salud, y en vigor desde 2022, eliminó ese diagnóstico y cualquier otra categoría que pudiera interpretarse como una patologización de la homosexualidad. Con todo, la adopción de la CIE-11 en los distintos países se ha dado de manera progresiva y sigue sin completarse hasta hoy.

El proceso de despatologización de la transexualidad y el transgenerismo en el campo de la identidad de género ha seguido un derrotero semejante al de la orientación sexual, aunque con un retraso temporal. En las primeras ediciones del DSM, estas identidades no tenían una definición específica y se agrupaban dentro de los «trastornos relacionados con la orientación sexual», junto con la homosexualidad, la pedofilia, el fetichismo o el travestismo. En el DSM-III de 1980, a la transexualidad se le asignó una categoría propia, en gran medida por la presión de organizaciones activistas. Este reconocimiento expreso abrió nuevas

¹⁵⁹ En lo que sigue, las referencias deberán entenderse hechas a los siguientes manuales diagnósticos: de la Asociación Americana de Psiquiatría (APA), el *Manual Diagnóstico y Estadístico de los Trastornos Mentales* [*Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders*], en adelante DSM. Primera edición, 1952; Segunda edición, 1968; Tercera Edición, 1980; Tercera edición revisada, 1987; Cuarta Edición, 1994; Cuarta edición revisada, 2000; y Quinta edición, 2013. Y de la Organización Mundial de la Salud, la *Clasificación Internacional de Enfermedades*, en adelante CIE, Sexta Revisión, 1994; Séptima Revisión, 1955; Octava Revisión, 1965; Novena Revisión, 1975; Décima Revisión, 1989; Décimo Primera Revisión, 2022.

posibilidades legales y sociales para las personas trans en Estados Unidos, pero también supuso la patologización formal de las identidades trans. Con la publicación del DSM-IV, la transexualidad fue redefinida como «trastorno de identidad de género». Este cambio conceptual desplazó el enfoque desde la «desviación» sexual hacia la experiencia interna del sujeto. Finalmente, el DSM-V, lanzado en 2013, introdujo la noción de «disforia de género», que no se basa en una identidad de género «cruzada» (disconformidad de género), sino en el malestar asociado a la discrepancia entre el género vivenciado y el sexo asignado al nacer, con el que las personas afectadas no se identifican ni sienten como propio, el cual puede ser aliviado mediante el reconocimiento social de la identidad autopercibida.¹⁶⁰

En la CIE de la Organización Mundial de la Salud, el tratamiento de la transexualidad ha evolucionado de manera análoga. No reconocida de manera específica en las versiones iniciales, la transexualidad fue definida por primera vez en la CIE-9 de 1978 como una «desviación sexual», junto a la homosexualidad, la pedofilia, el travestismo, el fetichismo y las parafilias. En la CIE-10 de 1990, se mantuvo su clasificación como trastorno mental, sin embargo, pronto las propuestas de reforma reflejaron un cambio creciente en la percepción de la comunidad médica.¹⁶¹ Este cambio se cristalizó en la CIE-11 de 2019, en vigor desde 2022. En esta edición, las categorías relacionadas con las personas trans se eliminaron de la sección de Trastornos Mentales y del Comportamiento. En su lugar, se introdujo el concepto de «discordancia de género», ya no como enfermedad, sino que en una nueva sección de «condiciones relacionadas con la salud sexual». La discordancia de género se describe como una discrepancia marcada y persistente entre el género experimentado y el asignado al nacer, que a menudo conduce a un deseo de «transición» para vivir y ser aceptada como una persona del género vivenciado, «ya sea por medio de un tratamiento hormonal, intervención quirúrgica u otros servicios de salud, para que el cuerpo pueda alinearse tanto como lo desee y en la medida de lo posible con el género experimentado».¹⁶² Tanto el nuevo concepto como la reclasificación perseguían el doble objetivo de despatologizar la inconformidad de género en sí misma, a la vez que mantenerla dentro de las categorías que aseguran el acceso a cobertura sanitaria.¹⁶³

La evolución de la postura médica respecto a las orientaciones sexuales e identidades de género no hegemónicas ha generado importantes repercusiones en el ámbito legal. Desde 1945, con la promulgación de los primeros instrumentos del sistema contemporáneo de derechos humanos, y especialmente a partir de la decisión de la APA de despatologizar la homosexualidad, se ha impulsado una ola global de despenalización de las relaciones homosexuales consentidas, usualmente tipificadas bajo el delito de «sodomía».¹⁶⁴ Este avance fue posible gracias al intenso activismo de los grupos LGBT+, que, apoyándose en las nuevas posturas científicas, fortalecieron sus demandas y lograron la despenalización tanto mediante

¹⁶⁰ Pese a los avances, desde el mundo académico especializado en materias de diversidad sexual persisten algunas críticas contra la última versión del DSM. Por ejemplo, véase Mas Grau, «Del transexualismo a la disforia de género en el DSM. Cambios terminológicos, misma esencia patologizante».

¹⁶¹ Sobre la postura de la OMS y la OPS en materia de transexualidad y transgenerismo anteriores a la Revisión 11ª, véase Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. María Pilar Lampert-Grassi. *Textos que dan cuenta del Enfoque de la OMS y la OPS respecto de transgéneros y transexuales*.

¹⁶² CIE-11, Secc. 17. «Condiciones relacionadas con la salud sexual. Discordancia de género en la adolescencia o adultez» (Código HA60).

¹⁶³ De todas formas, la decisión no estuvo exenta de objeciones por parte de algunos grupos LGTB+. Por ejemplo, la Global Action for Trans Equality (GATE) rechaza el término «incongruencia de género» por ser patologizante y preferirían que la transgeneridad se incluyera entre los «factores que influyen en el estado de salud y el contacto con los servicios de salud», condiciones que no implican la existencia de trastorno o enfermedad, como el embarazo. Véase Global Action for Trans Equality. Es tiempo de reforma: cuestiones de salud trans* en la Clasificación Internacional de Enfermedades-.

¹⁶⁴ Para la base de datos más completa acerca de las reformas y el estado actual de la criminalización de la diversidad sexual en el mundo, véase The International Lesbian, Gay, Bisexual, Trans and Intersex Association (ILGA), *ILGA World database*, disponible en línea en: <https://database.ilga.org/es>.

reformas legislativas como a través de resoluciones de cortes constitucionales y tribunales internacionales de derechos humanos, que expresamente consideraron la opinión de la comunidad médica. Además, factores como la presión internacional en foros multilaterales y el interés de los Estados por integrarse a organismos internacionales con altos estándares en derechos humanos jugaron un papel decisivo en este proceso.¹⁶⁵ En etapas posteriores, y mediante estos mismos canales, el movimiento LGBT+, fortalecido por estos cambios, conquistó gradualmente otros derechos civiles y sociales, entre ellos el derecho al matrimonio y a las uniones civiles igualitarias, la adopción, la protección contra la discriminación en el ámbito laboral y académico, y el acceso a servicios de salud especializados para atender las afecciones de mayor prevalencia en esta población.

En Chile, el delito de sodomía estaba tipificado en el artículo 365 del Código Penal, que sancionaba con presidio menor en su grado medio a «quien se hiciera reo del delito de sodomía». Esta disposición fue parcialmente derogada en 1999 con la entrada en vigor de la Ley 19.617, la cual significó una despenalización limitada, ya que solo aplicaba a hombres adultos. No obstante, el delito de sodomía y su sanción se mantuvo cuando el sujeto pasivo (el hombre penetrado) de la relación sexual era menor de dieciocho y mayor de catorce años, incluso si el acto era consentido. Esta situación implicaba una clara discriminación en comparación con las personas heterosexuales, para quienes la edad de consentimiento sexual se establece en catorce años, un aspecto que fue objeto de denuncia por parte de múltiples organizaciones de derechos humanos, así como de impugnaciones judiciales ante el Tribunal Constitucional, que reiteradamente validó dicha discriminación.¹⁶⁶

¹⁶⁵ En este sentido, la influencia de los organismos y tratados internacionales es evidente. Por ejemplo, mientras muchos países europeos eliminaron leyes que penalizaban la homosexualidad como parte de sus esfuerzos por modernizarse y cumplir con los estándares de derechos humanos, otros decidieron despenalizar la homosexualidad fundamentalmente para cumplir con los requisitos de membresía del Consejo de Europa, que a su vez era un requisito previo para la membresía en la Unión Europea. Así, Estados como Lituania y Rumania despenalizaron la homosexualidad en la década de 1990 como parte de este proceso. También ha ocurrido de este modo en otros continentes. China es un ejemplo notable en Asia, donde la homosexualidad fue despenalizada en 1997. Este cambio fue parte de un proceso más amplio de reformas y apertura al mundo exterior. Tras la disolución de la Unión Soviética, muchas de las antiguas repúblicas soviéticas despenalizaron la homosexualidad, como parte de un cambio más amplio hacia la liberalización y la adopción de normas internacionales de derechos humanos.

¹⁶⁶ Es del caso destacar cómo el Tribunal Constitucional al validar el delito de sodomía se ha pronunciado directamente sobre los tres derechos que, según lo expuesto a lo largo de este trabajo, han sido claves para consagrar la autonomía personal en las relaciones de salud: la igualdad, la privacidad y el libre desarrollo de la personalidad. Por ejemplo, en su sentencia de 2011, el Tribunal señaló respecto al *derecho a la igualdad ante la ley*, que este no se vulneraba, pues la distinción respecto a los adolescentes heterosexuales estaba justificada por el diferente «daño» que causaba una penetración anal homosexual en la dignidad de la persona penetrada: «Por mucho que la relación aparezca como consentida [...] dicho consentimiento no puede tener el mismo alcance, pues aquel no posee conciencia clara de los efectos, incluso físicos, que su conducta puede generar [...] la antijuridicidad de la sodomía radica en la posición desmedrada en que la conducta realizada deja al menor [...] la penetración que sufre no puede ser un episodio inocuo o baladí para éste, sino que, por el contrario, lo determina o condiciona, de alguna manera relevante, al momento de tener que definir, con plena libertad, su propia identidad sexual [...] Las relaciones sodomíticas en que juega un papel pasivo [...] son un tipo de relación lesiva de su dignidad como persona, afincada en la inmadurez de su desarrollo psíquico y espiritual [...]» (cons. 28 y 31°).

En segundo lugar, en un sentido similar, respecto de la alegada violación del *derecho a la privacidad*, señaló: «En ese contexto, la protección de la privacidad cede frente a un menor de edad que no tiene la madurez ni la capacidad suficiente para ponderar las consecuencias de una conducta que pugna con la actual escala de valores preponderante en la sociedad chilena y, por lo mismo, puede ocasionar dificultades, problemas y conflictos a lo largo de toda su vida personal y social» (cons. 41°).

Por último, respecto de una potencial vulneración al *derecho al libre desarrollo de la personalidad*, expresó que este no puede constituir un «fundamento legítimo para atropellar los derechos de otros seres humanos igualmente dignos. Éste es, precisamente, el basamento constitucional del derecho penal. Lo que éste trata de resguardar son bienes jurídicos asociados a derechos de las personas que pueden verse atropellados por la libre expresión de la personalidad de quien decide actuar en contra del estándar socialmente deseable para una convivencia pacífica y civilizada» (51°). Tribunal Constitucional, Sentencia Rol 1683-10-INA, de 4 de enero de 2011. Una década más tarde, estos argumentos fueron reiterados parcialmente en su Sentencia Rol 10316-2021, de 28 de diciembre de 2021.

Debido al agotamiento de las vías internas, en 2012, el Movimiento de Integración y Liberación Homosexual (MOVILH), junto a otros peticionarios, denunciaron al Estado de Chile ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) por la vulneración de múltiples derechos la Convención Americana de Derechos Humanos. Esta denuncia marcó el inicio de la etapa preliminar que posteriormente podría culminar en un litigio ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, cuyo resultado condenatorio para el país era del todo previsible. Para evitar esa instancia, durante la fase de admisibilidad, las partes alcanzaron un Acuerdo de Solución Amistosa por el cual el Estado chileno se comprometía, entre otras medidas, a impulsar la derogación completa del artículo 365.¹⁶⁷ Este compromiso, aunque legalmente vinculante, enfrentó varias arremetidas judiciales.¹⁶⁸ Por ello, se concretó recién en 2022, con la promulgación de la *Ley 21.483 que «Modifica el Código Penal para Reforzar la Protección Penal a la Infancia y a Otras Personas que Indica»*, igualando así la edad de consentimiento a 14 años para todas las orientaciones sexuales.¹⁶⁹

En lo que respecta a la identidad de género, desde la década de 2010 numerosos países han comenzado a reconocer por vía legal o jurisprudencial el derecho de las personas trans a modificar su sexo registral, así como a asegurarles la cobertura y tratamientos médicos necesarios para sus procesos de transición. En este proceso la relación entre el derecho y la medicina ha sido particularmente notoria, pues la mayoría de las controversias han girado en torno a patologización y despatologización del transgenerismo.

En este sentido, el caso chileno es muy representativo. En efecto, antes de la entrada en vigor de la *Ley 21.120 sobre el Derecho a la Identidad de Género* en 2019, no existía un procedimiento explícito para la modificación del sexo registral. Sin embargo, ya desde 2005, los tribunales habían comenzado a interpretar las leyes de cambio de nombre contempladas en la legislación civil ordinaria de manera extensiva e ingeniosa para conceder la rectificación de las partidas de nacimiento.¹⁷⁰ Al respecto, el desarrollo jurisprudencial atravesó por tres grandes etapas en lo que dice relación con las exigencias de procedimientos y certificaciones médicas para el acceso a las solicitudes.

¹⁶⁷ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Acuerdo de Solución Amistosa entre el Estado de Chile y el Movimiento de Integración y Liberación Homosexual junto a los peticionarios César Peralta Wetzel, Hans Arias Montero, Víctor Arce García, José Miguel Lillo Isla, Stéphane Abran y Jorge Monardes Godoy*. Caso P-946-12 «César Peralta Wetzel y otros (matrimonio igualitario)». 11 de junio de 2016, III, 8, g.

¹⁶⁸ Uno de los esfuerzos más destacables para impugnar la validez del Acuerdo de Solución Amistosa fue el recurso presentado en 2018 por los diputados José Kast, Arturo Squella y Juan Coloma ante la Contraloría General de la República. Los parlamentarios argumentaron que tanto el contenido del Acuerdo como la firma de los ministros que lo suscribieron eran ilegales. Sin embargo, la Contraloría resolvió de manera categórica que, de acuerdo con el decreto 873 de 1990 del Ministerio de Relaciones Exteriores, que promulgó la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), Chile había declarado su reconocimiento de la competencia obligatoria de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de interpretación y aplicación de la CADH. En virtud del principio de legalidad consagrado en los artículos 6° de la Constitución Política y 2° de la Ley de Bases Generales de la Administración del Estado, la Contraloría sostuvo que todos los entes públicos están obligados a cumplir con los preceptos internacionales que, una vez suscritos y ratificados, forman parte del ordenamiento jurídico interno de la República. En consecuencia, concluyó que el Acuerdo de Solución Amistosa es válido y legalmente vinculante. Véase Contraloría de la República, dictamen 6823N18, 9 de marzo de 2018.

¹⁶⁹ Ley 21.483: *Modifica el Código Penal para Reforzar la Protección Penal a la Infancia y a Otras Personas que Indica*, publicada el 24 de agosto de 2022, artículo 1.6.

¹⁷⁰ Un análisis completo de las sentencias puede encontrarse en los siguientes informes elaborados para la discusión parlamentaria por Meza-Lopehandía, «Cambio de sexo registral en Chile: procedimiento legal y jurisprudencia»; «Cambio de sexo registral. Análisis de la sentencia de la Corte Suprema de 29 de mayo de 2018»; y «Proyecto de Ley de Identidad de Género: elementos para la discusión legislativa». Cabe destacar el valioso trabajo realizado por la Clínica Jurídica de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile bajo la dirección de la profesora Lorena Lorca que logró y sigue logrando todas las sentencias relevantes en la materia por medio de sus sofisticadas argumentaciones jurídicas, dándole triunfos invaluable a la comunidad de personas transgénero e intersexuales.

En la etapa inicial, para conceder la modificación registral los tribunales exigían una cirugía de reasignación sexual, es decir, que se acreditara la realización de una intervención quirúrgica que adecuara los genitales externos a la apariencia socialmente aceptada de los genitales del sexo alegado, así como un diagnóstico psiquiátrico de «trastorno de identidad de género», «disforia de género» o «travestismo». Según esta postura, lo determinante para establecer el sexo legal de una persona era su cuerpo: si se quería modificar aquel, también debía modificarse este. A causa de estos elevados requisitos, la mayoría de las sentencias eran denegatorias.¹⁷¹

En una segunda etapa, que inició de manera vacilante a partir de 2013, los juzgadores comenzaron a comprender la identidad de género a partir del sentimiento personal de pertenecer al sexo opuesto, la expresión de género y el comportamiento del solicitante, adhiriendo a lo planteado por el derecho internacional, sin perjuicio de que las intervenciones quirúrgicas eran un medio de prueba especialmente valorado. Esta posición, sostenían, encontraba también apoyo en los derechos constitucionales a la honra y la vida privada, así como en los principios de dignidad e igualdad ante la ley. Con todo, de igual manera el solicitante debía acreditar su condición mental «atípica» mediante peritajes médicos.¹⁷²

Por último, una tercera fase se inauguró en 2018 con una sentencia clave de la Corte Suprema. En 2016, siguiendo el criterio antes referido, la Corte de Apelaciones de Santiago confirmó un fallo de primera instancia que rechazaba una solicitud de cambio de sexo basándose en que la solicitante —entonces registrada con sexo masculino— no había acompañado antecedentes médicos que dieran fe de sus circunstancias psicosociales ni acreditado una cirugía de reasignación sexual, pese a que demostró haber sido conocida como mujer por más de cinco años.¹⁷³

En contra de esta resolución se interpuso un recurso de casación en el fondo ante la Corte Suprema. En su sentencia, el Máximo Tribunal sostuvo que, a partir de lo dispuesto en los tratados internacionales, particularmente en la Convención Americana; la interpretación de ellos realizada por la Corte Interamericana en la materia, y los instrumentos de derecho indicativo como los *Principios de Yogyakarta*, los procedimientos de cambio de sexo solo debían basarse en el consentimiento libre e informado de la persona solicitante, sin que los jueces pudiesen exigir requisitos tales como certificaciones médicas o psicológicas, operaciones quirúrgicas, tratamientos hormonales u otros que puedan resultar irracionales o patologizantes. Tras esta resolución, la cuestión quedó zanjada a nivel jurisprudencial.¹⁷⁴

¹⁷¹ Como apuntan los informes técnicos recién mencionados, la sentencia paradigmática de este grupo fue la dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago el 25 de junio de 2009, rol 2541-2009, en que se accedió al cambio de nombre solicitado, más no al cambio de sexo registral, por considerar «razonable exigir que el solicitante se someta previamente a una intervención para adecuar sus órganos genitales externos al sexo realmente vivido». Esta sentencia fue invocada por la Corte de Apelaciones de Talca para conceder el cambio de sexo registral, precisamente por cuanto la solicitante se había sometido a la cirugía de reasignación sexual. Véase C.A. de Talca, sentencia rol 19-2010 de 21 de diciembre de 2011. *Nota bibliográfica*: en todas las causas citadas se ha omitido el caratulado por contener el nombre original de la persona solicitante.

¹⁷² Esta línea jurisprudencial fue inaugurada por la Corte de Apelaciones de Valparaíso en 2013, la que señaló que: «lo que define al transexual no es la demanda de cirugía ni la necesidad de operarse, sino la fuerte convicción de pertenecer al sexo opuesto. El quid de la transexualidad es la identidad de género, la persona transexual posee la convicción de que es un varón encerrado en el cuerpo de una mujer y quiere cambiar su cuerpo para adaptarlo a esa identidad [...] no es indispensable cambiar sus características físicas femeninas, ya que su calidad de varón la lleva en su psiquis, sólo sus cambios físicos le ayudarían para desenvolverse mejor en la sociedad» (C.A. de Valparaíso, Sentencia en causa rol n°949-2013, 23 de junio de 2013, cons. 8° y 9°).

¹⁷³ Véase, C.A. de Santiago, sentencia en causa rol n°6089-2016 de 6 de agosto de 2016.

¹⁷⁴ En síntesis, el razonamiento de la Corte se fundamentó en las siguientes premisas: Primero, que aunque no existe una norma expresa, las leyes vigentes deben interpretarse en conformidad con los derechos fundamentales. Segundo, que el Estado, al ratificar tratados de derechos humanos, y en particular la *Convención Americana de Derechos Humanos* (CADH), se comprometió

Finalmente, cabe señalar que el progreso en la situación de las personas intersexuales ha sido considerablemente más limitado.¹⁷⁵ El principal conflicto ético en el ámbito médico se centra en las cirugías realizadas en la temprana infancia que buscan asignar una identidad sexual típica —generalmente la que parece más cercana a la apariencia del desarrollo genital— sin tener en cuenta la voluntad del sujeto afectado. Estas intervenciones, que a menudo implican la mutilación o modificación irreversible de las partes del cuerpo que no se conforman con la identidad pretendida por el médico, han recibido críticas contundentes. Entre esas objeciones destacan la vulneración de la autonomía del paciente, el riesgo de que la persona no se identifique con el género que se le ha impuesto al madurar, y la restricción de la diversidad corporal a un modelo binario de género sin una finalidad terapéutica. Pese a la controversia que las rodea, estas prácticas siguen siendo comunes, y son relativamente pocas, aunque en aumento, las legislaciones que las prohíben explícitamente. Aun menos frecuentes son los Estados que se han abierto a la consagración legal de un «tercer sexo», no binario, reconociendo la imposibilidad de reducir la corporalidad intersex a las categorías de hombre o mujer.¹⁷⁶

3.3.2. Los Principios de Yogyakarta y la aplicación del derecho internacional de los derechos humanos en materia de diversidad sexual

El instrumento internacional más representativo del progreso jurídico en materia de diversidad sexual son los *Principios sobre la Aplicación de la Legislación Internacional de Derechos Humanos en Relación con la Orientación Sexual y la Identidad de Género*, comúnmente conocido como *Principios de Yogyakarta* (PY), adoptado por el Panel Internacional de Especialistas en Legislación Internacional de Derechos Humanos y en Orientación Sexual e Identidad de Género en 2007.¹⁷⁷

a garantizar la no discriminación arbitraria, no solo por motivos de raza, sexo o nacionalidad, sino también por «cualquier otra condición social» (CADH, art. 1.1). Estas obligaciones son vinculantes para todos los poderes del Estado, incluyendo a la misma Corte Suprema (Constitución Política, art. 5.2). Tercero, que aunque la identidad de género no se menciona expresamente en ningún tratado ratificado por Chile, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, mediante la *Opinión Consultiva n.º 24 de 2017*, solicitada por Costa Rica, concluyó que la identidad de género es un derecho protegido por la Convención Americana. En dicha opinión, la Corte Interamericana sostuvo que «el sexo, el género, así como las identidades, las funciones y los atributos construidos socialmente a partir de las diferencias biológicas derivadas del sexo asignado al nacer, lejos de constituirse en componentes objetivos e inmutables que individualizan a la persona por ser hechos de la naturaleza física o biológica, terminan siendo rasgos que dependen de la apreciación subjetiva de quien los detenta y descansan en una construcción de la identidad de género autopercibida» (párr. 95). Asimismo, estableció que un cambio registral debía basarse únicamente en el consentimiento del solicitante, sin requerir intervención médica que patologizara la identidad. Cuarto, que aunque la Opinión de la Corte es de carácter consultivo y se refería a otro Estado, posee «carácter autoritativo para el Estado chileno», dado el rol de la Corte como suprema intérprete de la CADH. Y quinto, que la posición de la Corte Interamericana está respaldada por los *Principios de Yogyakarta*, los cuales, si bien no son un tratado, constituyen lineamientos de amplia aceptación internacional. Véase Corte Suprema. Sentencia en causa rol 70.584-2016 de 29 de mayo de 2018.

¹⁷⁵ La intersexualidad se caracteriza por la coexistencia de rasgos sexuales masculinos y femeninos en proporciones variables en un mismo individuo, ya sea en los patrones cromosómicos, gónadas o genitales, que no se ajustan a las nociones binarias típicas de los cuerpos masculinos o femeninos. Esto puede incluir, por ejemplo, la presencia de una vulva y vagina sin útero y ovarios; órganos eréctiles con una morfología intermedia entre un clítoris y un pene; gónadas de ambos sexos; o desarrollo sexual incompleto.

¹⁷⁶ Así ha ocurrido en la jurisprudencia chilena desde 2022. Véase, por ejemplo, Cuarto Juzgado Civil de Santiago, causa rol V-301-2021 de 10 de agosto de 2022; Segundo Juzgado Civil de Santiago, causa rol V- 297-2021 de 31 de agosto de 2022; Vigésimo Juzgado Civil de Santiago, causa rol V-295-2022 de 30 de octubre de 2022. *Nota bibliográfica*: si bien existen múltiples causas, solo se han mencionado estas porque el contenido de las sentencias se encuentra debidamente anonimizado en el sistema de consulta de causas del Poder Judicial. En otros casos, de manera negligente, no se ha adoptado ese resguardo, de modo que referenciar tales causas expondría datos sensibles de las personas solicitantes.

¹⁷⁷ Panel Internacional de Especialistas en Legislación Internacional de Derechos Humanos y en Orientación Sexual e Identidad de Género. *Principios de Yogyakarta: Principios sobre la aplicación de la legislación internacional de derechos humanos con relación a la orientación sexual y la identidad de género*, adoptados en marzo de 2007.

Los *Principios de Yogyakarta* constituyen un conjunto de normativas internacionales que especifican las responsabilidades de los Estados respecto a la implementación de los derechos humanos en el contexto de la orientación sexual y la identidad de género. Estos principios compendian y sistematizan el estado actual de la legislación internacional de derechos humanos en este campo, ofreciendo a los operadores jurídicos y las organizaciones de la sociedad civil directrices exhaustivas para la interpretación, elaboración y reforma de las normas nacionales e internacionales.

Adicionalmente, los *Principios de Yogyakarta* de 2007 han sido objeto de revisión y actualización para reflejar la evolución jurídica de la década siguiente. Así, en 2017, se adoptaron los ***Principios y Obligaciones Estatales Adicionales sobre la Aplicación de la Legislación Internacional de Derechos Humanos en Relación con la Orientación Sexual, la Identidad de Género, la Expresión de Género y las Características Sexuales***. Estos principios, que complementan los Principios de Yogyakarta originales, son conocidos también como los ***Principios de Yogyakarta +10*** (PY+10), y deben ser interpretados juntamente con la versión anterior.¹⁷⁸

Si bien los *Principios de Yogyakarta* son considerados por la mayor parte de la doctrina como un instrumento de derecho indicativo, esto es, sin fuerza vinculante directa, han desempeñado un rol crucial en el desarrollo y consolidación de los derechos de la población LGBTI+. En este sentido, han funcionado como estándares para la interpretación e integración de los tratados vigentes en materia de derechos humanos, tanto por tribunales y entes internacionales, como por los jueces y autoridades estatales encargados de su aplicación. Además, han proporcionado criterios orientadores para gobiernos y legisladores en la promoción y protección de las personas LGBTI+, ejerciendo una influencia considerable en la elaboración de leyes y políticas públicas. Esta relevancia ha dotado a los *Principios* de una alta autoridad doctrinal, posicionándolos como una de las fuentes más recurridas por abogados y movimientos sociales en la defensa de la diversidad sexual. Finalmente, han facilitado el diálogo global, estableciendo una terminología y directrices comunes en este ámbito.¹⁷⁹

Los *Principios de Yogyakarta* se fundan en el carácter universal, complementario, interdependiente e indivisible de todos los derechos humanos, y en la necesidad de abordarlos desde un enfoque pluralista que reconozca y reafirme la unidad indisociable de los distintos aspectos de la identidad humana, incluyendo la orientación sexual, identidad de género, expresión de género y características sexuales. Sobre esta base, el documento ofrece un análisis exhaustivo de cada uno de los derechos humanos establecidos en tratados internacionales de alcance general, detallando cómo deben ser aplicados por los operadores jurídicos en el ámbito de la diversidad sexual. Asimismo, instruyen a los Estados a adoptar medidas de diversa índole —

¹⁷⁸ Segundo Panel Internacional de Especialistas en Legislación Internacional de Derechos Humanos, Orientación Sexual, Identidad de Género, Expresión de Género y Características Sexuales. *Principios de Yogyakarta +10: Principios y obligaciones estatales adicionales sobre la aplicación de la legislación internacional de derechos humanos en relación con la orientación sexual, la identidad de género, la expresión de género y las características sexuales que complementan los Principios de Yogyakarta*. Adoptados en septiembre de 2017. El mandato de interpretación conjunta se encuentra en la introducción de este instrumento.

¹⁷⁹ Ejemplos notables de la aplicación de los PY por los tribunales se encuentran, a nivel interamericano, en la *Opinión Consultiva n°24 de 2017* de la Corte Interamericana de Derechos Humanos solicitada por la República de Costa Rica sobre *Identidad de Género e Igualdad y No Discriminación a Parejas del Mismo Sexo, que fija la Interpretación y Alcance de la Convención Americana de Derechos Humanos y las Obligaciones Estatales en relación con el Cambio de Nombre, la Identidad de Género y los Derechos Derivados de un Vínculo entre Parejas de un Mismo Sexo*. A nivel nacional, los PY se han utilizado en un gran número de resoluciones judiciales, entre ellas, se aplicaron por la Corte Suprema en la ya comentada sentencia rol 70584-2016 de 29 de mayo de 2018, al permitir el cambio de sexo registral sin solicitud de antecedentes médicos. También a nivel nacional, las definiciones básicas de la Ley de Identidad de Género 21120 coinciden, con algunas imperfecciones, con las definiciones de los PY.

constitucionales, legislativas, administrativas y políticas— ya sea a través de la creación, modificación, interpretación o derogación de normas del derecho interno, con el fin de garantizar que estas sean compatibles con el disfrute y fomento de los derechos humanos de las personas LGBTI+.¹⁸⁰

En lo que respecta a las relaciones de salud, los Principios de Yogyakarta contienen varios preceptos clave. El Principio 17 del «Derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud», por ejemplo, proporciona el marco general, estableciendo que todas las personas tienen derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, sin discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género. De acuerdo con este principio, los Estados deben garantizar el acceso a productos, programas y servicios de salud que abarquen la educación, prevención, asistencia y tratamiento en materia de salud sexual y reproductiva. Entre estos se incluyen los relativos a la afirmación de género, la profilaxis y atención del VIH, métodos anticonceptivos, planificación familiar y aborto. Además, se insta a implementar las medidas necesarias para combatir los prejuicios y otros factores sociales que afectan negativamente la salud de las personas de la diversidad sexual, y a eliminar toda forma de violencia sexual y reproductiva contra ellas.¹⁸¹

En este contexto, se subraya que el derecho a la salud exige garantizar que todas las personas estén debidamente informadas y que su autonomía sea promovida, permitiéndoles tomar decisiones conscientes sobre su tratamiento y atención médica, basadas en un consentimiento libre, previo e informado, y sin discriminación por orientación sexual, identidad de género, expresión de género y características sexuales.¹⁸²

Por su parte, el Principio 18 titulado «Protección contra abusos médicos», aborda de manera más directa las violaciones que históricamente se han cometido contra la población LGBTI+ en nombre o por medio de la medicina, clausurando así, desde la perspectiva jurídica, el debate sobre la patologización en las clasificaciones médicas:

*Ninguna persona será obligada a someterse a ninguna forma de tratamiento, procedimiento o exámenes médicos o psicológicos, ni a permanecer confinada en un establecimiento médico, por motivo de su orientación sexual o su identidad de género. Con independencia de cualquier clasificación que afirme lo contrario, la orientación sexual y la identidad de género de una persona no constituyen, en sí mismas, trastornos de la salud y no deben ser sometidas a tratamiento o atención médicas, ni suprimidas.*¹⁸³

¹⁸⁰ En efecto, el Principio 1° del «Derecho al disfrute universal de todos los derechos humanos», estableciendo que es deber de los Estados consagrar los principios de la universalidad, complementariedad, interdependencia e indivisibilidad de todos los derechos humanos en sus constituciones nacionales o en cualquier otra legislación relevante y garantizar la realización práctica del disfrute universal de todos los derechos humanos; así como modificar toda legislación que impida esta incompatibilidad, incluyendo la penal (PY.1°. a y b).

¹⁸¹ PY. P. 17. a – i.

¹⁸² PY, P. 17. e.

¹⁸³ PY. P. 18. El Principio 18 además desarrolla los deberes estatales en materia de protección contra abusos médicos, ordenándoles adoptar todas las medidas de cualquier índole que sea necesarias a fin de: Adoptarán todas las medidas necesarias a fin de: (a) asegurar la plena protección contra prácticas médicas dañinas basadas en la orientación sexual, la identidad de género, o estereotipos de género; (b) asegurar que el cuerpo de ningún criatura sea alterado irreversiblemente por medio de procedimientos médicos que procuren imponerle una identidad de género sin su consentimiento pleno, libre e informado, de acuerdo a su edad y madurez y guiándose por el principio de su interés superior; (c) establecer mecanismos de protección infantil encaminados a que ningún niño o niña corra el riesgo de sufrir esos abusos médicos; (d) garantizar la protección de las personas de las diversas orientaciones sexuales e identidades de género contra procedimientos o investigaciones médicas carentes de ética; (e) revisar y enmendar todas las disposiciones y programas de financiamiento para la salud que puedan facilitar o de alguna forma hacer posible esos abusos; (f) garantizar que ningún tratamiento o consejería de índole médica o psicológica considere, explícita o implícitamente, la orientación sexual y la identidad de género como trastornos de la salud que han de ser tratados, curados o suprimidos.

En la versión actualizada de 2017, junto con añadir más deberes específicos a los principios anteriores, se incorpora el Principio 32 sobre el «Derecho a la integridad corporal y mental», que refuerza las ideas ya expuestas, señalando que:

Toda persona tiene el derecho a su integridad corporal y mental, *a su autonomía y a su autodeterminación* con independencia de su orientación sexual, identidad de género, expresión de género o características sexuales. Todas las personas tienen el derecho a no ser sometidas a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes basados en su orientación sexual, identidad de género, expresión de género y características sexuales. *Ninguna persona será sometida a procedimientos médicos invasivos o irreversibles que modifiquen las características sexuales sin su consentimiento libre, previo e informado*, a menos que sea necesario para evitar algún daño serio, urgente e irreparable a la persona concernida.¹⁸⁴

Este Principio pretende cautelar particularmente la situación de los niños que pueden verse afectados por modificaciones a sus características sexuales, imponiendo a los Estados el deber de protegerlos de cualquier alteración forzada, coercitiva o de otra forma involuntaria, y de combatir el uso de estereotipos, los prospectos maritales y cualquier otra lógica social, religiosa o cultural para justificar dichas intervenciones.

4. EL RECONOCIMIENTO DEL PRINCIPIO DE AUTONOMÍA PERSONAL EN LA ETAPA TERMINAL DE LA VIDA

La atención de salud en la fase final de la vida es un ámbito particularmente sensible, donde la tensión entre los principios bioéticos de beneficencia y de respeto a la autonomía personal se manifiesta con mayor intensidad. El reconocimiento de la capacidad de los individuos para tomar decisiones libres e informadas sobre sus cuidados médicos en la proximidad de la muerte, y especialmente, la posibilidad de finalizar voluntariamente su propia vida recurriendo a intervenciones médicas, ha provocado algunos de los debates más trascendentales en los campos de la medicina, el derecho y la ética.

Aunque las discusiones públicas sobre este tema emergieron en paralelo con aquellas relativas a la autonomía en las investigaciones biomédicas, la atención de salud y los derechos sexuales y reproductivos, la complejidad de cuestiones como el suicidio asistido o la eutanasia es tan profunda y suscitan posiciones tan antagónicas que el diálogo parece haber quedado suspendido en el tiempo. Así, los argumentos tanto de los defensores como de los detractores del principio de respeto a la autonomía personal en estos casos se han mantenido casi inmutables desde 1980, y los progresos jurídicos han sido significativamente limitados en comparación con las otras áreas ya examinadas.

Las razones detrás de este escenario estático son fácilmente comprensibles. El denominado «derecho a morir con dignidad», en mucho mayor medida que el consentimiento informado, simboliza el triunfo definitivo de la autonomía personal sobre el paternalismo médico y demanda de los profesionales de la salud actos que representan una violación clara de los preceptos de la ética hipocrática.¹⁸⁵ Además, más allá del ámbito médico, el reconocimiento de este derecho implica un conflicto entre las dos grandes concepciones de «dignidad humana» que han sido elaboradas a lo largo de la historia intelectual de Occidente —la dignidad «heterónoma» y la dignidad «autónoma» a las que se ha hecho referencia— y que

¹⁸⁴ PY+10, P. 32.

¹⁸⁵ Véase Beauchamp, «The Right to Die as the Triumph of Autonomy», 643-54.

constituyen los cimientos sobre los que se erigen el derecho natural clásico y el derecho natural moderno, respectivamente. No es sorprendente, entonces, que junto con el derecho al aborto voluntario, el derecho al suicidio asistido o la eutanasia, sean unos de los principales clivajes políticos y sociales en lo que concierne a las libertades civiles.

4.1. DERECHOS DE AUTONOMÍA EN LAS RELACIONES DE SALUD AL FINAL DE LA VIDA

Además de los derechos al suicidio asistido y la eutanasia, el principio de respeto a la autonomía personal en las relaciones de salud al final de la vida puede manifestarse en otros derechos, que otorgan distintos grados de libertad en la disposición sobre la propia vida y, por tanto, suscitan distintos niveles de consenso social. Sin ánimos de proponer un listado exhaustivo, y haciendo una síntesis tentativa de la situación en el derecho nacional y comparado, entre estos derechos pueden señalarse los siguientes:

a) *Derecho a la información*: consiste en que los pacientes tienen el derecho a recibir información clara, completa y comprensible acerca de su estado de salud, diagnóstico, pronóstico y alternativas de tratamiento. Este derecho es fundamental para que cualquier decisión sea genuinamente autónoma. Asimismo, incluye el derecho a rechazar recibir personalmente la información si así lo desean.¹⁸⁶

b) *Derecho a la confidencialidad*: consiste en que los pacientes tienen derecho a la protección de la privacidad de los datos relacionados con su estado de salud, sus decisiones de tratamiento y, si corresponde, sus deseos respecto a la eutanasia o el suicidio asistido. Esto protege su autonomía frente a posibles juicios o discriminación por parte de terceros.¹⁸⁷

c) *Derecho a la autodeterminación en el tratamiento*: implica la capacidad de decidir, cumpliendo con todos los estándares de consentimiento informado, sobre los tratamientos a recibir, incluyendo la participación en ensayos clínicos o investigaciones biomédicas que les ofrezcan nuevas opciones terapéuticas o contribuyan al avance del conocimiento médico para pacientes en circunstancias similares.¹⁸⁸

¹⁸⁶ A nivel nacional, la Ley 20.584 regula este derecho en su párrafo 5° «Del derecho a la información». En este párrafo destaca el art. 10, que contempla, en general, el derecho a ser informado acerca del propio estado de salud, el diagnóstico, las alternativas disponibles, sus riesgos y el pronóstico. De esta disposición se desprende indirectamente que la información abarca aquella necesaria para tomar decisiones relativas al final de la vida. Sin embargo, la norma contempla que esta entrega de información debe hacerse «de acuerdo con su edad y condición personal y emocional», agregando respecto de los menores de edad que debe ser «adaptada a su edad, desarrollo mental y estado afectivo y psicológico». Asimismo, la norma parece recoger el denominado «privilegio terapéutico» cuando dispone que, «cuando la condición de la persona, a juicio de su médico tratante, no le permita recibir la información directamente o padezca de dificultades de entendimiento o se encuentre con alteración de conciencia», la información será entregada a su representante (art. 10, cursivas añadidas). El derecho a la información también es parte del derecho al consentimiento informado tratado en los arts. 14 y 16, cuyo contenido se remite al art. 10. Por su parte, el derecho a rechazar la recepción de información no se encuentra consagrado. En el caso de las personas con discapacidad psíquica o intelectual, el art. 23 de la Ley tiene una redacción bastante amplia para privar al paciente de la información, con la condición de informarle los motivos al representante legal: «La reserva de la información que el profesional tratante debe mantener frente al paciente o la restricción al acceso por parte del titular a los contenidos de su ficha clínica, en razón de los efectos negativos que esa información pudiera tener en su estado mental, obliga al profesional a informar al representante legal del paciente o a la persona bajo cuyo cuidado se encuentre, las razones médicas que justifican tal reserva o restricción».

¹⁸⁷ En Chile, la confidencialidad de la ficha clínica está regulada en los arts. 12 y 13 de la Ley 20.584, pero esto no contempla las decisiones de suicidio asistido o eutanasia. Por el contrario, tratándose ambos actos de delitos, rige respecto de los profesionales el deber de denuncia obligatoria del art. 175 del Código Procesal Penal.

¹⁸⁸ En Chile, este derecho únicamente abarca aquellas decisiones que no impliquen una aceleración artificial de la muerte, asistencia al suicidio o eutanasia, así como tampoco el abandono de técnicas de soporte vital ordinarias. De este modo, las decisiones relativas a la propia muerte se encuentran sustancialmente reducidas (arts. 14 y 16). En el caso de la participación en investigaciones biomédicas, la norma fue reformada en 2024. Con anterioridad se prohibía por completo la participación de personas incapaces de

d) *Derecho a una atención culturalmente pertinente*: Conlleva que los pacientes deben recibir atención que respete y se adapte a sus valores culturales y religiosos, considerando sus prácticas y creencias, especialmente en lo relativo al final de la vida. Este derecho también abarca la posibilidad de recibir compañía de sus seres queridos y asistencia espiritual.¹⁸⁹

e) *Derecho a cuidados paliativos*: comprende el acceso a servicios de salud integrales que no buscan la curación, sino la prevención y el alivio del dolor y otros síntomas molestos, proporcionando una mejor calidad de vida durante el proceso de la enfermedad. Esto facilita un estado físico y mental más adecuado para que el paciente pueda evaluar sus opciones de acuerdo con sus valores y deseos personales.¹⁹⁰

f) *Derecho a la sedación paliativa*: consiste en que, en situaciones de sufrimiento extremo e incontrolable, los pacientes tienen derecho a optar por la administración de medicamentos que induzcan una disminución del nivel de conciencia tan profunda como sea necesario para aliviar el dolor, respetando su deseo de evitar condiciones de muerte indignas.

g) *Derecho a rechazar tratamientos médicos*: este derecho incluye la capacidad de no iniciar o de abandonar tratamientos considerados excesivos o innecesarios, o que prolonguen artificialmente el proceso de morir sin mejorar significativamente la calidad de vida, incluso si esta decisión lleva a la muerte. También abarca el derecho a rechazar tratamientos experimentales no deseados, aunque estos pudieran ofrecer potenciales beneficios a él o al avance científico.¹⁹¹

h) *Derecho a la planificación anticipada de cuidados*: permite a los pacientes redactar directivas anticipadas de voluntad (testamentos vitales) mientras aún tienen capacidad, expresando sus preferencias sobre tratamientos futuros en caso de pérdida de la capacidad decisoria, como por ejemplo, la negativa al uso de medios extraordinarios de soporte vital. Donde sea permitido, esto incluye la instrucción explícita para la práctica de la eutanasia.¹⁹²

i) *Derecho a la representación legal*: En el contexto de la planificación anticipada, este derecho otorga a los pacientes la capacidad de designar a un representante legal para que tome decisiones de salud en su nombre si llegan a estar incapacitados. En ausencia de directivas anticipadas, este derecho es suplido

expresar su consentimiento, cuestión que, bien intencionada, redundaba en perjuicio del avance científico precisamente en beneficio de dichas personas (por ejemplo, en tratamientos sobre el Alzheimer, que únicamente pueden investigarse en personas que padezcan esa enfermedad). La nueva normativa sí se hace cargo de ese defecto y dispone: «No se podrá desarrollar investigación biomédica en adultos que no son capaces física o mentalmente de expresar su consentimiento o de los que no es posible conocer su preferencia, a menos que la condición física o mental que impide otorgar el consentimiento informado o expresar su preferencia sea una característica necesaria del grupo investigado. En estos casos, no se podrá involucrar en investigación sin consentimiento a una persona cuya condición de salud sea tratable de modo que pueda recobrar su capacidad de consentir» (art. 28).

¹⁸⁹ A nivel nacional, estos derechos están reconocidos en los arts. 6.º, 7.º y 16.º de la Ley.

¹⁹⁰ El art. 16.º de la Ley dispone en su inciso 4.º que: «Las personas que se encuentren en este estado tendrán derecho a vivir con dignidad hasta el momento de la muerte. En consecuencia, tienen derecho a los cuidados paliativos que les permitan hacer más soportables los efectos de la enfermedad, a la compañía de sus familiares y personas a cuyo cuidado estén y a recibir, cuando lo requieran, asistencia espiritual». Desde luego, la comprensión de «vivir con dignidad hasta el momento de la muerte» de la legislación no coincide con el sentido que se le asigna en el derecho comparado.

¹⁹¹ Este derecho está contemplado en el art. 16.º. Sin embargo, como aclara la ley en dos oportunidades: «En ningún caso el rechazo del tratamiento puede implicar como objetivo la aceleración artificial del proceso de muerte» (arts. 14 y 16). Véase *infra* §VII.4.5.

¹⁹² En una situación que no puede calificarse sino de absurda, la Ley contiene un título específico, entre los arts. 15 y 16, denominado «2. Del estado de salud terminal y la voluntad manifestada previamente». Este título, sin embargo, no tiene ningún contenido relativo a la voluntad anticipada previamente.

por la representación legal tradicional, que asigna la tutela a personas cercanas con base en lo que se presupone reflejaría la voluntad del paciente.¹⁹³

j) *Derecho a la protección contra la distanasia o el encarnizamiento terapéutico*: El encarnizamiento terapéutico o distanasia se refiere al uso de todas las intervenciones médicas posibles, aun las desproporcionadas, con el objetivo de prolongar artificialmente la vida y retrasar la muerte natural, sin contribuir a la recuperación o al bienestar del paciente. Para evitar la distanasia, los médicos pueden ser autorizados por el paciente a la limitación del esfuerzo terapéutico, que consiste en no iniciar o retirar medidas extraordinarias de soporte vital, permitiendo que la enfermedad siga su curso y produzca la muerte del enfermo.¹⁹⁴

k) *Derecho a la eutanasia*: consiste en el carácter vinculante de una solicitud expresa del paciente, realizada tras un procedimiento de reflexión libre y sostenido en el tiempo, ya sea en estado de conciencia o mediante un testamento vital, de que un profesional de la salud le produzca deliberadamente la muerte para poner fin a un sufrimiento intolerable o un estado de indignidad irreversible debido a una situación de salud intratable y que no ha podido ser mitigado por otros medios.

l) *Derecho al suicidio médicamente asistido*: permite que el paciente, en pleno uso de sus facultades, solicite a un profesional de la salud que le proporcione los medios o procedimientos necesarios para poner fin a su vida de manera efectiva e indolora, en el momento y circunstancias que considere adecuados.

En este último apartado se revisarán algunos de los hitos más significativos en el reconocimiento de la autonomía en la propia muerte, que han establecido las bases para el reconocimiento y posterior expansión de los derechos mencionados. En primer lugar, se abordarán los desarrollos jurisprudenciales en el sistema jurídico anglosajón que marcaron el inicio de este proceso. En segundo lugar, se presentarán los avances notables en la tradición continental. Finalmente, se hará referencia al estado actual del suicidio asistido y la eutanasia a nivel mundial.

¹⁹³ Si bien la Ley 20.584 considera reiteradamente la figura del representante legal en caso de incapacidad del paciente, el derecho a designar a una persona en específico o a que el representante legal deba ceñirse a la voluntad presunta del paciente no se encuentra reconocido. En la práctica, el representante legal puede adoptar decisiones que contraríen abiertamente los deseos del paciente que ya no puede expresar su voluntad, y no existen precedentes judiciales en sentido contrario.

¹⁹⁴ Este derecho estaría implícitamente reconocido a nivel nacional en el art. 17, que regula las funciones del Comité de Ética Hospitalaria. Sin embargo, esta institución solo emite recomendaciones no vinculantes para los profesionales, sus miembros están exentos de responsabilidad legal, y en caso de controversia, la competencia recae en la Corte de Apelaciones respectiva. Así, dispone: «En el caso de que el profesional tratante tenga dudas acerca de la competencia de la persona, o estime que la decisión manifestada por ésta o sus representantes legales la expone a graves daños a su salud o a riesgo de morir, que serían evitables prudencialmente siguiendo los tratamientos indicados, deberá solicitar la opinión del comité de ética del establecimiento [...] Asimismo, si la insistencia en la indicación de los tratamientos o la limitación del esfuerzo terapéutico son rechazadas por la persona o por sus representantes legales, se podrá solicitar la opinión de dicho comité. En ambos casos, el pronunciamiento del comité tendrá sólo el carácter de recomendación y sus integrantes no tendrán responsabilidad civil o penal respecto de lo que ocurra en definitiva. En el caso de que la consulta diga relación con la atención a menores de edad, el comité deberá tener en cuenta especialmente el interés superior de estos últimos». Adicionalmente, la norma contempla una causal de objeción de conciencia: «Si el profesional tratante difiere de la decisión manifestada por la persona o su representante, podrá declarar su voluntad de no continuar como responsable del tratamiento, siempre y cuando asegure que esta responsabilidad será asumida por otro profesional de la salud técnicamente calificado, de acuerdo al caso clínico específico».

4.2. PRIMEROS DESARROLLOS JURISPRUDENCIALES SOBRE LA AUTONOMÍA AL FINAL DE LA VIDA EN EL DERECHO ANGLOSAJÓN

La masificación de las tecnologías de soporte vital que se produjo en Estados Unidos y Europa a partir de la década de 1970 fue un factor determinante para el surgimiento de los primeros debates judiciales sobre el respeto a la voluntad y autonomía personales en las decisiones relativas a la propia muerte en el *common law*. En este contexto, el caso *Quinlan* de 1976, marcó un precedente fundacional en esta materia.¹⁹⁵

Karen Ann Quinlan fue una joven estadounidense de veintiún años quien, en 1975, tras consumir una mezcla de alcohol y benzodiazepinas en una fiesta, sufrió un paro respiratorio severo, lo que resultó en un daño cerebral extenso y la dejó en un estado vegetativo permanente, sin esperanza de recuperación. Después de varios meses sin cambios en su estado, y conscientes de la irreversibilidad de su condición, los padres de Karen solicitaron la desconexión del respirador artificial y las sondas de alimentación enteral que la mantenían con vida, argumentando que, aunque ella no había expresado su voluntad en un documento formal, sí había manifestado en diversas ocasiones su rechazo a la prolongación artificial de la vida y no habría deseado continuar viviendo en esas circunstancias.

El equipo médico se negó al retiro de los medios de soporte vital, señalando que hacerlo equivaldría a un acto de eutanasia que violaba sus deberes legales y de ética profesional. Los padres de Quinlan, desafiando la decisión de los médicos, decidieron llevar el asunto ante los tribunales. El tribunal que conoció el asunto en primera instancia, sin embargo, falló en contra de la petición, respaldando el criterio de los profesionales, dictaminando que el cese de la ventilación artificial equivaldría a un acto de homicidio y que el hospital tenía la obligación de continuar con el tratamiento.

No satisfechos con esta decisión, los solicitantes apelaron y el caso llegó a la Corte Suprema de Nueva Jersey. Fue en esta instancia donde la causa adquirió una enorme relevancia nacional, dado que por primera vez se abordaban de forma tan mediática cuestiones sobre el derecho a morir, la definición de la muerte, la prolongación artificial de la vida con las nuevas tecnologías y las responsabilidades del equipo médico. En el proceso intervinieron los médicos de la paciente, su curador *ad litem* y el fiscal general del Estado, así como una larga lista de expertos en medicina y teología. Entre ellos, destacó la Conferencia Episcopal Católica de Nueva Jersey que defendió la decisión del demandante.

La Corte Suprema de Nueva Jersey revirtió el fallo de primera instancia y autorizó la desconexión del soporte vital. En su sentencia, el tribunal estimó que la voluntad presunta de la joven había sido acreditada de modo fehaciente a través de los testimonios rendidos en el juicio:

No tenemos ninguna duda, en estas circunstancias infelices, de que si Karen estuviera milagrosamente lúcida por un intervalo (sin alterar el pronóstico existente de la enfermedad a la que pronto regresaría) y percibiera su condición irreversible, ella efectivamente decidiría suspender los aparatos de soporte vital, incluso si ello significa la posibilidad de una muerte natural.¹⁹⁶

La Corte fundamentó su decisión en el «derecho a la privacidad» que la jurisprudencia federal había desarrollado recientemente en los litigios sobre anticoncepción y aborto, a los que hizo mención expresa en

¹⁹⁵ Supreme Court of New Jersey, *Ann Quinlan v. New Jersey Department of Health (In the matter of Karen Quinlan, an alleged incompetent)*, 70 N.J. 10; 355 A.2d 647 (31 de marzo de 1976).

¹⁹⁶ *Ibid.*, en 663.

el fallo. El razonamiento fue análogo: si bien el derecho a la privacidad no estaba reconocido de manera explícita en la Constitución, emanaba de las «zonas de penumbra» de las Enmiendas:

Aunque la constitución no menciona explícitamente un derecho a la privacidad, las decisiones de la Suprema Corte han reconocido que existe un derecho de privacidad personal y que ciertas áreas de la privacidad están garantizadas [...] la Corte ha prohibido la intrusión judicial en muchos aspectos de las decisiones personales, a veces basando esta restricción en la concepción de un límite al interés y la responsabilidad judicial, como en lo que respecta a la anticoncepción y su relación con la vida familiar (*Griswold v. Connecticut*). Presumiblemente, este derecho es suficientemente amplio para abarcar la decisión de una paciente de rechazar el tratamiento médico en ciertas circunstancias, de la misma manera en que es suficientemente amplio como para abarcar la decisión de una mujer de interrumpir un embarazo bajo ciertas condiciones (*Roe v. Wade*).¹⁹⁷

En definitiva, la Corte resolvió que el derecho a la privacidad de *Quinlan* predominaba sobre los principios deontológicos del equipo médico y la postura del Estado en favor de la defensa incondicional de la «santidad de la vida». Tomando como referencia el caso *Roe v. Wade*, los jueces argumentaron que, aunque legítimos, los intereses de terceros disminuían en relevancia en proporción a la importancia que la decisión tiene para la persona afectada. Esta ponderación subrayó la primacía de la autonomía del individuo en situaciones críticas de toma de decisiones médicas:

Los intereses alegados por el Estado en este caso son esencialmente la preservación y la santidad de la vida humana y la defensa del derecho del médico a administrar el tratamiento de acuerdo con su mejor criterio. En este caso, los médicos señalan que quitarle el respirador artificial a Karen entrará en conflicto con su criterio profesional [...] Consideramos que *los intereses del Estado y los particulares se debilitan y el derecho a la privacidad del individuo crece en la medida en que aumenta el grado de invasión corporal y el pronóstico decae*. En última instancia, llega un punto en el que los derechos del individuo superan al interés del Estado. Es por esa razón que creemos que la elección que haría Karen, si ella fuera capaz de hacerla, estaría amparada por la ley.¹⁹⁸

Sin perjuicio de su trascendencia, el caso *Quinlan* solo fijó un criterio de alcance estatal. No fue sino hasta 1990 que la Corte Suprema de Estados Unidos abordaría directamente una petición relacionada con el derecho a morir en el caso *Cruzan v. Director, Missouri Department of Health*.¹⁹⁹ Los hechos de la causa se remontan a 1983, cuando Nancy Beth Cruzan, de veinticinco años, sufrió un grave accidente automovilístico en Missouri, que la dejó en un estado vegetativo persistente e irreversible. Después de varios años de tratamiento sin signos de mejoría, los padres de Nancy solicitaron a los médicos que se retiraran los medios artificiales de alimentación e hidratación que mantenían a su hija con vida, argumentando que ella no habría deseado continuar viviendo en tal condición.

No obstante, el hospital se negó a retirar el soporte vital sin una orden judicial clara que lo autorizara. Por ello, la controversia fue llevada a los tribunales estatales. El tribunal de primera instancia falló a favor de la familia Cruzan, apoyándose en el precedente acerca del derecho a la privacidad establecido en el caso *Quinlan*, así como en «el derecho a la libertad» («*right to Liberty*») que garantizaría a una persona a rechazar los medios artificiales de prolongación de la vida o a que sus representantes lo hagan en su nombre si no está en condiciones de hacerlo por sí misma:

¹⁹⁷ *Ibid.*, en 663

¹⁹⁸ *Ibid.*, en 664.

¹⁹⁹ U.S. Supreme Court, *Nancy Beth Cruzan, by her parents and co-guardians, Cruzan et ux. v. Director, Missouri Department of Health, et al.*, 497 U.S. 261 (25 de junio de 1990).

Existe un derecho natural fundamental expresado en nuestra Constitución como «el derecho a la libertad» que permite a un individuo rechazar u ordenar la mantención o la retirada de los procedimientos artificiales para prolongar la vida cuando la persona ya no posee más sus funciones cognitivas cerebrales, que tanto el demandante como todos los médicos coinciden en que no hay esperanzas de recuperar en el futuro [...] En la medida en que las leyes o las políticas públicas prohíban el retiro de la nutrición e hidratación, o la eutanasia o el asesinato por piedad en cualquier circunstancias, de manera arbitraria y sin admitir excepciones, se violan los derechos constitucionales del amparado al privarle de su derecho a la libertad sin el debido proceso legal. Decidir que el tratamiento médico, una vez iniciado, debe continuarse independientemente de su falta de éxito o beneficio para el paciente, en efecto, entregaría su cuerpo a la ciencia médica sin su consentimiento. Entonces podríamos cantar con menos fervor acerca de la «tierra de los libres», pero a medida en que la ciencia médica avanza hacia nuevos horizontes, hacerlo mucho más fervientemente sobre la «tierra de los valientes». Sin embargo, si fuéramos la víctima, no seríamos conscientes de nuestra valentía.²⁰⁰

No obstante, esta decisión fue apelada por el Estado y el curador *ad litem* de Nancy Cruzan. El máximo tribunal estatal revirtió la sentencia de primera instancia y denegó la desconexión. Los padres decidieron recurrir contra este último fallo y finalmente la Corte Suprema de los Estados Unidos aceptó conocer el caso en 1990.

Si bien la Corte Suprema federal resolvió en favor del Estado y mantuvo en lo sustancial los argumentos de la Corte de Missouri, en su sentencia asentó dos premisas trascendentales: en primer lugar, estableció que todas las personas competentes poseen un derecho fundamental a rechazar un tratamiento médico, incluyendo los medios de prolongación artificial de la vida, que se deriva del derecho constitucional a la privacidad y que ningún Estado puede vetar o delegar a otra persona el derecho a vetar estas decisiones. En segundo lugar, determinó que, correlativamente, nadie está facultado tampoco para rechazar un tratamiento médico en nombre de otro individuo incompetente, a menos de que exista un «testamento vital», es decir, un documento legal en que el paciente hubiese estipulado su voluntad para una situación similar; o, en ausencia de tal instrumento, que cuente con «evidencias claras y convincentes» de esa voluntad. Así, en el evento en que concurriera alguna de estas circunstancias, y aunque los Estados lícitamente puedan establecer requisitos formales exigentes y detallados para la constitución de las directivas anticipadas, se encontrarían obligados a otorgarles valor jurídico. No obstante, la Corte Suprema consideró que estas condiciones no se habían acreditado en el caso de Nancy Cruzan por lo que, en definitiva, denegó la desconexión.²⁰¹

Sin embargo, el caso dio un último vuelco. Tras la decisión de la Corte, los padres de Cruzan presentaron nuevas pruebas ante el tribunal de primera instancia, ahora respaldados por el precedente establecido en la sentencia de la Corte Suprema. En esta ocasión, el juez estimó que sí se había satisfecho el estándar de evidencias «claras y convincentes» sobre la voluntad presumible de la paciente y autorizó la desconexión de los medios de soporte vital.

El impacto legal del caso Cruzan fue enorme. Una de sus consecuencias inmediatas fue la promulgación de la **Ley de Autodeterminación del Paciente** (*The Patient Self-Determination Act*) en 1990.

²⁰⁰ Supreme Court of Missouri, *Cruzan, by Cruzan v. Harmon*, 760 S.W.2d 408 (Mo. Banc.), 13 de diciembre de 1988, en 434. La traducción es propia. Las expresiones «tierra de los libres» y la «tierra de los valientes» son referencias al himno de Estados Unidos.

²⁰¹ U.S. Supreme Court, *Cruzan v. Director, Missouri Department of Health*, 497 U.S. 261, 25 de junio de 1990, en 280-87.

Esta ley impuso la obligación a todos los hospitales que recibieran fondos federales de informar a sus pacientes, independientemente de la gravedad del procedimiento médico al que se sometieran, acerca de su derecho a establecer directivas anticipadas sobre su atención médica en situaciones terminales y de proporcionarles los documentos legales necesarios para ello.²⁰²

En paralelo al caso Cruzan, en el Reino Unido se desarrollaba otro juicio igual de trascendente: *Airedale National Health Service Trust v. Bland*, En 1989, Anthony Bland, un joven de diecisiete años, fue víctima de una estampida humana en un estado de fútbol en Hillsborough, Inglaterra, que lo dejó en un estado vegetativo irreversible. En 1992, sus padres solicitaron ante los tribunales el retiro del soporte vital, petición que fue aceptada por el juez de primera instancia y posteriormente ratificada tanto en la Corte de Apelaciones como en la Cámara de Lores.²⁰³

La sentencia del caso *Bland* destaca por su profundo análisis filosófico, siendo una de las más notables de la jurisprudencia inglesa. El célebre voto del juez Hoffmann, secundado por los demás miembros de la Corte de Apelaciones, utilizó sofisticadas a autores como Kant, Berlin y Dworkin para dirimir el conflicto entre lo que denominó el «principio de santidad de la vida humana» y el «principio de autodeterminación individual», optando por la primacía de la autonomía frente al paternalismo médico. En efecto, el fallo afirma:

Un conflicto entre los principios de la santidad de la vida y el derecho a la autodeterminación del individuo puede requerir decisiones dolorosas. En el caso de la persona que rechaza una operación sin la cual morirá, uno u otro principio debe ser sacrificado. *Entonces podemos adoptar una opinión paternalista, negar que su autonomía pueda prevalecer en un caso tan extremo y defender la santidad de la vida.* A veces, esto parece una solución atractiva, pero puede tener implicaciones inquietantes. ¿Insistimos en que los pacientes acepten un tratamiento que les salvará la vida que sea contrario a sus creencias religiosas? ¿debería uno alimentar a la fuerza a los prisioneros en huelga de hambre? *La ley inglesa es, como es de esperar, paternalista hacia los menores; pero defiende la autonomía de los adultos.* Una persona mayor de edad puede rechazar el tratamiento por cualquier motivo o sin motivo alguno, incluso si parece cierto que el resultado será su muerte [...] Por lo que hemos aprendido de Anthony Bland por parte de quienes son sus más cercanos, y obligados como estamos a elegir, creemos que es más probable que en su estado actual él escogería morir a vivir. [...] Así, *podemos decir que, al permitirle morir, estamos mostrando más respeto hacia él como individuo que si lo mantuviéramos vivo.*²⁰⁴

En la resolución también se advierte la influencia que ejercieron los casos del derecho comparado en materia de autonomía de los pacientes, en particular, los relativos al consentimiento informado. Por ejemplo, en uno de los considerandos, Hoffmann cita la sentencia del juez Cardozo en *Schloendorff v. The Society of New York Hospital* de 1914, ya referida en esta investigación:

No hay una regla absoluta de que se debe prolongar la vida del paciente por medio de los tratamientos o cuidados disponibles sin considerar las circunstancias [...] El principio de autodeterminación —afirma citando a Cardozo— requiere que se respeten los deseos del paciente, de modo que, si un paciente adulto de mente sana rechaza, por irracional que sea, dar su consentimiento para el tratamiento o la atención con las que se cuenta para prolongar su vida, los

²⁰² U.S., *The Patient Self-Determination Act*. Pub. L. No. 101-508, 4206 y 4751, codificada en 42 CFR § 489.100-104, de 5 de noviembre de 1990.

²⁰³ Véanse, las tres instancias del caso: *Airedale NHS Trust v. Bland* [1992] 3 WLR 316 (Fam); *Airedale NHS Trust v. Bland* [1993] 1 All ER 821 (CA); *Airedale NHS Trust v. Bland* [1993] AC 789 (HL).

²⁰⁴ *Airedale NHS Trust v. Bland* [1993] 1 All ER 821 (CA), en 852-853.

médicos responsables deben cumplir sus deseos, por mucho que ellos consideren que eso no es lo mejor para sus intereses.²⁰⁵

En la misma época, la jurisprudencia de Estados Unidos y Reino Unido no tuvo acogida en Canadá. El primer hito judicial en la lucha por el suicidio asistido en este país fue el caso **Rodríguez vs. British Columbia (Attorney General)** de 1993. Sue Rodríguez, diagnosticada en 1991 con esclerosis lateral amiotrófica (ELA), una enfermedad neurodegenerativa terminal que eventualmente le impediría moverse, hablar, tragar e incluso respirar, deseaba morir en el momento de su elección con asistencia médica. Sin embargo, las leyes canadienses penalizaban la ayuda al suicidio con penas de hasta 14 años de prisión.

En su demanda, Rodríguez alegó que esta prohibición vulneraba sus derechos constitucionales, entre ellos la seguridad, la libertad y la igualdad. La Corte Suprema de Canadá rechazó su solicitud en una decisión dividida, argumentando que la penalización protegía a las personas vulnerables de la coerción y el abuso, especialmente a quienes enfrentaban discapacidades graves o enfermedades terminales y podían sentirse presionadas a optar por el suicidio en momentos de debilidad o desesperación. Aunque reconoció que la prohibición afectaba los derechos de Rodríguez a la seguridad y la libertad, la Corte sostuvo que el derecho a la vida prevalecía sobre estos²⁰⁶. A pesar del fallo, y como ocurre en ocasiones similares, Rodríguez puso fin a su vida en febrero de 1994 con la ayuda de un médico anónimo.

Esta jurisprudencia se mantuvo vigente hasta el caso **Carter v. Canada (Attorney General)** en 2015. Este litigio, iniciado en 2011, incluyó como demandante a Lee Carter, quien representaba a su fallecida madre, Kay Carter. Kay sufría una enfermedad degenerativa que deterioraba gravemente su calidad de vida y, debido a la prohibición legal en Canadá, tuvo que viajar a Suiza para acceder al suicidio asistido. Entre los demandantes también figuró Gloria Taylor, quien padecía ELA y enfrentaba una situación similar a la de Sue Rodríguez, deseando contar con la opción de morir dignamente con asistencia médica.

En 2012, el Tribunal Supremo de Columbia Británica analizó la demanda en primera instancia. La jueza Lynn Smith emitió un fallo histórico, declarando inconstitucional la prohibición absoluta del suicidio asistido. Argumentó que esta vulneraba no solo los derechos a la libertad y la seguridad personal, sino inclusive el mismo derecho a la vida, ya que incentivaba a las personas con enfermedades degenerativas a suicidarse prematuramente por temor a quedar incapacitadas para hacerlo en el futuro. Asimismo, determinó que la prohibición discriminaba a personas con discapacidades graves, quienes, a diferencia de quienes podían terminar sus vidas sin ayuda, se veían imposibilitadas de hacerlo sin intervención externa.²⁰⁷

Sin embargo, la Corte de Apelaciones de Columbia Británica revocó este fallo, basándose en el carácter vinculante del precedente establecido dos décadas antes en el caso Rodríguez.²⁰⁸ Así, el caso llegó finalmente a la Corte Suprema de Canadá, que en 2015 emitió una decisión unánime revocando tanto el fallo de la Corte de Apelaciones, como su propia sentencia de 1993, y declaró inconstitucional la prohibición absoluta del suicidio asistido.

²⁰⁵ *Ibid.*, en 866.

²⁰⁶ Supreme Court of Canada, *Rodríguez v. British Columbia (Attorney General)*. Sentencia del 30 de septiembre de 1993. 3 SCR 519. .

²⁰⁷ Supreme Court of British Columbia, *Carter v. Canada (Attorney General)*. Sentencia del 15 de junio de 2012. BCSC 886

²⁰⁸ Court of Appeal for British Columbia, *Carter v. Canada (Attorney General)*. Sentencia del 10 de octubre de 2013. BCCA 435.

En su resolución, el Máximo Tribunal se abocó al análisis del artículo 7 de la Carta Canadiense de Derechos y Libertades que establece la triada básica de los derechos del liberalismo moderno, prescribiendo que «toda persona tiene derecho a la vida, la libertad y la seguridad de su persona». Al respecto, la Corte coincidió con lo decidido anteriormente por la jueza Smith, y estimó que estos derechos tienen por fundamento la autonomía y, en última instancia, de dignidad humana. En este sentido, afirmó:

No compartimos que la formulación existencial del derecho a la vida exija una prohibición absoluta de la asistencia para morir o que las personas no puedan «renunciar» a su derecho a la vida. Esto crearía un «deber de vivir» en lugar de un «derecho a la vida», y pondría en cuestión la legalidad de cualquier consentimiento para el retiro o la negativa a tratamientos que salvan o prolongan la vida. La santidad de la vida es uno de los valores más fundamentales de nuestra sociedad. El artículo 7 se fundamenta en un profundo respeto por el valor de la vida humana. Pero el artículo 7 también abarca la vida, la libertad y la seguridad de la persona durante el paso hacia la muerte. Es así que la santidad de la vida humana no puede exigir que toda vida humana sea preservada a cualquier costo. Es también por esta razón que la ley debe reconocer que, en ciertas circunstancias, la elección de un individuo sobre el final de su vida merece respeto [...]

Tanto la libertad como la seguridad de la persona parten de la preocupación por proteger la autonomía individual y la dignidad. La jueza de primera instancia concluyó que la prohibición del suicidio asistido limitaba los derechos de libertad y seguridad de la señora Taylor, al interferir con «decisiones médicas fundamentales, importantes y personales» despojándola del control sobre su integridad corporal [...] padeciendo dolor físico o psicológico. Además, destacó que las personas afectadas por una enfermedad grave e irremediable eran «privadas de la oportunidad de tomar una decisión que puede ser fundamental para su sentido de dignidad e integridad personal», consistente con sus valores de toda la vida y que refleja su experiencia vital. Estamos de acuerdo con la jueza Smith. La respuesta de un individuo a una condición médica grave e irremediable es un asunto crítico para su dignidad y autonomía [...] La negación del derecho al suicidio asistido interfiere con su capacidad de tomar decisiones sobre su integridad corporal y cuidados médicos, y así restringe su libertad. Y Al dejar a personas como la señora Taylor soportar un sufrimiento intolerable, también afecta su seguridad personal.²⁰⁹

Asimismo, la Corte Suprema de Canadá ahondó en la temática de la autonomía del paciente y el consentimiento informado en general, sosteniendo:

La ley ha protegido desde hace tiempo la autonomía del paciente en la toma de decisiones médicas. Esta Corte ha defendido la pertinencia tenaz en nuestro sistema legal del principio de que las personas competentes pueden —y deben poder— tomar decisiones sobre su integridad corporal. «Este derecho a decidir el propio destino» permite a los adultos dirigir el curso de su propio tratamiento médico. Es este principio el que subyace al concepto de «consentimiento informado» y está protegido por la garantía del artículo 7 sobre la libertad y la seguridad de la persona. El derecho a la autodeterminación médica no se invalida por el hecho de que puedan derivarse riesgos o consecuencias graves, incluida la muerte, de la decisión del paciente. Este mismo principio se aplica a los casos en que se ejerce el derecho a rechazar un tratamiento médico o exigir que dicho tratamiento sea retirado o interrumpido [...] podemos reaccionar instintivamente ante la decisión de buscar la muerte debido a nuestra creencia en la santidad de la vida humana [...] pero es evidente que cualquier persona que busca la asistencia médica para morir porque sufre intolerablemente como resultado de una condición médica grave e irremediable lo hace por una creencia profundamente personal y fundamental sobre cómo desea vivir o dejar de vivir.²¹⁰

²⁰⁹ Supreme Court of Canada, *Carter vs. Canada (General Attorney)*, SCC 5. párr. 64-66. Traducción propia. Las referencias internas se han omitido.

²¹⁰ *Ibid.*, 67-68.

En definitiva, la Corte declaró la inconstitucionalidad de la prohibición absoluta del suicidio asistido y le otorgó al parlamento un plazo de un año para promulgar una legislación que regulara el suicidio asistido en el país. Como resultado, en Canadá la asistencia médica para morir se legalizó mediante la aprobación de la Ley C-14 en junio de 2016, la cual enmendó el Código Penal para permitir que adultos con enfermedades graves e irreversibles soliciten asistencia médica para poner fin a sus vidas. Posteriormente, en marzo de 2021, se promulgó la Ley C-7, que amplió los criterios de elegibilidad y eliminó el requisito de que la muerte natural del solicitante fuera razonablemente previsible.²¹¹

4.3. DESARROLLOS JURISPRUDENCIALES SOBRE LA AUTODETERMINACIÓN DEL FINAL DE LA VIDA EN EL DERECHO CONTINENTAL

En el marco del derecho continental, Colombia fue pionera en el reconocimiento del derecho a autodeterminar el final de la propia vida, al igual como lo sería una década más tarde con el derecho al aborto. En efecto, la Corte Constitucional de Colombia abordó la despenalización de la eutanasia y el suicidio asistido en 1997, con ocasión de una acción de constitucionalidad que buscaba que se declararan inexecutable las disposiciones del Código Penal que tipificaban el delito de «homicidio por piedad».²¹²

En la histórica *Sentencia 239* de 1997, la máxima magistratura constitucional del país resolvió que la prohibición del homicidio por piedad era, en términos generales, conforme a la Constitución Colombiana. Sin embargo, amparándose en el derecho al libre desarrollo de la personalidad, creó una excepción a la responsabilidad penal cuando en el caso concurrían dos circunstancias específicas, a saber, que la persona afectada hubiese dado su consentimiento informado al acto y que la muerte fuera propiciada por un médico que adoptara los debidos resguardos profesionales.²¹³ Así, el fallo sostiene que:

La Constitución comporta efectivamente un deber del Estado de proteger la vida. Sin embargo, [...] el Estado no puede pretender cumplir esa obligación desconociendo la autonomía y la dignidad propias de las personas. Por ello ha sido doctrina constante de esta Corporación que toda terapia debe contar con el consentimiento informado del paciente, quien puede entonces rehusar determinados tratamientos que objetivamente podrían prolongar la duración de su existencia biológica pero que él considera incompatibles con sus más hondas convicciones personales. *Sólo el titular del derecho a la vida puede decidir hasta cuando es ella deseable y compatible con la dignidad humana.* Y si los derechos no son absolutos, tampoco lo es el deber de garantizarlos, que puede encontrar límites en la decisión de los individuos, respecto a aquellos asuntos que sólo a ellos les atañen [...].²¹⁴

La sentencia empleó un razonamiento análogo al utilizado por la Corte Suprema de Estados Unidos y la Cámara de los Lores en los casos Roe, Quinlan y Bland, argumentando que el poder de injerencia del

²¹¹ Véase Ley C-14: An Act to amend the Criminal Code and to make related amendments to other Acts (medical assistance in dying), 17 de junio de 2016; y C-7 An Act to amend the Criminal Code (medical assistance in dying), 17 de marzo de 2021.

²¹² El Código Penal de Colombia dispone en sus art. 106 y 107 (art. 326 en la fecha de la causa) lo siguiente: «Artículo 106. Homicidio por piedad. El que matare a otro por piedad, para poner fin a intensos sufrimientos provenientes de lesión corporal o enfermedad grave e incurable, incurrirá en prisión de uno (1) a tres (3) años». «Artículo 107. Inducción o ayuda al suicidio. El que eficazmente induzca a otro al suicidio, o le preste una ayuda efectiva para su realización, incurrirá en prisión de dos (2) a seis (6) años. Cuando la inducción o ayuda esté dirigida a poner fin a intensos sufrimientos provenientes de lesión corporal o enfermedad grave e incurable, se incurrirá en prisión de uno (1) a dos (2) años».

²¹³ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-239 de 1997, Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 326 del Decreto 100 de 1980 («Código Penal»), 20 de mayo de 1997.

²¹⁴ *Ibid.* secc. 2: «La vida como valor constitucional, el deber del Estado de protegerla y su relación con la autonomía de la persona». Énfasis añadido.

Estado disminuye progresivamente a medida que la decisión en juego adquiere mayor relevancia en la vida de una persona. Pero no se limitó a ello, sino que introdujo una idea del todo innovadora en aquel momento, sosteniendo que el derecho a vivir de manera digna envuelve implícitamente un derecho a morir con dignidad:

Frente a los enfermos terminales que experimentan intensos sufrimientos, este deber estatal [conservar la vida] cede frente al consentimiento informado del paciente que desea morir en forma digna. En efecto, en este caso, el deber estatal se debilita considerablemente por cuanto, en virtud de los informes médicos, puede sostenerse que, más allá de toda duda razonable, la muerte es inevitable en un tiempo relativamente corto. En cambio, la decisión de cómo enfrentar la muerte adquiere una importancia decisiva para el enfermo terminal, que sabe que no puede ser curado, y que, por ende, no está optando entre la muerte y muchos años de vida plena, sino entre morir en condiciones que él escoge, o morir poco tiempo después en circunstancias dolorosas y que juzga indignas. *El derecho fundamental a vivir en forma digna implica entonces el derecho a morir dignamente*, pues condenar a una persona a prolongar por un tiempo escaso su existencia, cuando no lo desea y padece profundas aflicciones, equivale no sólo a un trato cruel e inhumano, prohibido por la Carta, sino a una *anulación de su dignidad y de su autonomía como sujeto moral*. La persona quedaría reducida a un mero instrumento para la preservación de la vida como valor abstracto.²¹⁵

Además, la Corte Constitucional señaló que la autodeterminación en la etapa final de la vida encuentra su fundamento en el principio de «pluralismo jurídico», reconocido expresamente en la Constitución de Colombia.²¹⁶ Este enfoque refleja, tal como se ha argumentado en este trabajo, que la incorporación del principio de respeto a la autonomía personal en el ámbito médico representa una transformación radical en la ética de la relación de salud, marcando el paso desde una ética centrada en los deberes profesionales a una basada en los derechos del paciente:

En síntesis, *desde una perspectiva pluralista no puede afirmarse el deber absoluto de vivir*, pues, bajo una Constitución que opta por este tipo de filosofía, las relaciones entre el derecho y la moral no se plantean a la altura de los deberes, sino en el de los derechos. En otras palabras: quien vive como obligatoria una conducta, en función de sus creencias religiosas o morales, no puede pretender que ella se haga coercitivamente exigible a todos; solo puede pedir que a él se le permita vivir moral plena y actuar en función de ella sin interferencias.^{217 218}

En las décadas posteriores, la Corte Constitucional de Colombia ha profundizado en el «derecho a una muerte digna», estableciendo con mayor claridad su naturaleza como auténtico derecho fundamental.

²¹⁵ Véase *ibid.*, secc. 3: «Enfermos terminales, homicidio por piedad y consentimiento del sujeto pasivo». Énfasis añadidos.

²¹⁶ El artículo 1° de la Constitución Política de la República de Colombia de 1991, bajo el Título I «De los Principios Fundamentales», dispone: «Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general».

²¹⁷ Véase Corte Constitucional de Colombia, C-239-1997, sección 1. «El derecho a la vida y la autonomía a la luz de la Constitución de 1991».

²¹⁸ La argumentación constitucional basada en el «pluralismo» que inauguró la Corte Constitucional de Colombia ha influido en la resolución de casos clave alrededor del mundo. Por ejemplo, en Chile, la sentencia del Tribunal Constitucional que se pronunció sobre el proyecto de despenalización del aborto en tres causales, rol 3729-17, señala en su considerando 33°: «[...] Queremos dejar sentados ciertos elementos que guiarán nuestro razonamiento. Estos tienen que ver con cuatro aspectos: con el pluralismo que garantiza nuestra Constitución, con la autonomía y los derechos de la mujer como persona, con el derecho penal concebido como última ratio y con los derechos de los pacientes». Enseguida, bajo el título «Sociedad pluralista», afirma en el considerando 34°: «La Constitución garantiza el pluralismo organizativo y de ideas. Eso impide que se pueda imponer un modelo determinado de pensamiento, de moral, propio de una o más organizaciones, de una o más personas, al resto de la sociedad». Véase *infra* §VII.3.2.5.1

Sobre este punto, es destacable cómo el Tribunal ha adoptado una concepción moderna de la dignidad humana, desplazando su fundamento desde una perspectiva naturalista hacia una normativista. Este tránsito da cuenta de la trayectoria histórica que ha seguido la filosofía de la moral en la materia y que también se subraya en el modelo propuesto en esta investigación.

Por ejemplo, en la **Sentencia T-970 de 2014**, resolviendo una acción de tutela de derechos fundamentales que buscaba hacer efectivo el derecho a morir con dignidad, la Corte se pronunció acerca del alcance y contenido esencial de ese derecho, resolviendo que:

Un derecho adquiere la categoría de fundamental cuando quiera que el derecho encuentre su fundamento en la dignidad humana.²¹⁹ [...] *La comprensión de la dignidad humana ha partido de tesis naturalistas o esencialistas* (dignidad humana hace referencia a condiciones intrínsecas de la persona humana) *y se ha movido hacia posturas normativistas y funcionales* (dignidad humana guarda relación con la «libertad de acción de un plan de vida concreto en el marco de las condiciones sociales en las que el individuo se desarrolle» y con «la posibilidad real y efectiva de gozar de ciertos bienes y de ciertos servicios que le permiten a todo ser humano funcionar en la sociedad según sus especiales condiciones y calidades, bajo la lógica de la inclusión y de la posibilidad de desarrollar un papel activo».²²⁰ [...] Para esta Corte no cabe duda que el derecho a morir dignamente tiene la categoría de fundamental [...] su principal propósito es permitir que la vida no consista en la subsistencia vital de una persona, sino que vaya mucho más allá. Esos aspectos adicionales son propios de un sujeto dotado de dignidad que como agente moral, puede llevar a cabo su proyecto de vida. Cuando ello no sucede, las personas no viven con dignidad. Mucho más si padece de una enfermedad que le provoca intenso sufrimiento al paciente. En estos casos, ¿quién si no es la propia persona la que debe decidir cuál debería ser el futuro de su vida? ¿Por qué obligar a alguien a vivir, en contra de su voluntad, si las personas como sujetos derechos pueden disponer ellos mismos de su propia vida?²²¹ [...] *cada persona sabe qué es lo mejor para cada uno y el Estado no debe adoptar posiciones paternalistas que interfieran desproporcionadamente en lo que cada cual considera indigno.*²²²

En la última década, los tribunales supremos de varios países, suscribiendo la tesis de la jurisprudencia constitucional colombiana, han reconocido el derecho fundamental a una muerte digna, lo que ha llevado a la legalización parcial o total del suicidio asistido o la eutanasia en Estados como Italia, Austria o Alemania.²²³ Por ejemplo, desde 2020, la **Corte Constitucional Federal de Alemania**, al resolver

²¹⁹ Corte Constitucional de Colombia, *Sentencia T-970 de 2014*, secc. 5.3: «Derecho Fundamental a morir dignamente. Alcance y contenido esencial», 27.

²²⁰ *Ibid.*, 28. Las citas de la Corte corresponden a considerandos de su Sentencia T-881 de 2002.

²²¹ *Ibid.*, 30.

²²² *Ibid.*, 31.

²²³ En el caso de Italia, la Corte Constitucional declaró inconstitucional el art. 580 del Código Penal que castiga el auxilio al suicidio ajeno, pero solo «en la parte en que no excluye la punibilidad de quien [...] facilite la ejecución del propósito de suicidio, autónoma y libremente formado, de una persona mantenida con vida con un tratamiento de soporte vital, afectada de una patología irreversible, fuente de sufrimientos físicos o psicológicos que considere intolerables, pero plenamente capaz de adoptar decisiones libres y conscientes, siempre que tales condiciones y la modalidad de ejecución sean verificadas por una estructura pública del servicio sanitario nacional, previo informe del comité ético territorialmente competente» (véase Corte Costituzionale. *Sentenza N. 242/2019*, de 25 de septiembre de 2019). De esta manera, se amplía el ámbito del suicidio asistido legal, aunque sujetándolo a altísimas exigencias, por lo que algunos especialistas descartan que se reconociera un nuevo derecho. Véase, por ejemplo, Martínez, «El suicidio asistido en Italia», 457-483. Asimismo, la Corte Constitucional declaró inadmisibles referéndums para la legalización de la eutanasia, derogando parcialmente el art. 759 del Código Penal italiano que sanciona el homicidio consentido, por estimar que la iniciativa no garantizaba «la protección mínima constitucionalmente necesaria de la vida humana, con especial referencia a las personas débiles o vulnerables» (*Sentenza n.º 50/2022*, de 15 de febrero de 2022). En Austria, en cambio, el Tribunal Constitucional emitió la *Sentencia G 139/2019-17* en diciembre de 2020, declarando inconstitucional la prohibición del suicidio asistido por considerar que vulneraba el derecho a la autodeterminación. Como consecuencia, el Parlamento aprobó en diciembre de 2021 la

reclamaciones de inconstitucionalidad contra normas que prohibían o limitaban el suicidio asistido, ha concluido que el derecho a quitarse la propia vida está implícitamente protegido por el derecho general a la personalidad, consagrado en el artículo 1º de la Ley Fundamental del país. Esta protección abarcaría también la libertad de buscar, ofrecer y hacer uso de la asistencia y servicios de terceros para tal fin.

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional alemán constituye una manifestación paradigmática de la adopción de un enfoque normativista e ilustrado de las nociones de dignidad y persona humanas que refleja claramente la influencia de la filosofía kantiana. Así, en su *Sentencia de 26 de febrero de 2020*, la Corte Constitucional afirma:

La garantía general de la dignidad humana protege particularmente la individualidad, identidad e integridad propias [...] Esto significa que cada persona tiene derecho a ser valorada y respetada en cuanto tal por la sociedad [...] y torna inadmisibles convertirla en un «mero objeto» de la acción estatal o, en general, tratarla de una manera que cuestione su calidad de sujeto consciente [...] La protección de la libre autodeterminación de la personalidad requiere que el individuo pueda controlar su vida en sus propios términos y no sea forzado a adoptar formas de vida que sean fundamentalmente irreconciliables con su idea de sí mismo e identidad [...] siendo una expresión de la autonomía personal, el derecho general a la personalidad abarca un derecho a autodeterminar la propia muerte, que incluye el derecho a suicidarse [...] [Esto porque] para un individuo, el propósito de la vida, y si acaso y por qué razones podría considerar ponerle fin es un asunto de creencias y convicciones altamente personales [...] concierne a preguntas fundamentales de la existencia humana y tiene un impacto en la identidad e individualidad de uno como ninguna otra decisión.²²⁴

Asimismo, la Corte Constitucional alemana afirma que tal derecho a disponer de la propia vida es incondicional y parece suscribir a una tesis formalista de la libertad:

El derecho a la autodeterminación de la muerte, como expresión de la libertad personal, no se limita a situaciones impuestas por causas externas [...] en particular, no se limita a enfermedades graves o incurables, ni se aplica solo en ciertas etapas de la vida [...] Restringir el alcance de la protección a causas o motivos específicos equivaldría esencialmente a efectuar una valoración de los motivos de la persona que busca terminar con su vida, y por lo tanto, constituiría una predeterminación sustantiva que es ajena a la noción de libertad de la Constitución [...] esto implica que la decisión de poner fin a la propia vida, tomada sobre la base de la responsabilidad personal, no requiere ninguna explicación o justificación [...] lo decisivo es la voluntad del titular de los derechos fundamentales, la que escapa a cualquier juicio basado en valores generales, preceptos religiosos, normas sociales sobre cómo lidiar con la vida y la muerte, o a consideraciones de racionalidad objetiva con respecto al tratamiento médico [...] forma parte del dominio más esencial de la personalidad humana, en el que sujeto es libre de elegir sus propios estándares y de actuar en consecuencia.²²⁵

También, la sentencia aborda, sin señalarlo de manera explícita, una de las objeciones que el mismo Kant había formulado en su obra contra la admisibilidad del suicidio, es decir, que conlleva una renuncia de la propia dignidad. Al respecto, sostiene:

«*Sterbeverfügungsgesetz*» [Ley de Disposición de Muerte], en vigor desde el 1 de enero de 2022, que regula el suicidio asistido para personas con enfermedades graves o terminales. Esta ley establece que los adultos que padezcan una enfermedad terminal o una condición crónica y debilitante pueden acceder al suicidio asistido bajo estrictas condiciones, incluyendo evaluaciones médicas y periodos de reflexión.

²²⁴ BVerfG, Urteil Urteil des Zweiten Senats vom 26 Februar 2020 - 2 BvR 2347/15. [Corte Constitucional Federal, Sentencia de la Segunda Sala de 26 de febrero de 2020 en causas 2 BvR 2347/15 y otras], párr. 200-209. Traducción propia.

²²⁵ *Ibid.*, párr. 210.

El derecho a poner fin a la propia vida no puede ser negado con el argumento de que aquel que se suicida perdería su dignidad entendiendo que, al poner término a su vida, también estaría renunciando a la base misma de la autodeterminación y, con ello, a su calidad de sujeto racional [...]. [Es que] si bien la vida es la base indispensable de la dignidad humana, no se puede inferir que el suicidio voluntario sea contrario o entre en conflicto con esta dignidad [...] Más bien, el acto autodeterminado de poner término a la vida de uno es una expresión directa, aunque final, de la búsqueda de la autonomía personal inherente a la dignidad humana. Una persona que voluntariamente comete suicidio toma la decisión de morir como un sujeto racional. Renuncia a su vida ejerciendo su autodeterminación y en la prosecución de sus propios fines. Por lo tanto, la dignidad humana no se limita a la posibilidad de autodeterminación, sino que es precisamente la razón de dicha autodeterminación: el individuo solo conserva su responsabilidad personal, y su derecho a ser valorado y respetado como sujeto racional solo puede garantizarse, si es libre de disponer de su vida según los parámetros que se da a sí mismo.²²⁶

Recientemente, otro fallo destacable en la materia, basado directamente en el precedente de la Corte Constitucional Colombiana, fue dictado por la **Corte Constitucional del Ecuador** en febrero de 2024, resolviendo una acción pública de inconstitucionalidad contra las disposiciones que tipifican el delito de homicidio simple.

En este caso, la Corte Constitucional ecuatoriana despenalizó la eutanasia activa, resolviendo la constitucionalidad condicionada del delito de homicidio, siempre y cuando no sea sancionado el médico que ejecute un homicidio en el supuesto en que una persona, expresando su consentimiento inequívoco, libre e informado (o a través de su representante cuando no pueda expresarlo), solicite acceder a un procedimiento de eutanasia activa por el padecimiento de un sufrimiento intenso proveniente de una lesión o enfermedad de carácter corporal, grave e incurable.²²⁷

La Corte del Ecuador sostiene sus conclusiones a partir del derecho general a la dignidad, entendida en su sentido normativista; el derecho al libre desarrollo de la personalidad y el derecho a la libertad. Al respecto —a diferencia del Tribunal Constitucional Alemán, aunque arribando al mismo resultado— emplea profusamente la argumentación de J.S. Mill en *Sobre la libertad*, obra que cita en extenso. Por ejemplo, se puede leer en el fallo:

El libre desarrollo de la personalidad tiene un vínculo esencial con el derecho a la libertad, por lo que, incluso se ha referido que «la única justificación legal para usar la fuerza contra un miembro de una comunidad civilizada es la de impedirle perjudicar a otros; pero el bien de este individuo sea físico, sea moral, no es razón bastante». Por lo tanto, si una persona, en uso de sus facultades mentales y libre de presiones coercitivas toma decisiones que solo le afectan a sí misma y que no repercuten en los derechos y protección de los demás, no puede ser obligada a actuar según lo que otros consideren apropiado o mejor para ella, ya que esta decisión es de naturaleza eminentemente privada [...] Es por ello que la jurisprudencia comparada ha anotado que se vulnera el libre desarrollo de la personalidad «[...] cuando a la persona se le impide [...] valorar y escoger libremente las opciones y circunstancias que le dan sentido a su existencia y permiten su realización como ser humano».²²⁸

²²⁶ *Ibid.*, párr. 211.

²²⁷ Corte Constitucional del Ecuador. *Sentencia 67-23-IN/24* (Acción pública de inconstitucionalidad propuesta en contra del artículo 144 del Código Orgánico Integral Penal que tipifica el homicidio simple) de 5 de febrero de 2024.

²²⁸ *Ibid.*, párr. 58-59. La primera cita interna que hace la Corte en el extracto corresponde a J. S. Mill en *Sobre la libertad*; mientras que la segunda a la Sentencia 239 de la Corte Constitucional de Colombia de 1997, ambas fuentes ya referidas en este trabajo.

4.4. CONSAGRACIÓN LEGISLATIVA DEL DERECHO A LA EUTANASIA Y EL SUICIDIO ASISTIDO

En el contexto del derecho comparado, el reconocimiento legislativo del principio de respeto a la autonomía personal en la toma de decisiones sobre la propia muerte ha sido notablemente excepcional. En la actualidad, el número de países que cuentan con leyes específicas que permiten el suicidio asistido es limitado, y aún más reducido es el de aquellos que autorizan la eutanasia. Sin embargo, el listado de naciones que han regulado estas prácticas evidencia un crecimiento constante, impulsado en gran medida por la influencia del activismo social y los precedentes judiciales establecidos en casos de especial complejidad moral y alta connotación pública.

Los Países Bajos se situaron a la vanguardia en la regulación legal del suicidio asistido y la eutanasia con la promulgación, en 2002, de la *Ley de Terminación de la Vida a Petición Propia y del Auxilio al Suicidio*. Esta normativa surgió tras intensos debates en la sociedad civil y una rápida evolución jurisprudencial, motivada, entre otros factores, por la proliferación de métodos artificiales de soporte vital.²²⁹⁻²³⁰

Dicha evolución comenzó con el *Caso Postma*, ocurrido en 1973, que marcó el primer antecedente en la despenalización de la asistencia al suicidio.²³¹ A partir de entonces, se registraron numerosos procesos judiciales en los que médicos fueron acusados de homicidio tras facilitar el suicidio o practicar la eutanasia activa a pacientes que enfrentaban enfermedades graves e irreversibles y que habían solicitado dichas intervenciones. Los argumentos esgrimidos por las defensas de los profesionales derivaron en decisiones judiciales inconsistentes, con tribunales de diferentes jerarquías oscilando entre la aceptación y el rechazo de las justificaciones presentadas. Este panorama comenzó a transformarse en 1984, cuando el Tribunal Supremo de los Países Bajos, en el llamado *Caso Alkmaar* o *Caso Schoonheim*, emitió un histórico fallo

²²⁹ Países Bajos. Ley 26691/2001: «Ley de la Terminación de la Vida a Petición Propia y del Auxilio al Suicidio», de 1 de abril de 2002. En la actualidad, la norma establece varios requisitos copulativos para la permisibilidad de la eutanasia y del suicidio asistido, todos los que dan cuenta de la importancia de la autonomía del enfermo. Estos son, que el médico: a) haya llegado al convencimiento de que la petición del paciente «es voluntaria y bien meditada»; b) ha llegado al convencimiento de que el padecimiento es insoportable y no tiene expectativas de mejorar; c) haya informado al paciente de la situación y de sus perspectivas de futuro; d) haya llegado al convencimiento, junto con el paciente, de que no existe ninguna otra solución razonable para la situación en que este se encuentra; e) haya consultado con un médico independiente que ha ratificado los requisitos anteriores, y f) haya llevado a cabo la terminación de la vida o el auxilio al suicidio con el máximo cuidado profesional posible (art. 2) Por otra parte, la ley reconoce que el principio de autonomía se alcanza de forma progresiva conforme a la edad. Por eso, en el caso de los jóvenes entre 16 y 18 años permite el procedimiento cuando el o los tutores legales han participado de la toma de la decisión (aunque no hayan dado su aprobación), y en los jóvenes que tienen entre 12 y 16 años, siempre que cuenten con la autorización de estos (arts. 2.2, 2.3, 2.4).

²³⁰ Sobre la concatenación y argumentos de los precedentes judiciales de los tribunales holandeses que antecedieron a la dictación de la Ley 26691/2001 véanse los minuciosos trabajos de Kalmthout, «Eutanasia, ayuda al suicidio y terminación activa de la vida sin solicitud expresa en los Países Bajos», 263-345; y de Pinto Palacios, «La eutanasia y el suicidio asistido en Holanda», 77-93.

²³¹ La tendencia jurisprudencial inició con el *Caso Postma* de 1973. En 1971, la Dra. Geertruida Postma, médica generalista, administró una dosis letal de morfina a su madre, quien sufría una enfermedad terminal y había solicitado reiteradamente la eutanasia. La Dra. Postma fue acusada de homicidio. En 1973, el tribunal la declaró culpable, pero le impuso una sentencia leve: una semana de prisión, suspendida, y un año de libertad condicional. En su argumentación, el fallo estableció los criterios que justificaban esa penalidad, los que pasarían a ser un estándar de referencia universal: a) La solicitud de eutanasia debe provenir únicamente del paciente y ser completamente libre y voluntaria; b) Dicha solicitud debe ser estable, bien considerada y persistente; c) El paciente debe experimentar sufrimientos intolerables sin perspectivas de mejora.; d) La eutanasia debe ser el último recurso; e) El médico debe consultar con un colega independiente con experiencia en este campo.

reconociendo la validez de la figura del «estado de necesidad» respecto del profesional y se establecieron criterios claros para su aplicación en contextos médicos.²³²

Durante los años siguientes, la jurisprudencia experimentó un proceso de refinamiento y ampliación, lo que condujo a una legalización de facto del suicidio asistido y la eutanasia. En este marco, los tribunales holandeses otorgaron un papel central a la ética médica para resolver casos que enfrentaban a los médicos con dos obligaciones profesionales de igual relevancia: por un lado, el imperativo de preservar la vida, consagrado tanto en la legislación penal como en la ética médica tradicional; y por otro, el deber de respetar la voluntad del paciente y aliviar su sufrimiento insoportable e incurable, principios derivados de la deontología médica contemporánea. Esta doctrina alcanzó su consolidación en 1994 con el emblemático **Caso Chabot**, que involucró, por primera vez, un suicidio asistido en una paciente con depresión clínica sin afecciones físicas concomitantes. En este caso, quedó demostrado que el médico actuante incurrió en conductas técnicamente subsumibles en la figura de homicidio, sin haber cumplido plenamente con los requisitos jurisprudenciales vigentes. Sin embargo, fue exonerado de responsabilidad penal al aplicarse la causa de exculpación conocida como «fuerza mayor moral».²³³

Siguiendo la senda legislativa de los Países Bajos, diversos Estados han reconocido el derecho al suicidio asistido y la eutanasia.²³⁴ A la fecha, sin perjuicio de los matices propios de cada caso, es posible categorizar a estos Estados en cuatro grupos principales: el primer grupo está compuesto por la enorme mayoría de los países del mundo donde tanto el suicidio asistido como la eutanasia están prohibidos en todas sus formas, legal y judicialmente. En estos Estados, dichas prácticas se encuadran dentro de la figura de homicidio o de otros tipos penales específicos.

En un segundo grupo se hallan aquellos Estados que, aunque carecen de una legislación que lo permita, han autorizado el suicidio asistido y/o la eutanasia mediante resoluciones de sus magistraturas constitucionales. Así, la jurisprudencia se ha encargado de desarrollar las hipótesis y procedimientos en los que dichas prácticas no son punibles, a la vez que han mandatado al poder legislativo a elaborar normas que las regulen de manera general. Entre estos países se encuentran Colombia (desde 1997), Alemania (desde 2020) y Ecuador (desde 2024), en virtud de las sentencias ya referidas.

²³² En 1984, El Dr. Schoonheim, médico generalista, practicó la eutanasia a una paciente de 95 años que sufría de múltiples dolencias y había solicitado morir. El caso fue llevado ante el Tribunal de Distrito de Alkmaar, que absolvió al médico. La fiscalía apeló, y el caso llegó al Tribunal Supremo de los Países Bajos. El 27 de noviembre de 1984, el Tribunal Supremo confirmó la absolución, estableciendo que, bajo ciertas condiciones, la eutanasia podría considerarse legal. El tribunal argumentó que el médico se encontraba en una situación de «fuerza mayor» o «estado de necesidad», enfrentando un conflicto de deberes: por un lado, el deber de preservar la vida, y por otro, el deber de aliviar el sufrimiento insoportable del paciente. La resolución de este conflicto, según el tribunal, justificaba la práctica de la eutanasia en circunstancias específicas. La sentencia reforzó y amplió los criterios del caso Postma.

²³³ La paciente, de 50 años, no sufría de ninguna enfermedad física terminal, pero padecía un sufrimiento psicológico profundo y crónico tras la muerte de dos de sus hijos y un divorcio traumático; y había solicitado de manera reiterada terminar con su vida, declarando que su sufrimiento era insoportable y sin perspectivas de mejora. El Dr. Pieter Chabot, psiquiatra, asistió a la paciente en su suicidio tras realizar varias consultas y evaluaciones psicológicas; sin embargo, no consultó con un segundo médico, lo que en ese momento era un requisito clave en los protocolos emergentes para casos de eutanasia y suicidio asistido. Tras una primera condena por homicidio, el 21 de junio de 1994, el Tribunal Supremo revisó el caso y confirmó la culpabilidad técnica del Dr. Chabot por homicidio asistido. No obstante, no impuso sanciones penales, considerando que el médico había actuado bajo «fuerza mayor moral» al enfrentar un conflicto ético entre el deber de aliviar el sufrimiento insoportable y las exigencias de la ley.

²³⁴ Al respecto, véase Velasco Bernal y Trejo-Gabriel-Galan, «Leyes de eutanasia en España y en el mundo», 1-8. Para un mapa interactivo actualizado sobre el estatus legal de la eutanasia y el suicidio asistido en el mundo véase Asociación Federal Derecho a Morir Dignamente, *Eutanasia y suicidio asistido en el mundo*, disponible en línea en: <https://derechoamorrir.org/eutanasia-mundo>

Un tercer grupo lo conforman Estados donde la ley permite únicamente el suicidio asistido, sujeto a diversos requisitos, mientras que la eutanasia continúa siendo ilegal. Ejemplos notables de esta categoría son Suiza (desde 1942), Austria (desde 2022), y varios Estados de Estados Unidos como Oregón (desde 1994), Washington (desde 2008), Montana (desde 2009), Vermont (desde 2013), California (desde 2015), Colorado (desde 2016), Hawái (desde 2018), Nueva Jersey (desde 2019), Maine (desde 2019) y Nuevo México (desde 2021), así como Washington D.C. (desde 2016).

Finalmente, el cuarto y más reducido grupo lo constituyen aquellos países donde tanto el suicidio asistido como la eutanasia son legales bajo ciertas condiciones, aunque en muchos de ellos estas prácticas ya habían sido despenalizadas por los tribunales. En este grupo se incluyen los Países Bajos (desde 2002), Bélgica (desde 2002), Luxemburgo (desde 2009), Canadá (desde 2016), España (desde 2021), Australia (desde 2021), Nueva Zelanda (desde 2022) y Portugal (desde 2023).

La notable diversidad de posturas en el derecho comparado, sumada a la delicada naturaleza del tema, explican que el ámbito del derecho internacional no se haya establecido un derecho general a la autodeterminación respecto del final de la vida. En efecto, los tribunales internacionales de los sistemas regionales de derechos humanos han sido reticentes a intervenir de manera directa en la legislación interna de los países bajo su jurisdicción. Este fenómeno se observa claramente en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que en reiteradas oportunidades ha subrayado la ausencia de un consenso regional en la materia y reconocido un amplio margen de discrecionalidad a la regulación de los Estados. Esta tendencia se refleja en casos emblemáticos como *Pretty vs. Reino Unido* (2002), *Haas vs. Suiza* (2011), *Gross vs. Suiza* (2013) o *Lambert vs. Francia* (2015).²³⁵

²³⁵ El caso *Pretty vs. Reino Unido* versa acerca de Diane Pretty, una ciudadana británica octogenaria que padecía una enfermedad neurodegenerativa terminal (esclerosis lateral amiotrófica), que solicitó al gobierno británico garantías de que su esposo no sería procesado si la ayudaba a morir. Tras la negativa de las autoridades estatales, Pretty llevó el caso ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, alegando la violación de varios artículos del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH), incluyendo el derecho a la vida, la prohibición de la tortura y el respeto a la vida privada y familiar. El Tribunal, en su fallo de 2002, rechazó la demanda de Pretty, concluyendo que los artículos invocados no conferían un derecho a morir ni obligaban a los Estados a despenalizar la asistencia al suicidio, y que pese a la complejidad de las cuestiones éticas involucradas, en el ámbito de protección de los derechos fundamentales, los Estados miembros del Consejo de Europa disponen de un amplio margen de apreciación, especialmente en temas en que no hay consenso entre ellos (TEDH, 2346/02).

En *Haas vs. Suiza* el Tribunal de Estrasburgo conoció del caso de Ludwig Hass, que padecía un trastorno bipolar severo e incurable, quien solicitó al Estado la provisión de una dosis letal de pentobarbital sódico para poner fin a su vida de manera digna y sin dolor. Las autoridades suizas denegaron la solicitud, argumentando que aunque la ley autorizaba el suicidio asistido, exigía una prescripción médica para obtener dicha sustancia, con el fin de prevenir el abuso y garantizar que la decisión fuera tomada de manera informada y libre, con la que Hass no contaba. Por este motivo, Hass alegó la violación del derecho al respeto a la vida privada y familiar (art. 8 CEDH). En su sentencia de 2011, el Tribunal reconoció la autonomía y libertad individual en cuestiones de vida y muerte, pero subrayó la importancia de la regulación interna para proteger la vida y prevenir abusos. Así, consideró que la legislación suiza, al requerir una prescripción médica, perseguía un equilibrio legítimo entre la protección de la vida y la autonomía personal, sin transgredir el CEDH (31322/07).

El caso *Gross vs. Suiza* es similar al anterior: Alda Gross, una ciudadana suiza de edad avanzada, aunque no padecía una enfermedad terminal, consideraba que su calidad de vida había disminuido significativamente con la edad y deseaba poner fin a su vida. Gross solicitó a las autoridades suizas que le permitieran acceder a una dosis letal de barbitúricos sin la necesidad de un diagnóstico de enfermedad terminal, lo cual le fue denegado bajo la legislación suiza. Ante el TEDH, Gross adujo la violación del art. 8 del CEDH y, en un gran vuelco jurisprudencial, el Tribunal falló inicialmente en su favor, declarando que Suiza era culpable de vulnerar el derecho a la vida privada al no proporcionar un marco legal claro que permitiera a una persona en la situación de Gross acceder a una dosis letal de barbitúricos sin ser objeto de una intervención arbitraria. Sin embargo, en 2014, tras una solicitud de remisión del caso a la Gran Sala del Tribunal, este último revocó la decisión anterior y concluyó que no había habido violación del artículo 8. La Gran Sala determinó que, si bien la ley suiza era potencialmente ambigua, no había sido arbitraria en la forma en que se había aplicado a Gross. (67810/10).

4.5. LA MUERTE INDIGNA EN CHILE

En relación con los derechos al suicidio asistido y a la eutanasia, el caso de Chile ejemplifica una situación marcada por indignidad, incoherencias y prohibiciones desmesuradas. El principal marco legal que regula estos derechos es la Ley 20.584 sobre Derechos y Deberes del Paciente. Como se expresa en el mensaje legislativo, esta norma intenta conciliar dos ideas antagónicas. Por un lado, se reconoce que «una necesaria consecuencia» del derecho al consentimiento informado es la facultad de rechazar tratamientos que se consideren desproporcionados o innecesarios, incluso en situaciones de salud extremadamente críticas, descritas en el proyecto como «estado terminal». Por otro lado, se establece que dicho derecho no puede interpretarse como una autorización para solicitar la muerte propia o recibir asistencia en ella por compasión. Esta dificultad resulta evidente para el propio legislador, quien en el mismo mensaje admite que establecer «la necesaria distinción» entre rechazar intervenciones extraordinarias y evitar «actuaciones razonables, necesarias u ordinarias» cuyo propósito sea «acelerar artificialmente el proceso de muerte, ya sea mediante actos positivos cuyo objetivo es procurar la muerte o de la omisión deliberada», constituye un reto fundamental en la formulación legal propuesta.²³⁶

Este desafío, sin embargo, no fue superado en absoluto. La Ley reconoce formalmente la autonomía del paciente en su artículo 14, inciso 1°, al concederle el «derecho a otorgar o denegar su voluntad para someterse a cualquier procedimiento o tratamiento vinculado a su atención de salud [...] con las limitaciones del artículo 16». No obstante, en el inciso 3° del mismo artículo se establece una restricción clara: «En ningún caso el rechazo a tratamientos podrá tener como objetivo la aceleración artificial de la muerte, la realización de prácticas eutanásicas o el auxilio al suicidio».²³⁷

La disposición anterior se repite de manera casi idéntica en el artículo 16, que prescribe:

La persona que fuere informada de que su estado de salud es terminal, tiene derecho a otorgar o denegar su voluntad para someterse a cualquier tratamiento que tenga como efecto prolongar artificialmente su vida, sin perjuicio de mantener las medidas de soporte ordinario. En ningún caso, el rechazo de tratamiento podrá implicar como objetivo la aceleración artificial del proceso de muerte.²³⁸

Además, se debe recordar que el requisito de consentimiento informado no aplica cuando la falta de aplicación del procedimiento suponga un riesgo para la salud pública; implique un riesgo vital o secuela funcional grave de no mediar atención médica inmediata y el paciente no esté en condiciones de expresar su voluntad; y, en general, cuando la persona se encuentra en incapacidad de manifestar su voluntad y no es

Por último, en el caso *Lambert vs. Francia* la doctrina del margen de discrecionalidad fue utilizada esta vez en favor del derecho a morir. Vincent Lambert, un enfermero francés, quedó parapléjico y en estado vegetativo persistente tras un accidente en motocicleta en 2008. La falta de directivas previas claras por parte de Lambert desencadenó un prolongado debate legal y ético. Mientras que su esposa y otros miembros de la familia consideraban que mantenerlo en ese estado no correspondía a su voluntad presumible; los padres de paciente, católicos devotos, se oponían a la retirada del soporte vital. Los tribunales franceses fallaron en favor del retiro del soporte vital y los padres llevaron el caso al TEDH, argumentando que ello violaba el derecho a la vida (art. 2 del CEDH). En 2015, el TEDH rechazó la demanda, sosteniendo que el proceso judicial francés había sido respetuoso y detallado con los derechos de los intervinientes, por lo que su resolución se enmarcaba en el amplio margen de apreciación de los Estados en estas materias (46043/14).

²³⁶ Chile. Historia de la ley. Ley 20.584 que Regula los derechos y deberes que tienen las personas en relación con acciones vinculadas a su atención en salud. Mensaje en Sesión 58. Legislatura 354. 26 de julio de 2006. 10–15.

²³⁷ Ley 20.584, art. 14.

²³⁸ *Ibid.*, art. 16.

posible obtenerla de su representante legal, por no existir o no ser habido. En esos casos «se adoptarán las medidas apropiadas en orden a garantizar la protección de la vida».²³⁹

Así las cosas, la norma plantea dificultades insoslayables que devienen en la creación de un derecho vacío. Al respecto, Erick Valdés comenta:

El artículo dice que el paciente tiene el derecho de rechazar todo tratamiento que prolongue artificialmente el proceso de muerte clínicamente evidente, siempre que su objetivo no sea anticipar la muerte. Pero ocurre que, cualquiera sea el propósito del paciente, siempre el rechazo de un tratamiento de soporte artificial de la vida implicará la aceleración del proceso de muerte con respecto al medio clínico diseñado para retardar dicho trance. O sea, lo que la Ley señala es que se permite al paciente hacer A siempre y cuando no tenga la intención de que ocurra B. Sin embargo, el legislador parece no notar dos cosas muy importantes: 1. Que en situaciones de enfermos terminales, es esperable que cuando se haga A siempre ocurra B, y 2. Que la ley no determina quién juzga la intención del paciente (si fuera tal cosa posible). En este punto, bien podría ocurrir que todo rechazo de tratamiento de un paciente terminal fuera juzgado como la intención positiva de morir lo antes posible. Por lo tanto, la Ley autoriza al paciente a hacer algo prácticamente imposible, lo que, en estricto rigor, significa que no lo autoriza a nada.²⁴⁰

A esta crítica debe añadirse que ninguno de los términos clave del articulado —«estado terminal», «medios ordinarios», «medios extraordinarios», «prolongación artificial», «aceleración artificial», entre otros— cuenta con una delimitación adecuada, en lo que constituye un caso típico de paternalismo médico de segundo tipo, siguiendo las distinciones trazadas en el capítulo conceptual. Aunque la doctrina penal ha entablado debates extensos al respecto, lo cierto es que tales términos difícilmente podrían tener una definición precisa. Por ejemplo, la clasificación de un medio como ordinario o extraordinario depende necesariamente del contexto particular de cada caso. Así, la hidratación parenteral puede considerarse un medio ordinario cuando el paciente está imposibilitado de ingerir líquidos por sí mismo, pero podría no serlo en otros casos. De manera similar, un respirador artificial puede considerarse extraordinario cuando el paciente no podrá recuperar su capacidad de respirar autónomamente, pero resulta ordinario si existe una posibilidad de recuperación.²⁴¹ Delegar esta clasificación en el médico no resuelve el problema, ya que en la comunidad médica no existe un consenso uniforme sobre estas distinciones. Además, en la literatura actual, la tradicional clasificación entre medios ordinarios y extraordinarios ha sido reemplazada en gran medida por la distinción entre medios proporcionados y desproporcionados, una categorización que, en última instancia, solo puede determinarse mediante criterios jurídicos más que científicos.²⁴²

Actualmente, existen varias iniciativas legislativas orientadas a despenalizar la eutanasia y el suicidio asistido, bajo el cumplimiento de requisitos estrictos. Sin embargo, la situación legal vigente establece que el suicidio asistido es sancionado con hasta cinco años de cárcel, tipificado como «auxilio al suicidio», mientras que la eutanasia, al no estar regulada de manera diferenciada, se penaliza como homicidio. A diferencia de otras legislaciones, el sistema chileno no contempla atenuantes específicas que consideren circunstancias como el obrar por piedad. Además, tanto los jefes de establecimientos de salud

²³⁹ *Ibid.*, art. 15, c.

²⁴⁰ Valdés, «Bioderecho, daño genético y derechos humanos de cuarta generación», 1205.

²⁴¹ Véase Leiva López, «La regulación de la eutanasia, según la ley N° 20.584 sobre derechos del paciente», 550-52.

²⁴² Véase *infra* §I.2.2.5.2.

como, en general, los profesionales de la medicina tienen la obligación de denunciar cualquier indicio de la comisión de estos delitos en sus pacientes.²⁴³

El uso del derecho penal en este ámbito resulta problemático, debido al carácter categórico de sus normas, que limita la flexibilidad de los operadores jurídicos y de los profesionales de la salud frente a situaciones graves y excepcionales donde podría existir consenso social en torno a la legitimidad de ciertas decisiones. Un ejemplo de esto son las peticiones de suicidio asistido de enfermos terminales que conmueven periódicamente a la opinión pública, aunque sin éxito en términos de cambios normativos.²⁴⁴ Este contexto, como en el caso del aborto, ha llevado a algunas personas con enfermedades graves y degenerativas a optar por el suicidio directo para poner fin a su sufrimiento antes de que la progresión de su patología les prive incluso de esa opción, o a buscar la asistencia de médicos que, en la clandestinidad, acceden a practicar el suicidio asistido o la eutanasia como un acto de reivindicación de estos derechos.²⁴⁵ Adicionalmente, aunque no se disponen de estadísticas claras, es frecuente que en la práctica clínica cotidiana, con la anuencia tácita de los entornos profesionales y familiares, se limite el esfuerzo terapéutico o se implementen cuidados paliativos que, en ciertos casos, se acercan a estas prácticas de manera sutil y difusa.

²⁴³ Código Penal, art. 393 sobre el delito de auxilio al suicidio; y Código Procesal Penal, artículo 175 sobre denuncia obligatoria, especialmente literales a y d.

²⁴⁴ Entre los casos emblemáticos se encuentra el de Manuel Almeyda, médico y político de 89 años afectado por insuficiencia cardíaca y respiratoria, quien, en 2014, reavivó el debate en la comunidad médica al solicitar públicamente al Colegio Médico de Chile que promoviera la eutanasia. Semanas después, ante la imposibilidad legal de acceder a una muerte digna, inició una huelga de hambre de diez días que concluyó con su fallecimiento. De manera similar, en 2015, Valentina Maureira, una adolescente de 14 años con fibrosis quística, conmovió al país al publicar un video en el que solicitaba a la entonces presidenta Michelle Bachelet la autorización para someterse a la eutanasia, una petición jurídicamente inviable. Valentina falleció tres meses después de recibir una respuesta negativa. Otro caso destacado es el de Paula Díaz, una joven de 20 años aquejada de una rara enfermedad degenerativa, quien solicitó la eutanasia al gobierno de Michelle Bachelet en 2017 y, posteriormente, al de Sebastián Piñera en 2018, recibiendo negativas en ambas ocasiones. Finalmente, en 2023, falleció a los 56 años Cecilia Heyder, activista por los derechos humanos y paciente de varios tipos de cáncer. Fue la primera persona en buscar judicialmente una muerte digna en Chile, recurriendo tanto a las vías administrativas previstas en la Ley de Derechos del Paciente como a acciones judiciales contra el Servicio de Salud y el Ministerio de Salud, que, en repetidas ocasiones, obstaculizaron su alta voluntaria o amenazaron con darle el alta forzada sin cuidados paliativos adecuados. Cecilia obtuvo un triunfo en la Corte Suprema en 2021, donde se ordenó al Hospital San José que le garantizara cuidados paliativos domiciliarios para vivir dignamente la etapa terminal de su enfermedad. Sin embargo, esta sentencia fue sistemáticamente desacatada hasta su fallecimiento.

²⁴⁵ Existen grupos organizados de profesionales de la salud que practican el suicidio asistido en la clandestinidad. El grupo que ha tenido mayor exposición pública es el proyecto artístico y político Amortanasia, que defiende el derecho a la muerte asistida y aboga por la derogación del artículo 393 del Código Penal. En 2019, en el Centro Cultural Gabriela Mistral, esta agrupación expuso los registros de ocho personas que se sometieron al procedimiento ilegal de muerte digna, entre ellos, el del activista por la muerte digna Jorge Valdés Romo, quien optó por esa vía a los 84 años, afectado por una enfermedad degenerativa. Al respecto véanse los excelentes reportajes de The Clinic, «Amortanasia: El proyecto que ha permitido la eutanasia de ocho personas en Chile»; y «Quiero morir y que me recuerden bien»: Los testimonios de 3 personas que pusieron fin a sus vidas mediante suicidio asistido en Chile».

CONCLUSIÓN GENERAL

Los conflictos entre el ejercicio del poder médico y la autonomía personal han existido, con distintos matices, desde los orígenes de la práctica médica occidental. Sin embargo, sorprende la escasa y fragmentaria atención que las ciencias jurídicas prestaron a esta cuestión, que se evidenció en el deliberado silencio sobre la necesidad de proteger la libertad en las relaciones de salud. Tal desprotección no puede atribuirse únicamente a la falta de desarrollo de conceptos o instituciones jurídicas modernas, ni a la ausencia de una regulación legal positiva que fuera suplida por normas consuetudinarias u otras disposiciones. Más bien, respondió a una convicción ampliamente compartida por gobernantes, sacerdotes, filósofos, médicos y, desde luego, juristas, quienes consideraron la autonomía como un factor indeseable e incluso pernicioso para la interacción sanitaria. Esta visión perduró durante más de veinticinco siglos, pese a las profundas transformaciones que atravesaron las sociedades en todo ese extenso lapso.

En la actualidad, la definición de los límites de la autoridad de los profesionales de la salud y de los operadores jurídicos con competencias sanitarias se ha convertido en una de las tareas más urgentes que enfrentan el derecho, la ética y la medicina. Diversos factores de las últimas décadas explican este cambio. En primer lugar, los avances tecnológicos en neurología, genética e inteligencia artificial han generado tanto asombro como inquietud, al abrir nuevas posibilidades de intervención sobre los procesos vitales y comprometer los aspectos más íntimos de las convicciones personales.

Al mismo tiempo, la omnipresencia de la salud en la vida social y la función que la medicina ejerce para el Estado, no solo en la protección de la salud individual y colectiva, sino también en el cumplimiento de otras tareas de gobierno, han extendido esta problemática a todos los escenarios de la vida comunitaria. Ello ha desencadenado un debate ineludible acerca de la función y los límites de la intervención de los agentes sanitarios ante la autonomía de las personas cuya integridad buscan salvaguardar.

Paralelamente, la digitalización, los movimientos migratorios y la diversificación cultural han desdibujado los pocos códigos morales homogéneos que aún persistían, sometiendo a la práctica y los valores de los profesionales de la salud al escrutinio constante de una ciudadanía pluralista. Esto ha originado una serie de procesos políticos que han situado el tema de la autonomía personal en el centro de intensos debates ideológicos, sobre todo en lo referente a la sexualidad, la reproducción, la identidad de género, el aborto y el suicidio asistido.

Estas controversias van más allá de discusiones morales en ámbitos específicos y se han convertido en una seña de identidad individual en un escenario polarizado, marcado por una auténtica guerra cultural. Esta confrontación, que ha alcanzado su punto álgido en los últimos cuatro años, ha propiciado la aparición de grupos conservadores religiosos que amenazan los avances conquistados por sectores históricamente excluidos durante la década pasada y que, además, cuestionan la validez de los derechos humanos como referente común y frontera infranqueable de la acción política.

Por último, la pandemia mundial de COVID-19 marcó un punto de inflexión al exhibir, a una escala sin precedentes, los desafíos que supone armonizar deberes normativos de igual relevancia, como la protección de la salud y el respeto a la libertad personal. Las escenas vividas durante esa crisis, al comienzo de este trabajo, han servido de punto de partida para examinar un problema que se expresa de múltiples formas en todos los contextos y niveles de la vida social, desde los pequeños centros de salud ambulatoria,

donde se elige entre diversos tratamientos para un paciente, hasta los grandes foros donde se debaten las políticas sanitarias. Así, la tensión cotidiana entre beneficencia y autonomía deja ver consecuencias profundas y duraderas en la vida de las personas, de la cual derivan numerosas decisiones jurídicas.

Así, el derecho se ha visto finalmente obligado a tomar postura. La tarea que se le demanda no es sencilla: armonizar los ideales en conflicto mediante el diseño de un marco regulatorio adecuado para las relaciones de salud. Dicho marco debe precisar de manera explícita la facultad de los profesionales sanitarios para interferir en la libertad de los individuos invocando su bienestar, así como las situaciones y condiciones bajo las cuales tales injerencias se considerarán legítimas. Además, le corresponde delimitar el punto a partir del cual los sujetos serán plenamente autónomos, de modo que cualquier apreciación externa sobre su vida, salud o integridad física, psíquica o moral se subordine a sus propios valores y decisiones.

En el presente trabajo, se planteó abordar esta problemática bajo la categoría aglutinante de “derechos de autonomía personal en las relaciones de salud”. Se trata de un conjunto amplio y en permanente expansión de derechos subjetivos que se desarrollan y reconfiguran en consonancia con los avances sociales, médicos y científicos, y que el ordenamiento jurídico reconoce a quienes reciben acciones de salud, ya sean prácticas clínicas, investigaciones en biomedicina o políticas públicas. Estos derechos buscan permitir que las personas ejerzan plenamente, y en sus diversas manifestaciones, su condición de sujetos autónomos en los vínculos sanitarios en que participan. Por ende, imponen a los agentes de salud y a otros actores vinculados un conjunto igualmente extenso de deberes correlativos, orientados a preservar, proteger y promover el ejercicio efectivo de dicha autonomía. Estas prerrogativas se fundamentan en las normas emanadas de las diversas fuentes formales del Derecho, que recogen los valores extrajurídicos que sustentan el respeto por la autonomía personal y constituyen sus fuentes materiales. Su cumplimiento está respaldado por mecanismos procesales que facultan al titular o a otros interesados para actuar directamente ante su impedimento, dentro del ámbito legal, o solicitar la intervención de las autoridades a fin de obtener la coacción jurídica necesaria para su garantía o sancionar su vulneración.

El enfoque adoptado para examinar estos derechos no se centró en su regulación particular ni en el estudio minucioso de las reglas específicas, sino en el principio ético —convertido a su vez en principio jurídico— del respeto a la autonomía personal. Dicho principio condensa los fundamentos que subyacen a múltiples normas y expone las directrices esenciales que rigen al Derecho en su totalidad o a uno de sus ámbitos, posibilitando la reconstrucción conceptual y metódica del acervo normativo. De este modo, este último puede entenderse no como una colección aislada de preceptos, sino como un sistema coherente y cargado de significado.

Esta óptica tiene gran relevancia práctica, pues la caracterización de un principio jurídico con estas cualidades facilita la elaboración de normas nuevas, sirviendo como criterio informador para la emisión de reglas por parte de la autoridad competente, tanto en lo abstracto como en lo particular. Asimismo, contribuye a la interpretación de aquellas disposiciones cuya solución no se desprende de manera unívoca de su tenor literal —algo que ocurre con frecuencia en esta clase de temáticas— y a la resolución de antinomias, la integración del ordenamiento y la reparación de injusticias, todos ellos aspectos determinantes para el mantenimiento de la paz social. Por último, cabe destacar su trascendente función política, en la medida en que ofrece puntos de referencia a la ciudadanía para evaluar el proceder de las autoridades, fiscalizando así el ejercicio del poder y la legitimidad de su actuación.

Es cierto que el derecho se ha hecho cargo con cierta celeridad de atender estas cuestiones, pero aún persisten importantes deficiencias, entre ellas la criminalización de manifestaciones esenciales de la libertad en el ámbito sanitario, la existencia de inconsistencias y vacíos en la normativa, la aplicación incoherente y errática de las disposiciones por parte de los operadores jurídicos y los profesionales de la salud, el desfase entre la legislación interna y el derecho internacional, así como la falta de flexibilidad para adaptarse al estado actual de la tecnología. Estas carencias obstaculizan la adecuada representación del pluralismo y las constantes transformaciones morales que distinguen a las sociedades contemporáneas, generando una consecuente pérdida de legitimidad y eficacia en las normas. Finalmente, todo esto propicia graves transgresiones a la dignidad y a los derechos humanos.

La principal conclusión de este estudio es que dichas deficiencias, aunque multifactoriales, comparten como raíz común la ausencia de una reflexión integral sobre la dimensión moral de la realidad que el derecho pretende regular. Por ello, se torna imprescindible —para la eficacia de las posteriores correcciones técnicas— emprender investigaciones sobre la autonomía personal en las relaciones de salud, integrando una perspectiva histórica y ética.

Con este fin, se buscó aportar un esquema que ordenara la evolución en la valoración de la autonomía personal, partiendo de variables definidas y periodos históricos con rasgos homogéneos y contrastables. El modelo propuesto procuró simplificar la complejidad del fenómeno, identificando sus elementos esenciales y las interrelaciones entre ellos, resaltando tanto las continuidades como los procesos de cambio que han moldeado la regulación. De esta manera, se pretendió mostrar cómo tales transformaciones han repercutido directamente en las normas jurídicas, para posibilitar un análisis sistemático y coherente de las interacciones entre la moral y el derecho.

Un resumen de los hallazgos de esta investigación indica que la configuración jurídica de las relaciones de salud en materia de autonomía personal depende de la articulación de tres esferas normativas interdependientes, pero diferenciadas, que operan simultáneamente sobre agentes y destinatarios de las acciones de salud, imponiéndoles determinados deberes de conducta. A estas esferas se las denominó ética general, ética de las ciencias naturales y ética médica. Para su estudio, se estimó insuficiente la mera enumeración de sus preceptos, sino que fue necesario caracterizarlas desde la metaética —considerando sus supuestos semánticos, epistemológicos y argumentativos—, la ética normativa —examinando las teorías que, en cada etapa, establecieron los criterios de corrección o incorrección de la conducta— y, por último, la dimensión sociopolítica, que define la manera de organizar las relaciones sociales más relevantes, incluidas aquellas vinculadas con la salud, y la forma de distribuir el poder decisorio en su seno.

Este objetivo se alcanzó mediante una revisión exhaustiva de fuentes normativas representativas de diversos periodos históricos y de cada una de las esferas mencionadas. Dichas fuentes fueron analizadas a la luz de un conjunto de conceptos y distinciones *ad hoc*, elaborados a partir de las categorías de las ciencias jurídicas y, de forma preponderante, de la filosofía moral. Así, se plasmó este proceso en un modelo que distinguió fases fácilmente contrastables, brindando una visión de conjunto. Los componentes de este modelo y su estructura han sido examinados a lo largo de los capítulos respectivos, de modo que no resulta necesario insistir en ellos. Se procuró, en cambio, que cada sección incluyera conclusiones específicas para un examen integrado y crítico de sus particularidades.

Resulta oportuno insistir en las limitaciones de la presente propuesta. La primera de ellas es la propia de cualquier modelo, que al buscar identificar patrones generales y demostrar cómo ciertas normas aisladas

o hechos históricos particulares forman parte de un *continuum* de desarrollo ético y jurídico, implica una simplificación deliberada de los procesos históricos. Tal simplificación es útil para revelar patrones que podrían pasar inadvertidos en indagaciones más acotadas; sin embargo, conlleva el costo de omitir tanto transiciones graduales como complejos matices regionales que, desde una perspectiva historiográfica, harían el modelo más preciso. Asimismo, aunque un análisis conceptual permite identificar deficiencias operativas, no basta por sí solo para abordar la cuestión primordial en lo que respecta a este punto: la distancia entre la teoría y la aplicación práctica de los derechos de autonomía. Esto exige investigaciones empíricas detalladas que complementen este estudio y den cuenta de la realidad, aportando así soluciones concretas para subsanar tales falencias.

Por otra parte, los ámbitos de la bioética y el bioderecho ya cuentan con un abundante acervo de estudios centrados en manifestaciones específicas de la autonomía personal y en los conflictos de valores que surgen en áreas como la sexualidad, la reproducción, el aborto o la eutanasia. Esta investigación no pretendió replicar ni sustituir sus resultados, sino, modestamente, situarlos dentro de un escenario más amplio que permita identificar tendencias que pudieran escapar a enfoques más localizados.

Además, la forma en que aquí se expuso la historia se basó en el empleo de fuentes que podrían catalogarse como de “historia oficial” más que crítica, y se circunscribió a la tradición médica occidental. Esta última restricción es significativa, ya que como se evidenció durante la pandemia y se observa en los fenómenos geopolíticos globales, la influencia de lo que se suele denominar el Oriente cultural crece de manera constante, y sus valores deben considerarse imperiosamente al momento de elaborar marcos normativos de alcance general.

Por último, es preciso advertir que la estructura y la secuencia temporal de los capítulos podrían llevar a dos interpretaciones erróneas. La primera consiste en creer que los principios de beneficencia y de autonomía personal son los únicos que deben tomarse en cuenta al resolver conflictos sanitarios. La segunda, en asumir que los ideales de autonomía personal han superado y sustituido completamente a los ideales previos.

En cuanto a la primera, no debe perderse de vista la función de otros principios morales igualmente decisivos, entre ellos el de justicia. La asignación equitativa de recursos, así como la distribución de riesgos y beneficios del progreso científico, resulta tan importante como la libertad individual. La reciente pandemia ha demostrado con claridad la forma en que este tipo de consideraciones repercute de manera directa en dicha libertad.

Respecto de la segunda, no ha habido una superación absoluta. La autonomía se ha incorporado al conjunto de principios normativos, pero coexiste con la beneficencia y el paternalismo tradicionales. Esta coexistencia explica las pugnas y la alternancia entre avances y retrocesos en la garantía de los derechos. De hecho, este es el objetivo estratégico de la propuesta: no se ha pretendido reconstruir el pasado desde el rigor historiográfico —lo que desborda mis competencias—, sino clarificar el trasfondo de los debates actuales a partir de la trayectoria de sus fundamentos argumentativos. La simplificación de la historia buscó, ante todo, mostrar la complejidad del derecho.

En consecuencia, se invita al lector a interpretar la estructura y las descripciones ofrecidas como herramientas heurísticas para señalar la orientación general de la evolución de la problemática, más que como delimitaciones exhaustivas e inamovibles. El modelo es de naturaleza instrumental y será provechoso en la medida en que se lo use con flexibilidad y teniendo presentes sus limitaciones. De ahí que esta

propuesta sea preliminar y de alcance acotado, pues cada una de sus restricciones constituye una sugerencia para futuras investigaciones que permitan refinarla, modificarla, ampliarla o incluso rechazar ciertos componentes, en pos de un progreso real en la materia.

Para concluir, conviene plantear una breve reflexión derivada del último capítulo. El bioderecho se basa en el reconocimiento del vínculo indisoluble entre la argumentación jurídica y la ética, especialmente en el ámbito de las nuevas tecnologías biomédicas. Parte de la premisa de que toda fundamentación legal está —de manera expresa o velada— anclada en principios morales, impugnando así el positivismo jurídico estricto que proclama la completa independencia del derecho respecto de la moral. De este modo, los conflictos jurídicos se interpretan como expresiones de tensiones valorativas entre intereses individuales, colectivos y sociales. En ese sentido, las normas del bioderecho aparecen como un puente que busca armonizar las consideraciones éticas y jurídicas dentro de un entramado normativo coherente.

El bioderecho rechaza, por un lado, la supuesta neutralidad axiológica de las ciencias naturales y de la biomedicina —una idea ya muy cuestionada— y, por otro, de forma aún más rotunda, la presunta neutralidad de los operadores jurídicos. Este último rechazo parte de reconocer que, al tratar asuntos relacionados con la autonomía personal, dichos operadores no afrontan únicamente problemas legales, sino que también se enfrentan a preguntas filosóficas y humanas esenciales. Estas decisiones no pueden reducirse a simples observaciones empíricas ni a deducciones formales a partir de la letra de la ley; se trata, en esencia, de juicios valorativos. Enmascarar las convicciones morales que guían al juzgador bajo una apariencia de neutralidad no solo carece de honestidad, sino que además priva a las personas afectadas y a la sociedad de una fundamentación clara, comprensible y susceptible de examen crítico, como debe ocurrir en todo régimen democrático.

La desatención a esta dimensión filosófica en la toma de decisiones jurídicas provoca soluciones rígidas, incapaces de reflejar la diversidad cultural, y que a la larga debilitan la legitimidad institucional al dificultar la consecución de consensos. Por ello, la regulación debe ser prudente, flexible y adecuarse a las realidades tecnológicas y sociales contemporáneas. Su cometido consiste en regular la ciencia sin obstaculizarla, al tiempo que garantiza la libertad individual sin inducir a las personas a ejercerla de manera clandestina, peligrosa o indigna.

Ahora bien, las preguntas filosóficas que subyacen a estas regulaciones son complejas y no existe un método único que proporcione respuestas definitivas. Desde esta perspectiva, resulta ineludible partir de una concepción básica de la autonomía. Según los textos estudiados, la autonomía se define como la capacidad de cada individuo para reflexionar acerca de sus fines personales y orientar su vida de acuerdo con dicha deliberación. Conlleva la libertad de elegir de manera consciente un curso de acción acorde con ideales, objetivos, deseos y concepciones del bien, libre de influencias externas que pretendan imponer control, y con la única restricción de no dañar a otros.

Reconocer la autonomía como un principio jurídico implica asumir que una persona solo puede ser autónoma en la medida en que sea artífice de su propia vida. Ello exige la existencia de un abanico de opciones aceptables que permitan al individuo construirse a sí mismo a través de sus decisiones. Por consiguiente, las interrogantes que enfrenta el derecho demandan una aproximación pluralista, capaz de conjugar los valores absolutos con la diversidad valorativa. Esto supone respetar las distintas formas de vida que, por ser manifestaciones legítimas de una naturaleza humana compartida, poseen un valor intrínseco.

Sean o no elegidas por cada sujeto para sí mismo, tales formas de vida merecen consideración para que cada persona pueda vivir de acuerdo con su proyecto vital.

El principal desafío radica en rehuir tanto el universalismo —la idea de que hay una única manera correcta de vivir, aplicable a todo tiempo y lugar— como el relativismo, que postula la equivalencia y validez de todas las formas de vida posibles. En esta tesitura, el bioderecho se esfuerza por hallar un punto de equilibrio entre ambos extremos, a fin de ofrecer soluciones normativas legítimas e incluyentes en términos culturales.

Tal labor implica demarcar un espectro de posturas igualmente dignas de respeto, es decir, visiones inteligibles, fundamentadas de manera sólida, defendidas en el contexto de debates actuales y mutuamente enriquecedoras. Desde una perspectiva transdisciplinaria y abierta a múltiples voces, los operadores jurídicos deben identificar los valores que conviene proteger y fomentar, así como aquellos que han de ser descartados, contribuyendo de ese modo a la construcción de un bioderecho que articule soluciones normativas inclusivas, prudentes y sostenibles.

En estos momentos, plantearse cuáles son las condiciones que posibilitan los derechos vinculados a la autonomía personal excede el mero ámbito académico; constituye un imperativo ético y político. En su nivel más abstracto, exige identificar aquellas circunstancias esenciales para que un bien como la autonomía en las relaciones de salud no solo sea reconocido como digno de tutela jurídica, sino que también reciba una protección efectiva que sirva de base para la creación de derechos. Aunque resulta inviable ofrecer un catálogo exhaustivo y definitivo, la necesidad de avanzar en esta línea es ineludible.

Este trabajo ha propuesto un conjunto de condiciones que, sin presentarse como únicas, imprescindibles o plenamente suficientes, pueden funcionar como un punto de partida para salvaguardar la autonomía. No obstante, la auténtica misión consiste en reconocerlas y reflexionar sobre ellas rigurosamente, para así defenderlas contra las amenazas que buscan debilitarlas o ignorarlas.

No es exagerado alertar que, si estos fundamentos llegan a ser socavados, las repercusiones resultarán devastadoras y trascenderán el ámbito sanitario. La libertad, la igualdad y la dignidad humanas —pilares irrenunciables de cualquier sociedad orientada a la justicia— se verían seriamente comprometidas. Desestimar este peligro no es una alternativa; implicaría traicionar los valores fundamentales que sustentan nuestro sentido de justicia y abrir la puerta a un retroceso cuyo impacto sería tan profundo como duradero.

BIBLIOGRAFÍA

(A) BIBLIOGRAFÍA PRIMARIA: DERECHO Y LEX ARTIS CODIFICADA

1. NORMATIVA NACIONAL

- Chile. *Código Penal*. Publicado en el Diario Oficial de la República el 12 de noviembre de 1874. Versión vigente. Disponible en: <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1984> (consultado el 20 de diciembre de 2024).
- Chile. *Código Penal*. Publicado en el Diario Oficial de la República el 12 de noviembre de 1874. Versión original de 1874. Digitalizada por la Biblioteca del Congreso Nacional. Disponible en: <http://www.leychile.cl/Navegar/Navegar/archivobinario?id=29584&formato=PDF>
- Chile. Ley 17344: *Autoriza el Cambio de Nombres y Apellidos en los Casos que Indica*. Publicada en el Diario Oficial de la República el 22 de septiembre de 1970. Disponible en: <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=28940> (consultado el 20 de diciembre de 2024).
- Chile. Ley 18826: *Sustituye el Artículo 119 del Código Sanitario*. Publicada en el Diario Oficial de la República el 15 de septiembre de 1989. Disponible en: <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=30202> (consultado el 20 de diciembre de 2024).
- Chile. Ley 19585: *Modifica el Código Civil en Materia de Filiación*. Publicada en el Diario Oficial de la República el 26 de octubre de 1998. Disponible en: <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=126366> (consultado el 20 de diciembre de 2024).
- Chile. Ley 19617: *Modifica el Código Penal, el Código de Procedimiento Penal y Otros Cuerpos Legales en Materias Relativas al Delito de Violación*. Publicada en el Diario Oficial de la República el 12 de julio de 1999. Disponible en: <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=19617> (consultado el 20 de diciembre de 2024).
- Chile. Ley 19696: *Código Procesal Penal*. Publicada en el Diario Oficial de la República el 12 de octubre de 2000. Disponible en: <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=176595> (consultado el 20 de diciembre de 2024).
- Chile. Ley 19966: *Establece un Régimen de Garantías en Salud*. Publicada en el Diario Oficial de la República el 3 de septiembre de 2004. Disponible en: <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=229834> (consultado el 20 de diciembre de 2024).
- Chile. Ley 20120: *Sobre la Investigación Científica en el Ser Humano, su Genoma y Prohíbe la Clonación Humana*. Publicada en el Diario Oficial de la República el 22 de septiembre de 2006. Disponible en: <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=253478> (consultado el 20 de diciembre de 2024).
- Chile. Ley 20418: *Fija Normas Sobre Información, Orientación y Prestaciones en Materia de Regulación de la Fertilidad*. Publicada en el Diario Oficial de la República el 28 de enero de 2010. Disponible en: <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1010482> (consultado el 20 de diciembre de 2024).
- Chile. Ley 20584: *Regula los Derechos y Deberes que Tienen las Personas en Relación con Acciones Vinculadas a su Atención en Salud*. Publicada en el Diario Oficial de la República el 24 de abril de 2012. Disponible en: <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1039348> (consultado el 20 de diciembre de 2024).
- Chile. Ley 21030: *Regula la Despenalización de la Interrupción Voluntaria del Embarazo en Tres Causales*. Publicada en el Diario Oficial de la República el 14 de septiembre de 2017. Disponible en: <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1108237> (consultado el 20 de diciembre de 2024).
- Chile. Ley 21120: *Reconoce y da Protección al Derecho a la Identidad de Género*. Publicada en el Diario Oficial de la República el 10 de diciembre de 2018. Disponible en: <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1126480> (consultado el 20 de diciembre de 2024).

- Chile. Ley 21240: *Modifica el Código Penal y la Ley 20393 para Sancionar la Inobservancia del Aislamiento u Otra Medida Preventiva Dispuesta por la Autoridad Sanitaria, en Caso de Epidemia o Pandemia*. Publicada en el Diario Oficial de la República el 20 de junio de 2020. Disponible en: <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1146880> (consultado el 20 de diciembre de 2024).
- Chile. Ley 21383: *Modifica la Carta Fundamental para Establecer el Desarrollo Científico y Tecnológico al Servicio de las Personas*. Publicada en el Diario Oficial de la República el 25 de octubre de 2021. Disponible en: <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1166983> (consultado el 20 de diciembre de 2024).
- Chile. Ley 21400: *Modifica Diversos Cuerpos Legales para Regular, en Igualdad de Condiciones, el Matrimonio de Parejas del Mismo Sexo*. Publicada en el Diario Oficial de la República el 10 de marzo de 2022. Disponible en: <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1169572> (consultado el 20 de diciembre de 2024).
- Chile. Ley 21483: *Modifica el Código Penal para Reforzar la Protección Penal a la Infancia y a Otras Personas que Indica*. Publicada en el Diario Oficial de la República el 24 de agosto de 2022. Disponible en: <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1180363> (consultado el 20 de diciembre de 2024).
- Chile. Ministerio de Bienestar Social. Decreto con Fuerza de Ley 226: *Código Sanitario*. Publicado en el Diario Oficial de la República el 29 de mayo de 1931. Versión original de 1931. Disponible en: <https://bcn.cl/26n86> (consultado el 20 de diciembre de 2024).
- Chile. Ministerio de Justicia. Decreto con Fuerza de Ley 1: *Fija Texto Refundido, Coordinado y Sistematizado del Código Civil*. Publicado en el Diario Oficial de la República el 30 de mayo de 2000. Disponible en: <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=172986> (consultado el 20 de diciembre de 2024).
- Chile. Ministerio de Relaciones Exteriores. Decreto 46: *Promulga el Protocolo Facultativo de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer*. Publicado en el Diario Oficial de la República el 31 de mayo de 2021. Disponible en: <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1160400> (consultado el 15 de diciembre de 2024).
- Chile. Ministerio de Relaciones Exteriores. Decreto 84: *Promulga la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares*. Publicado en el Diario Oficial de la República el 8 de junio de 2005. Disponible en: <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=238928> (consultado el 20 de diciembre de 2024).
- Chile. Ministerio de Relaciones Exteriores. Decreto 201: *Promulga la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su Protocolo Facultativo*. Publicado en el Diario Oficial de la República el 17 de septiembre de 2008. Disponible en: <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=278018> (consultado el 20 de diciembre de 2024).
- Chile. Ministerio de Relaciones Exteriores. Decreto 230: *Promulga Reglamento Sanitario Internacional (2005)*. Publicado en el Diario Oficial de la República el 23 de diciembre de 2008. Disponible en: <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=284068> (consultado el 20 de diciembre de 2024).
- Chile. Ministerio de Relaciones Exteriores. Decreto 280: *Promulga la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas*, Publicado en el Diario Oficial de la República el 16 de abril de 2011. Disponible en: <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1024661> (consultado el 20 de diciembre de 2024).
- Chile. Ministerio de Relaciones Exteriores. Decreto 326: *Promulga el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 19 de diciembre de 1966 y Suscrito por Chile en esa misma fecha*. Publicado en el Diario Oficial de la República el 27 de mayo de 1989. Disponible en: <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=12382> (consultado el 20 de diciembre de 2024).

- Chile. Ministerio de Relaciones Exteriores. Decreto 340: *Promulga el Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes*. Publicado en el Diario Oficial de la República el 14 de febrero de 2009. Disponible en: <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=287252> (consultado el 20 de diciembre de 2024).
- Chile. Ministerio de Relaciones Exteriores. Decreto 381: *Promulga la Convención sobre el Derecho de los Tratados y su Anexo*. Publicado en el Diario Oficial de la República el 22 de junio de 1981. Disponible en: <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=12889> (consultado el 20 de diciembre de 2024)
- Chile. Ministerio de Relaciones Exteriores. Decreto 747: *Promulga la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial*. Publicado en el Diario Oficial de la República el 12 de noviembre de 1971. Disponible en: <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=400589> (consultado el 20 de diciembre de 2024).
- Chile. Ministerio de Relaciones Exteriores. Decreto 747: *Promulga el Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*. Publicado en el Diario Oficial de la República el 20 de agosto de 1992. Disponible en: <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=87919> (consultado el 15 de diciembre de 2024).
- Chile. Ministerio de Relaciones Exteriores. Decreto 778: *Promulga el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos Adoptado por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas por Resolución N° 2.200, el 16 de diciembre de 1966 y Suscrito por Chile en esa Misma Fecha*. Publicado en el Diario Oficial de la República el 29 de abril de 1989. Disponible en: <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=15551> (consultado el 15 de diciembre de 2024).
- Chile. Ministerio de Relaciones Exteriores. Decreto 789: *Promulga la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer*. Publicado en el Diario Oficial de la República el 9 de diciembre de 1989. Disponible en: <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=15606> (consultado el 20 de diciembre de 2024).
- Chile. Ministerio de Relaciones Exteriores. Decreto 795: *Ordena que se Lleve a Efecto como Ley de la República el Arreglo Concluido entre los Gobiernos Representados en la Conferencia Internacional de la Salud, sobre el Establecimiento de una Comisión Interina de la Organización Mundial de la Salud, adoptado en Nueva York, Estados Unidos, el 22 de julio de 1946*. Publicado en el Diario Oficial de la República el 29 de diciembre de 1948. Disponible en: <https://bcn.cl/3i3qd> (consultado el 20 de diciembre de 2024).
- Chile. Ministerio de Relaciones Exteriores. Decreto 808: *Promulga la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, adoptada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas mediante Resolución 39/46, de fecha 10 de diciembre de 1984*. Publicado en el Diario Oficial de la República el 23 de diciembre de 1988. Disponible en: <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=15722> (consultado el 20 de diciembre de 2024).
- Chile. Ministerio de Relaciones Exteriores. Decreto 830 *Promulga la Convención sobre los Derechos del Niño*. Publicado en el Diario Oficial de la República el 27 de septiembre de 1990. Disponible en: <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=15824> (consultado el 20 de diciembre de 2024).
- Chile. Ministerio de Relaciones Exteriores. Decreto 873: *Aprueba la Convención Americana sobre Derechos Humanos denominada «Pacto de San José de Costa Rica»*. Publicado en el Diario Oficial de la República el 5 de enero de 1991. Disponible en: <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=16022> (consultado el 20 de diciembre de 2024).
- Chile. Ministerio de Relaciones Exteriores. Decreto 244: *Promulga el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Protocolo de San Salvador*. Publicado en el Diario Oficial de la República el 25 de octubre de 2022. Disponible en: <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1183364> (consultado el 20 de diciembre de 2024)

- Chile. Ministerio de Relaciones Exteriores. Decreto 1640: Promulga la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer Convención Belem do Pará. Publicado en el Diario Oficial de la República el 11 de noviembre de 1998. Disponible en línea en <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=127037>
- Chile. Ministerio de Relaciones Exteriores. Decreto 99: Promulga la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra las Personas con Discapacidad. Publicado en el Diario Oficial de la República el 20 de junio de 2002. <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=199523>
- Chile. Ministerio de Relaciones Exteriores. Decreto 162: Promulga la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores. Publicado en el Diario Oficial de la República el 7 de octubre de 2017. <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1108819>
- Chile. Ministerio de Relaciones Exteriores. Decreto 314. Ordena Llevar a Efecto como Ley de la República la Carta de la Organización de los Estados Americanos. Publicado en el diario oficial el 23 de septiembre de 1953. Disponible en <https://bcn.cl/2olhu>
- Chile. Ministerio de Relaciones Exteriores: Decreto Ley 3633: Aprueba Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados y su Anexo. Publicado el 11 de marzo de 1981 <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=128177>
- Chile. Ministerio de Salud. Decreto 114: *Aprueba Reglamento de la Ley 20120 Sobre la Investigación Científica en el Ser Humano, su Genoma y Prohíbe la Clonación Humana*. Publicado en el Diario Oficial de la República el 19 de noviembre de 2011. Disponible en: <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1032919&idParte=> (consultado el 20 de diciembre de 2024).
- Chile. Ministerio de Salud. Decreto 121: *Aprueba Reglamento que Establece Normas para la Elaboración y Determinación de las Garantías Explícitas en Salud a que se Refiere la Ley 19966*. Publicado en el Diario Oficial de la República el 19 de agosto de 2005. Disponible en: <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=241199&i=> (consultado el 20 de diciembre de 2024).
- Chile. Ministerio de Salud. Decreto 136: *Reglamento Orgánico del Ministerio de Salud*. Publicado en el Diario Oficial de la República el 21 de abril de 2005. Disponible en: <https://bcn.cl/2f49o> (consultado el 20 de diciembre de 2024).
- Chile. Ministerio de Salud. Decreto 31: *Aprueba Reglamento sobre Entrega de Información y Expresión de Consentimiento Informado en las Atenciones de Salud*. Publicado en el Diario Oficial de la República el 26 de noviembre de 2012. Disponible en: <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1046012> (consultado el 20 de diciembre de 2024).
- Chile. Ministerio de Salud. Decreto 38: *Aprueba Reglamento sobre Derechos y Deberes de las Personas en Relación a las Actividades Vinculadas con su Atención de Salud*. Publicado en el Diario Oficial de la República el 26 de diciembre de 2012. Disponible en: <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1047464> (consultado el 20 de diciembre de 2024).
- Chile. Ministerio de Salud. Decreto 4: *Decreta Alerta Sanitaria por el Periodo que se Señala y Otorga Facultades Extraordinarias que Indica por Emergencia de Salud Pública de Importancia Internacional (ESP II) por Brote del Nuevo Coronavirus (2019-NCOV)*. Publicado en el Diario Oficial de la República el 8 de febrero de 2020. Disponible en: <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1142163> (consultado el 20 de diciembre de 2024).
- Chile. Ministerio de Salud. Decreto 41: *Aprueba Reglamento sobre Fichas Clínicas*. Publicado en el Diario Oficial de la República el 26 de noviembre de 2012. Disponible en: <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1046753> (consultado el 20 de diciembre de 2024).

- Chile. Ministerio de Salud. Decreto 48: *Aprueba Texto que Establece las Normas Nacionales sobre Regulación de la Fertilidad*. Publicado en el Diario Oficial de la República el 3 de febrero de 2007. Versión original. Disponible en: <https://bcn.cl/2k369> (consultado el 20 de diciembre de 2024).
- Chile. Ministerio de Salud. Decreto 6: *Modifica el Decreto 4 de 2020 del Ministerio de Salud que Decreta Alerta Sanitaria por el Periodo que se Señala y Otorga Facultades Extraordinarias que Indica por Emergencia de Salud Pública de Importancia Internacional (ESPPI) por Brote del Nuevo Coronavirus (2019-NCOV)*. Publicado en el Diario Oficial de la República el 7 de marzo de 2020. Disponible en: <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1143149> (consultado el 20 de diciembre de 2024).
- Chile. Ministerio de Salud. Decreto 62: *Aprueba Reglamento para la Constitución y Funcionamiento de Comités de Ética Asistencial*. Publicado en el Diario Oficial de la República el 8 de julio de 2013. Disponible en: <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1052731> (consultado el 20 de diciembre de 2024).
- Chile. Ministerio de Salud. Decreto con Fuerza de Ley 1: *Fija el Texto Refundido, Coordinado y Sistematizado del Decreto Ley 2763 de 1979 del Ministerio de Salud y de las Leyes 18933 y 18469 ("Ley Orgánica del Ministerio de Salud")*. Publicado en el Diario Oficial de la República el 24 de abril de 2006. Disponible en: <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=249177> (consultado el 20 de diciembre de 2024).
- Chile. Ministerio de Salud. Decreto con Fuerza de Ley 725: *Código Sanitario*. Publicado en el Diario Oficial de la República el 31 de enero de 1968. Versión original de 1968. Disponible en: <https://bcn.cl/2npt8> (consultado el 20 de diciembre de 2024).
- Chile. Ministerio de Salud. Decreto con Fuerza de Ley 725: *Código Sanitario*. Publicado en el Diario Oficial de la República el 31 de enero de 1968. Versión vigente. Disponible en: <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=5595&idVersion=2024-10-23&idParte=> (consultado el 20 de diciembre de 2024).
- Chile. Ministerio de Salud. Resolución 202 Exenta: *Dispone Medidas Sanitarias que Indica por Brote de COVID-19*. Publicada en el Diario Oficial de la República el 22 de marzo de 2020. Disponible en: <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1143651> (consultado el 20 de diciembre de 2024).
- Chile. Ministerio de Salud. Resolución 952 Exenta: *Aprueba Texto de la Norma General Técnica 57, sobre Regulación de Ensayos Clínicos que Utilizan Productos Farmacéuticos en Seres Humanos*. Publicada en el Diario Oficial de la República el 4 de junio de 2001. Disponible en: <https://www.ispch.gob.cl/sites/default/files/Norma%20Tecnica%2057.pdf> (consultado el 20 de diciembre de 2024).
- Chile. Ministerio del Interior y Seguridad Pública. Decreto 104: *Declara Estado de Excepción Constitucional de Catástrofe, por Calamidad Pública, en el Territorio de Chile*. Publicado en el Diario Oficial de la República el 18 de marzo de 2020. Disponible en: <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1143580> (consultado el 20 de diciembre de 2024).
- Chile. Ministerio Secretaría General de la Presidencia. Decreto 100: *Fija Texto Refundido, Coordinado y Sistematizado de la Constitución Política de la República de Chile*. Publicado en el Diario Oficial de la República el 22 de septiembre de 2005. Disponible en: <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=242302> (consultado el 20 de diciembre de 2024).

2. JURISPRUDENCIA NACIONAL

- Contraloría General de la República. Dictamen 6823N18: *Emite Pronunciamiento sobre la Legalidad del Acuerdo de Solución Amistosa en Caso P-946-12, ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, por los Ministros de Estado que en ese Pacto se Consignan*. 9 de marzo de 2018.

Corte de Apelaciones de Antofagasta. Sentencia rol 326-2020: *Orlando Garrido Pino contra Nicolás Cortés Aguilera*. 28 de julio de 2020.

Corte de Apelaciones de Arica. Sentencia rol 433-2020: *Mauricio Avendaño Parada contra Néstor Ibáñez Aravena*. 14 de octubre de 2020.

Corte de Apelaciones de Concepción. Sentencia rol 901-2020: *Ministerio Público contra Jorge Jaramillo Chamorro y Otros*. 27 de agosto de 2020.

Corte de Apelaciones de Coyhaique. Sentencia rol 158-2020: *Ministerio Público contra José Vargas Ruiz*. 31 de agosto de 2020.

Corte de Apelaciones de La Serena. Sentencia rol 372-2020: *Ministerio Público contra Richard Espinoza Paredes*. 21 de agosto de 2020.

Corte de Apelaciones de La Serena. Sentencia rol 90-2021: *Recurso de Amparo Intentado en Favor de Mauricio Tapia Rojas en contra del General de la IV Zona de Carabineros de Chile y el Fiscal Regional de Coquimbo*. 21 de abril de 2021.

Corte de Apelaciones de Puerto Montt. Sentencia rol 344-2020: *Ministerio Público contra David Hule Villarroel*. 30 de junio de 2020.

Corte de Apelaciones de Puerto Montt. Sentencia rol 346-2020: *Ministerio Público contra Elías Aukán Pradenas Rojas*. 30 de junio de 2020.

Corte de Apelaciones de Rancagua. Sentencia rol 764-2021: *Ministerio Público contra Enrique Peña Lagos*. 16 de abril de 2021.

Corte de Apelaciones de San Miguel. Sentencia rol 1798-2020: *Ministerio Público contra Jullians Pinilla Guzmán*. 6 de julio de 2020.

Corte de Apelaciones de San Miguel. Sentencia rol 353-2020: *Alex Valenzuela Fuentes y Otros Contra Carabineros de Chile*. 31 de julio de 2020.

Corte de Apelaciones de San Miguel. Sentencia rol 546-2021: *Ministerio Público contra Emanuel Silva Zúñiga*. 5 de marzo de 2021.

Corte de Apelaciones de Santiago. Sentencia rol 2541-2009: *Cambio de sexo registral (caratulado reservado)*. 25 de junio de 2009.

Corte de Apelaciones de Santiago. Sentencia rol 4500-2020: *Ministerio Público contra Marcelo Venegas Lucero*. 2 de octubre de 2020.

Corte de Apelaciones de Santiago. Sentencia rol 6089-2016: *Cambio de Sexo Registral (caratulado reservado)*. 6 de agosto de 2016.

Corte de Apelaciones de Talca. Sentencia rol 19-2010: *Cambio de sexo registral (caratulado reservado)*. 21 de diciembre de 2011.

Corte de Apelaciones de Valparaíso. Sentencia rol 1638-2020: *Ministerio Público contra Emerson Artigue Artigue*. 18 de agosto de 2020.

Corte de Apelaciones de Valparaíso. Sentencia rol 2474-2020: *Carabineros de Chile contra Eduardo Quiroz Pérez*. 26 de enero de 2021.

Corte de Apelaciones de Valparaíso. Sentencia rol 949-2013: *Cambio de Sexo Registral (caratulado reservado)*. 23 de junio de 2014.

Corte Suprema. Sentencia rol 1039-2005: *Centro Juvenil AGES con Instituto Chileno de Salud Pública*. 28 de noviembre de 2005.

Corte Suprema. Sentencia rol 105065-2023: *Girardi contra Emotiv Inc*. 2 de junio de 2023.

Corte Suprema. Sentencia rol 125436-2020: *Gabriel Iván Garay Vila con Leonel Alfredo Gutiérrez Carrasco*. 25 de marzo de 2021.

Corte Suprema. Sentencia rol 15460-2019: *Jamett contra Hospital de Carabineros*. 19 de junio de 2019.

Corte Suprema. Sentencia rol 16913-2021: *Edgar Acuña Oyarzún y otros contra Carabineros de la Quinta Comisaría de Puerto Montt*. 4 de marzo de 2021.

Corte Suprema. Sentencia rol 19062-2021: *Vargas con Paris*. 29 de marzo de 2021.

Corte Suprema. Sentencia rol 2186-2001: *Sara Philippi Izquierdo, Mena González y Otros contra Laboratorio Chile S.A.* 30 de agosto de 2001.

Corte Suprema. Sentencia rol 33417-2020: *Cayo contra Eguía*. 4 de mayo de 2020.

Corte Suprema. Sentencia rol 43768-2020: *Alejandro Navarro Brain contra Presidencia de la República y otros*. 14 de mayo de 2020.

Corte Suprema. Sentencia rol 70584-2016: *Cambio de Sexo Registral (caratulado reservado)*. 29 de mayo de 2018.

Cuarto Juzgado Civil de Santiago. Sentencia rol V-301-2021: *Cambio de Sexo Registral (caratulado reservado)*. 10 de agosto de 2022.

Segundo Juzgado Civil de Santiago. Sentencia rol V-297-2021: *Cambio de Sexo Registral (caratulado reservado)*. 31 de agosto de 2022.

Segundo Juzgado de Familia de Santiago. *Reclamación e Impugnación de Maternidad (rol y caratulado reservado)*. 8 de enero de 2018.

Segundo Juzgado de Familia de Santiago. *Reclamación e Impugnación de Maternidad (rol y caratulado reservado)*. 3 de diciembre de 2018.

Tribunal Constitucional de Chile. Sentencia rol 10014-21-INA: *Requerimiento de Inaplicabilidad por Inconstitucionalidad respecto del Artículo 318 del Código Penal*. 5 de agosto de 2021.

Tribunal Constitucional de Chile. Sentencia rol 10316-2021: *Requerimiento de Inaplicabilidad por Inconstitucionalidad respecto del Artículo 365 del Código Penal, en Proceso Penal seguido ante el Juzgado de Letras y Garantía con Competencia en Familia de Cabrero*. 28 de diciembre de 2021.

Tribunal Constitucional de Chile. Sentencia rol 14393-2023: *Requerimiento de Inaplicabilidad por Inconstitucionalidad respecto del Artículo 318 bis del Código Penal interpuesto por Bryan Eduardo Encina Galdames en el Proceso Penal seguido ante el Juzgado de Garantía de la Ligua*. 11 de julio de 2024.

Tribunal Constitucional de Chile. Sentencia rol 1683-10- INA: *Requerimiento de Inaplicabilidad por Inconstitucionalidad respecto del Artículo 365 del Código Penal en Proceso Penal seguido ante el Juzgado de Garantía de Cañete*. 4 de enero de 2011.

Tribunal Constitucional de Chile. Sentencia rol 3729-17: *Requerimiento de Inconstitucionalidad presentado por un Grupo de Senadores, que representan más de la cuarta parte de los miembros en ejercicio, respecto del Proyecto de Ley que Regula la Despenalización de la Interrupción Voluntaria del Embarazo en Tres Causales, Correspondiente al Boletín 9895-11*. 28 de agosto de 2017.

Tribunal Constitucional de Chile. Sentencia rol 740-07: *Requerimiento de Inconstitucionalidad Deducido en contra de Algunas Disposiciones de las Normas Nacionales Sobre Regulación de la Fertilidad, Aprobadas por el Decreto Supremo 48 de 2007 del Ministerio de Salud*. 18 de abril de 2008.

Tribunal Constitucional de Chile. Sentencia rol 8950-2020: *Requerimiento de Inaplicabilidad por Inconstitucionalidad respecto del artículo 318 del Código Penal presentado por doña Andrea Díaz Muñoz Bagolini, Jueza Titular del Cuarto Juzgado de Garantía de Santiago*. 5 de enero de 2021.

Vigésimo Juzgado Civil de Santiago. Sentencia rol V-295-2022: *Cambio de Sexo Registral (caratulado reservado)*. 30 de octubre de 2022.

3. ANTECEDENTES DE LA LEGISLACIÓN NACIONAL

- Biblioteca del Congreso Nacional. Historia de la Ley. *Ley 19585 de 1998: Modifica el Código Civil y Otros Cuerpos Legales en materia de Filiación*. Boletín 1060-07. Disponible en: <https://www.bcn.cl/historiadelaley/nc/historia-de-la-ley/6627/> (consultado el 20 de diciembre de 2024)
- Biblioteca del Congreso Nacional. Historia de la Ley. *Constitución Política de la República de Chile de 1980, Artículo 19 numeral 1º: El derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona*. Recopilación de los antecedentes existentes al 26 de junio de 2023. Disponible en: <https://obtienearchivo.bcn.cl/obtienearchivo?id=recursolegales/10221.3/44287/2/HLArt19Nro.1CPR.pdf> (consultado el 20 de diciembre de 2024)
- Biblioteca del Congreso Nacional. Historia de la Ley. *Ley 18826 de 1989: Sustituye el Artículo 119 del Código Sanitario*. Boletín 986-07. Disponible en: <https://obtienearchivo.bcn.cl/obtienearchivo?id=recursolegales/10221.3/37418/1/HL18826.pdf> (consultado el 20 de diciembre de 2024)
- Biblioteca del Congreso Nacional. Historia de la Ley. *Ley 21030: Regula la Despenalización de la Interrupción Voluntaria del Embarazo en Tres Causales de 2017*. Boletín 9895-11. Disponible en: <https://www.bcn.cl/historiadelaley/nc/historia-de-la-ley/6701/> (consultado el 20 de diciembre de 2024)
- Comisión Redactora del Código Penal Chileno. *Actas de las sesiones de la Comisión Redactora del Código Penal Chileno*. Santiago: Imprenta de la República. 1873. Versión digitalizada del original por la Biblioteca del Congreso Nacional. Disponible en línea en: https://www.bcn.cl/catalogo/detalle_libro?bib=186545 (consultado el 20 de diciembre de 2024)
- Girardi, Guido, Carolina Goic, Alfonso De Urresti, Juan Antonio Coloma, y Francisco Chahuán. Proyecto de Ley: *Sobre Protección de los Neuroderechos y la Integridad Mental, y el Desarrollo de la Investigación y las Neurotecnologías*. Boletín 13828-19. Presentado ante el Senado el 7 de octubre de 2020. Disponible en línea: http://www.senado.cl/appsenado/templates/tramitacion/index.php?boletin_ini=13828-19 (consultado el 20 de diciembre de 2024).

4. NORMATIVA INTERNACIONAL

4. NACIONES UNIDAS

- Naciones Unidas, Comité de Derechos del Niño. *Observación General núm. 14: El Derecho del Niño a que su Interés Superior sea una Consideración Primordial* (artículo 3º, párrafo 1º de la Convención de Derechos del Niño). Adoptada el 29 de mayo de 2013. U.N. Doc. CRC/C/GC/14. Disponible en: <https://undocs.org/CRC/C/GC/14> (consultado el 20 de diciembre de 2024).
- Naciones Unidas, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. *Observación General núm. 14: El Derecho al Disfrute del Más Alto Nivel Posible de Salud* (artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales). Adoptada el 11 de agosto de 2000. U.N. Doc. E/C.12/2000/4. Disponible en: <https://undocs.org/E/C.12/2000/4> (consultado el 20 de diciembre de 2024).
- Naciones Unidas, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. *Observación General núm. 22: El Derecho a la Salud Sexual y Reproductiva* (artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales). Adoptada el 2 de mayo de 2016. U.N. Doc. E/C.12/GC/22. Disponible en: <https://undocs.org/E/C.12/GC/22> (consultado el 20 de diciembre de 2024).
- Naciones Unidas, Comité para la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer. Recomendación general 24: *Acerca del artículo 12 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer – La mujer y la salud*. Adoptada el 2 de febrero de 1999. U.N. Doc. A/54/38/Rev.1, cap. I. Disponible en: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2001/1280.pdf>
- Naciones Unidas, Conferencia Internacional de Derechos Humanos. *Proclamación de Teherán*. Adoptada en la Conferencia Internacional de Derechos Humanos en Teherán, Irán, el 13 de mayo de 1968. U.N. Doc. A/CONF.32/41. Disponible en: <https://undocs.org/A/CONF.32/41> (consultado el 20 de diciembre de 2024).
- Naciones Unidas, Conferencia Internacional de Población. *Declaración de Ciudad de México sobre Población y Desarrollo*. Adoptada en la Conferencia Internacional de Población en Ciudad de México, del 6 al 14 de agosto de 1984. U.N. Doc. E/CONF.76/19. Disponible en: <https://undocs.org/E/CONF.76/19> (consultado el 20 de diciembre de 2024).
- Naciones Unidas, Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo. *Programa de Acción*. Adoptado en la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo celebrada en El Cairo el 13 de septiembre de 1994. U.N. Doc. A/CONF.171/13/Rev.1. Disponible en: <https://undocs.org/A/CONF.171/13/Rev.1> (consultado el 20 de diciembre de 2024).
- Naciones Unidas, Conferencia Mundial de Población. *Programa de Acción Mundial sobre Población*. Adoptado por consenso en la Conferencia Mundial de Población en Bucarest, Rumanía, del 19 al 30 de agosto de 1974. U.N. Doc. E/CONF.60/19. Disponible en: <https://undocs.org/E/CONF.60/19> (consultado el 20 de diciembre de 2024).
- Naciones Unidas, Conferencia Mundial sobre la Mujer. *Declaración y Plataforma de Acción de Beijing*. Adoptada en la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer, Beijing, China, del 4 al 15 de septiembre de 1995. U.N. Doc. A/CONF.177/20. Disponible en: <https://undocs.org/A/CONF.177/20> (consultado el 20 de diciembre de 2024).
- Naciones Unidas, Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO). *Declaración Universal sobre el Genoma Humano y los Derechos Humanos*. Adoptada en París el 11 de noviembre de 1997. Resolución 29 C/Res.16. Disponible en: <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/universal-declaration-human-genome-and-human-rights> (consultado el 20 de diciembre de 2024).

- Naciones Unidas, Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO). *Declaración Internacional sobre los Datos Genéticos Humanos*. Adoptada en París el 16 de octubre de 2003. Resolución 32 C/Res.22. Disponible en: https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000147923_spa (consultado el 20 de diciembre de 2024).
- Naciones Unidas, Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO). *Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos*. Adoptada en París el 19 de octubre de 2005. Resolución 33 C/Res.12. Disponible en: https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000146180_spa (consultado el 20 de diciembre de 2024).
- Naciones Unidas, Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO). *Declaración de Principios Éticos en Relación con el Cambio Climático*. Adoptada en París el 13 de noviembre de 2017. Resolución 39 C/Res.86. Disponible en: https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000260566_spa (consultado el 20 de diciembre de 2024).
- Naciones Unidas, Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO). *Declaración sobre las Responsabilidades de las Generaciones Actuales para con las Generaciones Futuras*. Adoptada el 12 de noviembre de 1997. Resolución 29 C/Res.44. Disponible en: https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000110220_spa (consultado el 20 de diciembre de 2024).
- Naciones Unidas, Organización Mundial de la Salud, Director General. *Declaración de Emergencia de Salud Pública de Importancia Internacional (ESPII) del brote del nuevo coronavirus (2019-nCoV) en virtud del art. 12 del Reglamento Sanitario Internacional (2005)*. Emitida el 30 de enero de 2020. Disponible en: [https://www.who.int/es/news/item/30-01-2020-statement-on-the-second-meeting-of-the-international-health-regulations-\(2005\)-emergency-committee-regarding-the-outbreak-of-novel-coronavirus-\(2019-ncov\)](https://www.who.int/es/news/item/30-01-2020-statement-on-the-second-meeting-of-the-international-health-regulations-(2005)-emergency-committee-regarding-the-outbreak-of-novel-coronavirus-(2019-ncov)) (consultado el 20 de diciembre de 2024).
- Naciones Unidas, Organización Mundial de la Salud. *Constitución de la Organización Mundial de la Salud*. Adoptada por la Conferencia Sanitaria Internacional celebrada en Nueva York el 22 de julio de 1946. Entrada en vigor el 7 de abril de 1948. Las reformas adoptadas por las 26.^a, 29.^a, 39.^a y 51.^a Asambleas Mundiales de la Salud (resoluciones WHA26.37, WHA29.38, WHA39.6 y WHA51.23) entraron en vigor el 3 de febrero de 1977, el 20 de enero de 1984, el 11 de julio de 1994 y el 15 de septiembre de 2005, respectivamente. Disponible en: <https://apps.who.int/gb/bd/PDF/bd47/SP/constitucion-sp.pdf?ua=1> (consultado el 20 de diciembre de 2024).
- Naciones Unidas, Organización Mundial de la Salud. *Reglamento Sanitario Internacional*. Adoptado en la 58.^a Asamblea de la Organización Mundial de la Salud, Ginebra, el 23 de mayo de 2005. Entrada en vigor el 15 de junio de 2007. Resolución WHA 58.3. Disponible en: <https://www.who.int/es/publications/i/item/9789241580410> (consultado el 20 de diciembre de 2024).
- Naciones Unidas. *Carta de las Naciones Unidas*. Resolución adoptada por la Conferencia de San Francisco el 26 de junio de 1945. Entrada en vigor el 24 de octubre de 1945. U.N. Doc. 1 UNTS XVI. Disponible en: <https://treaties.un.org/doc/publication/ctc/uncharter.pdf> (consultado el 20 de diciembre de 2024).
- Naciones Unidas. *Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes*. Resolución adoptada por la Asamblea General el 10 de diciembre de 1984. Entrada en vigor el 26 de junio de 1987. U.N. Doc. A/RES/39/46. Disponible en: <https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/ProfessionalInterest/cat.pdf> (consultado el 20 de diciembre de 2024).
- Naciones Unidas. *Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados*. Adoptada por la Asamblea General el 23 de mayo de 1969. Entrada en vigor el 27 de enero de 1980. U.N.T.S. vol. 1155, 331. U.N. Doc. U.N. Doc A/CONF.39/11/add.2. Disponible en: https://treaties.un.org/doc/source/docs/A_CONF.39_11_Add.2-E.pdf

- Naciones Unidas. *Convención Internacional para la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas*. Resolución adoptada por la Asamblea General el 20 de diciembre de 2006. Entrada en vigor el 23 de diciembre de 2010. U.N. Doc. A/RES/61/177. Disponible en: <https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/ProfessionalInterest/disappearance-convention.pdf> (consultado el 20 de diciembre de 2024).
- Naciones Unidas. *Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial*. Resolución adoptada por la Asamblea General el 21 de diciembre de 1965. Entrada en vigor el 4 de enero de 1969. U.N. Doc. A/RES/2106 (XX). Disponible en: <https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/ProfessionalInterest/cerd.pdf> (consultado el 20 de diciembre de 2024).
- Naciones Unidas. *Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares*. Resolución adoptada por la Asamblea General el 18 de diciembre de 1990. Entrada en vigor el 1 de julio de 2003. U.N. Doc. A/RES/45/158. Disponible en: <https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/ProfessionalInterest/cmw.pdf> (consultado el 20 de diciembre de 2024).
- Naciones Unidas. *Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer*. Resolución adoptada por la Asamblea General el 18 de diciembre de 1979. Entrada en vigor el 3 de septiembre de 1981. U.N. Doc. A/RES/34/180. Disponible en: <https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/ProfessionalInterest/cedaw.pdf> (consultado el 20 de diciembre de 2024).
- Naciones Unidas. *Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*. Resolución adoptada por la Asamblea General el 13 de diciembre de 2006. Entrada en vigor el 3 de mayo de 2008. U.N. Doc. A/RES/61/106. Disponible en: <https://www.un.org/disabilities/documents/convention/convoptprot-s.pdf> (consultado el 20 de diciembre de 2024).
- Naciones Unidas. *Convención sobre los Derechos del Niño*. Resolución adoptada por la Asamblea General el 20 de noviembre de 1989. Entrada en vigor el 2 de septiembre de 1990. U.N. Doc. A/RES/44/25. Disponible en: <https://www.unicef.org/es/convencion-derechos-nino/texto-convencion> (consultado el 20 de diciembre de 2024).
- Naciones Unidas. *Declaración Universal de los Derechos Humanos*. Resolución adoptada y proclamada por la Asamblea General el 10 de diciembre de 1948. U.N. Doc. A/RES/217 A (III). Disponible en: <https://www.un.org/es/about-us/universal-declaration-of-human-rights> (consultado el 20 de diciembre de 2024).
- Naciones Unidas. *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*. Resolución adoptada por la Asamblea General el 16 de diciembre de 1966. Entrada en vigor el 23 de marzo de 1976. U.N. Doc. A/RES/2200A (XXI). Disponible en: <https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/ProfessionalInterest/ccpr.pdf> (consultado el 20 de diciembre de 2024).
- Naciones Unidas. *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*. Resolución adoptada por la Asamblea General el 16 de diciembre de 1966. Entrada en vigor el 3 de enero de 1976. U.N. Doc. A/RES/2200A (XXI). Disponible en: <https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/ProfessionalInterest/cescr.pdf> (consultado el 20 de diciembre de 2024).
- Naciones Unidas. *Primer Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*. Resolución adoptada por la Asamblea General el 16 de diciembre de 1966. Entrada en vigor el 23 de marzo de 1976. U.N. Doc. A/RES/2200A (XXI). Disponible en: <https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/ProfessionalInterest/ccpr1.pdf> (consultado el 20 de diciembre de 2024).

- Naciones Unidas. *Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes*. Resolución adoptada por la Asamblea General el 18 de diciembre de 2002. Entrada en vigor el 22 de junio de 2006. U.N. Doc. A/RES/57/199. Disponible en: <https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/ProfessionalInterest/cat-one.pdf> (consultado el 20 de diciembre de 2024).
- Naciones Unidas. *Protocolo Facultativo de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer*. Resolución adoptada por la Asamblea General el 6 de octubre de 1999. Entrada en vigor el 22 de diciembre de 2000. U.N. Doc. A/RES/54/4. Disponible en: <https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/ProfessionalInterest/cedaw.pdf> (consultado el 20 de diciembre de 2024).
- Naciones Unidas. *Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*. Resolución adoptada por la Asamblea General el 13 de diciembre de 2006. Entrada en vigor el 3 de mayo de 2008. U.N. Doc. A/RES/61/106. Disponible en: <https://www.un.org/disabilities/documents/convention/convoptprot-s.pdf> (consultado el 20 de diciembre de 2024).
- Naciones Unidas. *Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*. Resolución adoptada por la Asamblea General el 10 de diciembre de 2008. Entrada en vigor el 5 de mayo de 2013. U.N. Doc. A/RES/63/117. Disponible en: <https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/ProfessionalInterest/cescr-one.pdf> (consultado el 20 de diciembre de 2024).
- Naciones Unidas. Resolución 2211 (XXI): *Crecimiento Demográfico y Desarrollo Económico*. En *Documentos Oficiales de la Asamblea General, 21º periodo de sesiones, suplemento 16*. Adoptado por la Asamblea General el 17 de diciembre de 1966. U.N. Doc. A/RES/21. Disponible en línea en: <https://www.un.org/es/documents/ag/res/21/ares21.htm>
- Naciones Unidas. *Transformar Nuestro Mundo: La Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible*. Resolución adoptada por la Asamblea General el 25 de septiembre de 2015. U.N. Doc. A/RES/70/1. Disponible en: <https://undocs.org/es/A/RES/70/1> (consultado el 20 de diciembre de 2024).

4.2. AMÉRICA

- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *Acceso a la información en materia reproductiva desde una perspectiva de derechos humanos*. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 61, 22 de noviembre de 2011. Disponible en: <https://cidh.oas.org/pdf%20files/mujeresaccesoinformacionmateriareproductiva.pdf> (consultado el 20 de diciembre de 2024).
- Organización de los Estados Americanos. *Carta de la Organización de los Estados Americanos*. Firmada en Bogotá, Colombia, el 30 de abril de 1948. Entrada en vigor el 13 de diciembre de 1951. Publicada en la Novena Conferencia Internacional Americana, Actas y Documentos, 1948. Disponible en: <https://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/cartaOEA.asp> (consultado el 20 de diciembre de 2024).
- Organización de los Estados Americanos. *Convención Americana sobre Derechos Humanos* ("Pacto de San José"). Adoptada en San José, Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969. Entrada en vigor el 18 de julio de 1978. Serie de Tratados de la OEA, A-32. Disponible en: https://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm (consultado el 20 de diciembre de 2024).

- Organización de los Estados Americanos. *Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos de las Personas Mayores*. Adoptada en Washington D.C., Estados Unidos, el 15 de junio de 2015. Entrada en vigor el 11 de enero de 2017. Serie de Tratados de la OEA, A-70. Disponible en: https://www.oas.org/es/sla/ddi/tratados_multilaterales_interamericanos_A-70_derechos_personas_mayores.asp (consultado el 20 de diciembre de 2024).
- Organización de los Estados Americanos. *Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer* ("Convención de Belém do Pará"). Adoptada en Belém do Pará, Brasil, el 9 de junio de 1994. Entrada en vigor el 5 de marzo de 1995. Serie de Tratados de la OEA, A-61. Disponible en: <https://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-61.html> (consultado el 20 de diciembre de 2024).
- Organización de los Estados Americanos. *Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad*. Adoptada en Ciudad de Guatemala, Guatemala, el 7 de junio de 1999. Entrada en vigor el 14 de septiembre de 2001. Serie de Tratados de la OEA, A-65. Disponible en: <https://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-65.html> (consultado el 20 de diciembre de 2024).
- Organización de los Estados Americanos. *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre*. Adoptada en Bogotá, Colombia, el 2 de mayo de 1948. Publicada en la Novena Conferencia Internacional Americana, *Actas y Documentos*, 1948. Disponible en: <https://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/declaracion.asp> (consultado el 20 de diciembre de 2024).
- Organización de los Estados Americanos. *Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales* ("Protocolo de San Salvador"). Adoptado en San Salvador, El Salvador, el 17 de noviembre de 1988. Entrada en vigor el 16 de noviembre de 1999. Serie de Tratados de la OEA, A-52. Disponible en: <https://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-52.html> (consultado el 20 de diciembre de 2024).

4.3. EUROPA

- Consejo de Europa. *Carta del Enfermo Usuario de Hospital*. Adoptada el 30 de marzo de 1979. Disponible en: https://www.bioeticacs.org/iceb/seleccion_temas/derechoEnfermos/dchos_pacient.pdf (consultado el 20 de diciembre de 2024).
- Consejo de Europa. *Carta Social Europea (Revisada)*. Firmada en Estrasburgo el 3 de mayo de 1996. Entrada en vigor el 1 de julio de 1999. Publicada en el *European Treaty Series (ETS) 163*. Disponible en: https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2021-9719 (consultado el 20 de diciembre de 2024).
- Consejo de Europa. *Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales*. Adoptado el 4 de noviembre de 1950. Entrada en vigor el 3 de septiembre de 1953. Disponible en https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/Convention_SPA (consultado el 20 de diciembre de 2024).
- Consejo de Europa. *Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y la Dignidad del Ser Humano con respecto a las Aplicaciones de la Biología y la Medicina: Convenio sobre los Derechos Humanos y la Biomedicina*. Firmado en Oviedo el 4 de abril de 1997. Entrada en vigor el 1 de diciembre de 1999. Publicado en el *European Treaty Series (ETS) 164*. Disponible en: <https://rm.coe.int/168007d003> (consultado el 20 de diciembre de 2024).

- Consejo de Europa. *Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales*. Firmado en Roma el 4 de noviembre de 1950. Entrada en vigor el 3 de septiembre de 1953. Publicado en el *European Treaty Series (ETS) n.º 5*. Disponible en: https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/Convention_SPA (consultado el 20 de diciembre de 2024).
- Consejo de Europa. *Protocolo Adicional al Convenio sobre los Derechos Humanos y la Biomedicina, sobre la Prohibición de la Clonación de Seres Humanos*. Firmado en París el 12 de enero de 1998. Entrada en vigor el 1 de marzo de 2001. Publicado en el *European Treaty Series (ETS) 168*. Disponible en: <https://rm.coe.int/168007f2ca> (consultado el 20 de diciembre de 2024).
- Consejo de Europa. *Protocolo Adicional al Convenio sobre los Derechos Humanos y la Biomedicina, concerniente a la Investigación Biomédica*. Firmado en Estrasburgo el 25 de enero de 2005. Entrada en vigor el 1 de septiembre de 2010. Publicado en el *Council of Europe Treaty Series (CETS) 195*. Disponible en: <https://rm.coe.int/168008371a> (consultado el 20 de diciembre de 2024).
- Consejo de Europa. *Protocolo Adicional al Convenio sobre los Derechos Humanos y la Biomedicina, concerniente a los Análisis Genéticos con Propósitos de Salud*. Firmado en Estrasburgo el 27 de noviembre de 2008. Entrada en vigor el 1 de julio de 2018. Publicado en el *Council of Europe Treaty Series (CETS) 203*. Disponible en: <https://rm.coe.int/168008371b> (consultado el 20 de diciembre de 2024).
- Consejo de Europa. *Protocolo Adicional al Convenio sobre los Derechos Humanos y la Biomedicina, concerniente al Trasplante de Órganos y Tejidos de Origen Humano*. Firmado en Estrasburgo el 24 de enero de 2002. Entrada en vigor el 1 de mayo de 2006. Publicado en el *European Treaty Series (ETS) 186*. Disponible en: <https://rm.coe.int/1680081562> (consultado el 20 de diciembre de 2024).
- Unión Europea. *Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea*. Proclamada en Niza el 7 de diciembre de 2000, adaptada en Estrasburgo el 12 de diciembre de 2007. Entrada en vigor el 1 de diciembre de 2009. Publicada en el *Diario Oficial de la Unión Europea, C 326/391*. Disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A12012P%2FTXT> (consultado el 20 de diciembre de 2024).
- Unión Europea. *Tratado de Lisboa por el que se modifican el Tratado de la Unión Europea y el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea*. Firmado el 13 de diciembre de 2007. Entrada en vigor el 1 de diciembre de 2009. Publicado en el *Diario Oficial de la Unión Europea, C 306*. Disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=OJ%3AC%3A2007%3A306%3ATOC> (consultado el 20 de diciembre de 2024).

4.4. AFRICA

- Organización de la Unidad Africana (actualmente Unión Africana). *Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (“Carta de Banjul”)*. Adoptada en la 18ª Asamblea Ordinaria de Jefes de Estado y de Gobierno de la Organización de la Unidad Africana, celebrada en Nairobi, Kenya el 27 de junio de 1981. Entrada en vigor el 21 de octubre de 1986. Disponible en: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2002/1297.pdf> (consultado el 20 de diciembre de 2024).

4.5. OTROS INSTRUMENTOS INTERNACIONALES

- Organización Mundial de la Salud. *Defining Sexual Health*. Report of a Technical Consultation on Sexual Health (28-31 de enero 2002). Sexual Health Document Series. Ginebra: World Health Organization, 2006. Disponible en línea en: https://www.who.int/reproductivehealth/publications/sexual_health/defining_sexual_health.pdf (consultado el 20 de diciembre de 2024).

- Organización Mundial de la Salud. *Developing Sexual Health Programmes. A Framework for Action*. Ginebra: World Health Organization, 2010. WHO/RHR/HRP/10.22. Disponible en línea en: <https://apps.who.int/iris/handle/10665/70501> (consultado el 20 de diciembre de 2024).
- Organización Mundial de la Salud. *Education and Treatment in Human Sexuality: The Training of Health Professionals*. Report of a WHO Meeting. World Health Organization Technical Report Series 572. Ginebra: World Health Organization, 1975. Disponible en línea en: <https://apps.who.int/iris/handle/10665/38247> (consultado el 20 de diciembre de 2024).
- Organización Mundial de la Salud. *Sexual Health, Human Rights and the Law*. Meeting Report. Ginebra: World Health Organization, 2015. Disponible en línea en: <https://www.who.int/publications/i/item/9789241564984> (consultado el 20 de diciembre de 2024).
- Panel Internacional de Especialistas en Legislación Internacional de Derechos Humanos y en Orientación Sexual e Identidad de Género. *Principios de Yogyakarta: Principios sobre la Aplicación de la Legislación Internacional de Derechos Humanos con relación a la Orientación Sexual y la Identidad de Género*. Adoptados en marzo de 2007. Disponible en línea en: <https://yogyakartaprinciples.org/principles-en> (consultado el 20 de diciembre de 2024).
- Segundo Panel Internacional de Especialistas en Legislación Internacional de Derechos Humanos, Orientación Sexual, Identidad de Género, Expresión de Género y Características Sexuales. *Principios de Yogyakarta +10: Principios y Obligaciones Estatales Adicionales sobre la Aplicación de la Legislación Internacional de Derechos Humanos en relación con la Orientación sexual, la Identidad de Género, la Expresión de Género y las Características Sexuales que complementan los Principios de Yogyakarta*. Adoptados en septiembre de 2017. Disponible en línea en: <https://yogyakartaprinciples.org/principles-en/plus-10> (consultado el 20 de diciembre de 2024).

4.6. IGLESIA CATÓLICA

- Benedicto XVI. Carta Encíclica *Caritas in Veritate*: Sobre el Desarrollo Humano Integral en la Caridad y en la Verdad. Dada el 29 de junio de 2009. *Acta Apostolicae Sedis* 101 (2009): 641-709. Disponible en: https://www.vatican.va/content/benedict-xvi/es/encyclicals/documents/hf_ben-xvi_enc_20090629_caritas-in-veritate.html (consultado el 15 de diciembre de 2024).
- Concilio Vaticano II. *Dignitatis Humanae*: Declaración sobre la Libertad Religiosa. Proclamada por el papa Pablo VI el 7 de diciembre de 1965. *Acta Apostolicae Sedis* 58 (1966): 929-946. Disponible en: https://www.vatican.va/archive/hist_councils/ii_vatican_council/documents/vat-ii_decl_19651207_dignitatis-humanae_sp.html (consultado el 15 de diciembre de 2024).
- Congregación para la Doctrina de la Fe. Instrucción *Dignitas Personae*: Sobre Algunas Cuestiones de Bioética. Dada el 8 de septiembre de 2008. *Acta Apostolicae Sedis* 100 (2008): 858-887. Disponible en: https://www.vatican.va/roman_curia/congregations/cfaith/documents/rc_con_cfaith_doc_20080908_dignitas-personae_sp.html (consultado el 15 de diciembre de 2024).
- Dicasterio para la Doctrina de la Fe. *Declaración Dignitas Infinita: Sobre la Dignidad Humana*. Dada el 2 de abril de 2024. Disponible en línea: https://www.vatican.va/roman_curia/congregations/cfaith/documents/rc_ddf_doc_20240402_dignitas-infinita_sp.html (consultado el 20 de diciembre de 2024).
- Francisco. Carta Encíclica *Laudato Si'*: Sobre el Cuidado de la Casa Común. Dada el 24 de mayo de 2015. *Acta Apostolicae Sedis* 107 (2015): 847-945. Disponible en: https://www.vatican.va/content/francesco/es/encyclicals/documents/papa-francesco_20150524_enciclica-laudato-si.html (consultado el 15 de diciembre de 2024).
- Iglesia Católica. *Concilio de Elvira*. En *Concilios visigóticos e hispano-romanos*. Ed. José Vives. Vol 1, 1-15. Madrid: Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Instituto Enrique Flórez, 1964.

- Iglesia Católica. *Concilio de Lérida. En Concilios visigóticos e hispano-romanos*. Ed. José Vives. Vol 1, 55-60. Madrid: Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Instituto Enrique Flórez, 1964.
- Iglesia Católica. *Concilios visigóticos e hispano-romanos*. Ed. José Vives. Vol 1. Madrid: Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Instituto Enrique Flórez, 1964.
- Juan Pablo II. Carta Apostólica *Salvifici Doloris*: Sobre el Sentido Cristiano del Sufrimiento Humano. Dada el 11 de febrero de 1984. *Acta Apostolicae Sedis* 76 (1984): 201-250. Disponible en: https://www.vatican.va/content/john-paul-ii/es/apost_letters/1984/documents/hf_jp-ii_apl_11021984_salvifici-doloris.html (consultado el 15 de diciembre de 2024).
- Juan Pablo II. Carta Encíclica *Evangelium Vitae*: Sobre el Valor y el Carácter Inviolable de la Vida Humana. Dada el 25 de marzo de 1995. *Acta Apostolicae Sedis* 87 (1995): 401-522. Disponible en: https://www.vatican.va/content/john-paul-ii/es/encyclicals/documents/hf_jp-ii_enc_25031995_evangelium-vitae.html (consultado el 15 de diciembre de 2024).
- León XIII. Carta Encíclica *Rerum Novarum*: Sobre la Situación de los Obreros. Dada el 15 de mayo de 1891. *Acta Sanctae Sedis* XXIII (1890-1891): 641-670. Disponible en: https://www.vatican.va/content/leo-xiii/es/encyclicals/documents/hf_l-xiii_enc_15051891_rerum-novarum.html (consultado el 15 de diciembre de 2024).
- Pablo VI. Carta Encíclica *Humanae Vitae*: Sobre la Regulación de la Natalidad. Dada el 25 de julio de 1968. *Acta Apostolicae Sedis* 60 (1968): 481-503. Disponible en: https://www.vatican.va/content/paul-vi/es/encyclicals/documents/hf_p-vi_enc_25071968_humanae-vitae.html (consultado el 15 de diciembre de 2024).
- Sagrada Congregación para la Doctrina de la Fe. Declaración *Iura et Bona*: Sobre la Eutanasia. Dada el 5 de mayo de 1980. *Acta Apostolicae Sedis* 72 (1980): 542-552. Disponible en: https://www.vatican.va/roman_curia/congregations/cfaith/documents/rc_con_cfaith_doc_19800505_euthanasia_sp.html (consultado el 15 de diciembre de 2024).
- Sagrada Congregación para la Doctrina de la Fe. Declaración sobre el Aborto Provocado. Dada el 18 de noviembre de 1974. *Acta Apostolicae Sedis* 66 (1974): 730-747. Disponible en: https://www.vatican.va/roman_curia/congregations/cfaith/documents/rc_con_cfaith_doc_19741118_declaration-abortion_sp.html (consultado el 15 de diciembre de 2024).
- Sagrada Congregación para la Doctrina de la Fe. Instrucción *Donum Vitae*: Sobre el Respeto de la Vida Humana Naciente y la Dignidad de la Procreación. Dada el 22 de febrero de 1987. *Acta Apostolicae Sedis* 80 (1988): 70-102. Disponible en: https://www.vatican.va/roman_curia/congregations/cfaith/documents/rc_con_cfaith_doc_19870222_respect-for-human-life_sp.html (consultado el 15 de diciembre de 2024).
- Tejada y Ramiro, Juan. *Colección de cánones y de todos los concilios de la iglesia de España y de América: en latín y castellano, con notas e ilustraciones*. Vol. 1. Madrid: Imprenta de Pedro Montero, 1859. Edición digitalizada basada en el original de 1859. Disponible en google books: https://play.google.com/store/books/details/Tejada_Coleccion_de_c%C3%A1nones_y_de_todos_lo_s_concili?id=qWHVgcSIIxgC (consultado el 20 de diciembre de 2024).

5. JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL

5.1. TRIBUNALES DE POSTGUERRA

Tribunal Militar de Núremberg, *United States vs. Karl Brandt, et al.* (21 de noviembre de 1946 – 20 de agosto de 1947). Actas Oficiales. En *Trials of War Criminals before the Nuremberg Military Tribunals under Control Council Law n.º 10*, vol. 1. Washington D.C.: U.S. Government Printing Office, 1949. Digitalizado por la Biblioteca del Congreso de Estados Unidos, disponible en: https://www.loc.gov/item/2011525364_NT_war-criminals_Vol-I/ (consultado el 20 de diciembre de 2024)

Tribunal Militar del Distrito Militar del Extremo Oriente, *Trial of Former Servicemen of the Japanese Army Charged with Manufacturing and Employing Bacteriological Weapons* («Juicios de Jabárovsk»). Una transcripción parcial de las actas, nunca publicadas completamente, en: *Materials on the Trial of Former Servicemen of the Japanese Army Charged with Manufacturing and Employing Bacteriological Weapons*. Moscú: Foreign Languages Publishing House, 1950. Versión original digitalizada por Google Books. Disponible en: https://books.google.cl/books/about/Materials_on_the_Trial_of_Former_Service.html?id=ARojAA_AAMAAJ& (consultado el 20 de diciembre de 2024)

Tribunal Penal Militar Internacional para el Lejano Oriente, *United States of America et al. v. Araki Sadao et al.* (4 – 12 de noviembre de 1948) en R. John Pritchard y Sonia M. Zaide, eds., *The Tokyo War Crimes Trial*, vol. 22. Nueva York: Garland Pub., 1981. Versión digital disponible en: https://www.worldcourts.com/imtfe/eng/decisions/1948.11.04_IMTFE_Judgment.htm (consultado el 20 de diciembre de 2024)

5.2. SISTEMA EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Gran Sala). *A., B. y C. contra Irlanda*. Sentencia de 16 de diciembre de 2010, aplicación n.º 25579/05. Disponible en: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-102332> (consultado el 20 de diciembre de 2024).

Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Gran Sala). *Gross contra Suiza*. Sentencia de 30 de septiembre de 2014, aplicación n.º 67810/10. Disponible en: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-146780> (consultado el 20 de diciembre de 2024).

Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Gran Sala). *Lambert y Otros contra Francia*. Sentencia de 5 de junio de 2015, aplicación n.º 46043/14. Disponible en: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-155352> (consultado el 20 de diciembre de 2024).

Tribunal Europeo de Derechos Humanos. *Gross contra Suiza*. Sentencia de 14 de mayo de 2013, aplicación n.º 67810/10. Disponible en: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-119703> (consultado el 20 de diciembre de 2024).

Tribunal Europeo de Derechos Humanos. *Haas contra Suiza*. Sentencia de 20 de enero de 2011, aplicación n.º 31322/07. Disponible en: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-102940> (consultado el 20 de diciembre de 2024).

Tribunal Europeo de Derechos Humanos. *P. y S. contra Polonia*. Sentencia de 30 de octubre de 2012, aplicación n.º 57375/08. Disponible en: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-114098> (consultado el 20 de diciembre de 2024).

Tribunal Europeo de Derechos Humanos. *Pretty contra Reino Unido*. Sentencia de 29 de abril de 2002, aplicación n.º 2346/02. Disponible en: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-60448> (consultado el 20 de diciembre de 2024).

Tribunal Europeo de Derechos Humanos. *R.R. contra Polonia*. Sentencia de 26 de mayo de 2011, aplicación nº 27617/04. Disponible en: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-104911> (consultado el 20 de diciembre de 2024).

Tribunal Europeo de Derechos Humanos. *Tysiqc contra Polonia*. Sentencia de 20 de marzo de 2007, aplicación nº 5410/03. Disponible en: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-79812> (consultado el 20 de diciembre de 2024).

5.3. SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *Acuerdo de Solución Amistosa en el Caso 12.956, "F.S."*. Celebrado ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos entre el Estado de Chile y las organizaciones Centro de Derechos Reproductivos y Vivo Positivo, en calidad de peticionarias y representantes de "F.S." y su hijo, en calidad de víctimas. Acuerdo de 3 de agosto de 2021. Publicado en el Diario Oficial de la República el 6 de septiembre de 2022. Disponible en: <https://bcn.cl/3mezi> (consultado el 20 de diciembre de 2024).

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *Acuerdo de Solución Amistosa en el Caso P-946-12, «César Peralta Wetzel y otros (matrimonio igualitario)»*. Celebrado ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos entre el Estado de Chile y el Movimiento de Integración y Liberación Homosexual junto a los peticionarios César Peralta Wetzel, Hans Arias Montero, Víctor Arce García, José Miguel Lillo Isla, Stephane Abran y Jorge Monardes Godoy. 11 de junio de 2016.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *Baby Boy vs. Estados Unidos de América*. Resolución de 6 de marzo de 1981. Caso 2141, Resolución 23/81. Disponible en: <https://www.cidh.oas.org/annualrep/80.81sp/estadosunidos2141.htm> (consultado el 20 de diciembre de 2024).

Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Adolescentes Recluidos en Centros de Detención e Internación Provisoria del Servicio Nacional de Menores (SENAME) vs. Chile*. Presentado ante la Corte por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos el 17 de diciembre de 2021. Caso 13398. Sentencia pendiente. Disponible en: https://www.corteidh.or.cr/docs/asuntos/sename_22_04_2024.pdf (consultado el 20 de diciembre de 2024).

Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Albán Cornejo y otros vs. Ecuador*. Sentencia de 22 de noviembre de 2007 (Fondo, Reparaciones y Costas). Serie C 171. Disponible en: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_171_esp.pdf (consultado el 20 de diciembre de 2024).

Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Artavia Murillo y otros ("Fecundación in vitro") vs. Costa Rica*. Sentencia de 28 de noviembre de 2012 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Serie C 257. Disponible en: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_257_esp.pdf (consultado el 20 de diciembre de 2024).

Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Atala Riffo y Niñas vs. Chile*. Sentencia de 24 de febrero de 2012 (Fondo, Reparaciones y Costas). Serie C 239. Disponible en: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_239_esp.pdf (consultado el 20 de diciembre de 2024).

Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Comunidad Campesina de Santa Bárbara vs. Perú*. Sentencia de 1 de septiembre de 2015 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Serie C 324. Disponible en: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_324_esp.pdf (consultado el 20 de diciembre de 2024).

- Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Contreras y otros vs. El Salvador*. Sentencia de 31 de agosto de 2011 (Fondo y Reparaciones). Serie C 232. Disponible en: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_232_esp.pdf (consultado el 20 de diciembre de 2024).
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Cuscul Pivaral y otros vs. Guatemala*. Sentencia de 23 de agosto de 2018 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas). Serie C 359. Disponible en: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_359_esp.pdf (consultado el 20 de diciembre de 2024).
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso de la Masacre de las Dos Erres vs. Guatemala*. Sentencia de 24 de noviembre de 2009 (Fondo, Reparaciones y Costas). Serie C 211. Disponible en: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_211_esp.pdf (consultado el 20 de diciembre de 2024).
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso de las Masacres de Ituango vs. Colombia*. Sentencia de 1 de julio de 2006 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas). Serie C 148. Disponible en: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_148_esp.pdf (consultado el 20 de diciembre de 2024).
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Fornerón e Hija vs. Argentina*. Sentencia de 27 de abril de 2012 (Fondo y Reparaciones). Serie C 242. Disponible en: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_242_esp.pdf (consultado el 20 de diciembre de 2024).
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Gonzales Lluy y otros vs. Ecuador*. Sentencia de 1 de septiembre de 2015 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Serie C 298. Disponible en: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_298_esp.pdf (consultado el 20 de diciembre de 2024).
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Habitantes de La Oroya vs. Perú*. Sentencia de 27 de noviembre de 2023 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Serie C 511. Disponible en: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_511_esp.pdf (consultado el 20 de diciembre de 2024).
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso I.V. vs. Bolivia*. Sentencia de 30 de noviembre de 2016 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Serie C 329. Disponible en: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_329_esp.pdf (consultado el 20 de diciembre de 2024).
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Lagos del Campo vs. Perú*. Sentencia de 31 de agosto de 2017 (Fondo). Serie C 340. Disponible en: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_340_esp.pdf (consultado el 20 de diciembre de 2024).
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Nadege Dorzema y otros vs. República Dominicana*. Sentencia de 24 de octubre de 2012 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Serie C 251. Disponible en: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_251_esp.pdf (consultado el 20 de diciembre de 2024).
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Quispialaya Vilcapoma vs. Perú*. Sentencia de 23 de noviembre de 2015 (Fondo, Reparaciones y Costas). Serie C 314. Disponible en: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_314_esp.pdf (consultado el 20 de diciembre de 2024).

- Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Suárez Peralta vs. Ecuador*. Sentencia de 21 de mayo de 2013 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Serie C 261. Disponible en: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_261_esp.pdf (consultado el 20 de diciembre de 2024).
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Tibi vs. Ecuador*. Sentencia de 7 de septiembre de 2004 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Serie C 114. Disponible en: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_114_esp.pdf (consultado el 20 de diciembre de 2024).
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Vera Rojas y otros vs. Chile*. Sentencia de 1 de octubre de 2021 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Serie C 439. Disponible en: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_439_esp.pdf (consultado el 20 de diciembre de 2024).
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Vera Vera y otra vs. Ecuador*. Sentencia de 19 de mayo de 2011 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas). Serie C 226. Disponible en: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_226_esp.pdf (consultado el 20 de diciembre de 2024).
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Ximenes Lopes vs. Brasil*. Sentencia de 4 de julio de 2006 (Fondo, Reparaciones y Costas). Serie C 149. Disponible en: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_149_esp.pdf (consultado el 20 de diciembre de 2024).
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Opinión Consultiva OC-24/17*. Solicitada por la República de Costa Rica sobre Identidad de Género e Igualdad y No Discriminación a Parejas del Mismo Sexo (Obligaciones Estatales en Relación con el Cambio de Nombre, la Identidad de Género, y los Derechos derivados de un Vínculo entre Parejas del Mismo Sexo según la Interpretación y Alcance de los artículos 1.1, 3, 7, 11.2, 13, 17, 18 y 24, en relación con el artículo 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Emitida el 24 de noviembre de 2017. Disponible en: https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_24_esp.pdf (consultado el 20 de diciembre de 2024).

6. NORMATIVA COMPARADA

- Alemania. *Ley Fundamental para la República Federal de Alemania* [Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland]. Adoptada el 23 de mayo de 1949. Entrada en vigor el 19 de diciembre de 2022. <https://www.gesetze-im-internet.de/gg> (consultado el 20 de diciembre de 2024).
- Austria. *Ley Federal por la que se promulga la Ley de Disposición sobre el Final de la Propia Vida y se modifican la Ley de Sustancias Estupefacientes y el Código Penal*. [Sterbeverfügungsgesetz erlassen und das Suchtmittelgesetz sowie das Strafgesetzbuch geändert werden]. Promulgada el 31 de diciembre de 2021. <https://ris.bka.gv.at/eli/bgbl/I/2021/242/20211231> (consultado el 20 de diciembre de 2024).
- Canadá. Ley C-14: *Modifica el Código Penal y otras leyes en consecuencia (Asistencia Médica para Morir: [An Act to amend the Criminal Code and to make related amendments to other Acts (Medical Assistance in Dying)]* Publicada en la Gazette du Canada, Parte III, Volumen 39, Número 3. 17 de junio de 2016. Disponible en: <https://www.parl.ca/DocumentViewer/en/42-1/bill/C-14/royal-assent> (consultado el 20 de diciembre de 2024).
- Canadá. Ley C-7: *Modifica el Código Penal (Asistencia Médica para Morir)*. [An Act to amend the Criminal Code (Medical Assistance in Dying)]. Publicada en la Gazette du Canada, Parte III, Volumen 44, Número 1. 17 de marzo de 2021. Disponible en: <https://www.parl.ca/documentviewer/en/43-2/bill/C-7/royal-assent> (consultado el 20 de diciembre de 2024).
- Colombia. *Constitución Política de Colombia*. Adoptada el 7 de julio de 1991. Entrada en vigor el 30 de septiembre de 2024. <https://www.constitucioncolombia.com/> (consultado el 20 de diciembre de 2024).
- Colombia. Ley 599 de 2000: *Código Penal de Colombia*. 24 de julio de 2000. <https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1663230> (consultado el 20 de diciembre de 2024).
- Estados Unidos. *Constitución de los Estados Unidos de América* [Constitution of the United States of America]. Ratificada el 17 de septiembre de 1787. Última enmienda el 7 de mayo de 1992. <https://www.archives.gov/founding-docs/constitution-transcript> (consultado el 20 de diciembre de 2024).
- Estados Unidos. *Ley de Autodeterminación del Paciente de 1990* [Patient Self-Determination Act of 1990]. Secciones 4206 y 4751 del *Omnibus Budget Reconciliation Act of 1990* [Ley de Reconciliación Presupuestaria Ómnibus de 1990]. Pub. L. No. 101-508, 104 Stat. 1388. Codificada en 42 U.S.C. § 1395cc(f) y § 1396a(w). 5 de noviembre de 1990. <https://www.congress.gov/bill/101st-congress/house-bill/5067/text> (consultado el 20 de diciembre de 2024).
- Estados Unidos. *Memorando Presidencial: La Política de Ciudad de México y la Asistencia para la Planificación Voluntaria de la Población* [Presidential Memorandum: The Mexico City Policy and Assistance for Voluntary Population Planning] («Ley Mordaza Global»). *Federal Register* 82, 15: 8495-8496. Documento 2017-01843. 25 de enero de 2017. <https://www.federalregister.gov/d/2017-01843> (consultado el 20 de diciembre de 2024).
- Francia. *Constitución de la República Francesa* [Constitution de la République Française]. Adoptada el 4 de octubre de 1958. Entrada en vigor el 8 de marzo de 2024. Disponible en: <https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/LEGITEXT000006071194/> (consultado el 20 de diciembre de 2024).
- Francia. Ley Constitucional 2024-200: *Sobre la libertad de recurrir a la interrupción voluntaria del embarazo*. Publicada el 8 de marzo de 2024. Disponible en: <https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000049219182> (consultado el 20 de diciembre de 2024)

Grecia. *Constitución de Grecia* [Σύνταγμα της Ελλάδας]. Adoptada el 9 de junio de 1975. Entrada en vigor el 25 de noviembre de 2019. <https://www.hellenicparliament.gr/en/Vouli-ton-Ellinon/To-Politevma/Syntagma/> (consultado el 20 de diciembre de 2024).

Portugal. *Constitución de la República Portuguesa* [Constituição da República Portuguesa]. Adoptada el 2 de abril de 1976. Entrada en vigor el 12 de agosto de 2005. <https://www.parlamento.pt/sites/EN/Constitution> (consultado el 20 de diciembre de 2024).

Suiza. *Constitución Federal de la Confederación Suiza* [Constitution fédérale de la Confédération suisse]. Adoptada el 18 de abril de 1999. Entrada en vigor el 3 de marzo de 2024. <https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/1999/404/fr> (consultado el 20 de diciembre de 2024).

7. INSTRUMENTOS HISTÓRICOS

Alemania. Ministerio del Interior del Reich [Reichsministerium des Innern]. Circular: *Directrices relativas a los Nuevos Tratamientos y la Experimentación Científica en Seres Humanos* [Rundschreiben: Richtlinien für neuartige Heilbehandlung und nur die Vornahme wissenschaftlicher Versuche am Menschen]. Publicada en el *Reichsgesundheitsblatt*, 6, 174-175. 28 de febrero de 1931. Traducción al inglés por Hans-Martin Sass. En: Sass, Hans-Martin. «Reichsrundschreiben 1931: Pre-Nuremberg German Regulations Concerning New Therapy and Human Experimentation». *The Journal of Medicine and Philosophy* 8, n.º 2 (1983): 99-111. DOI: <https://doi.org/10.1093/jmp/8.2.99>

Estados Unidos, Estado de Indiana. *Ley para Prevenir la Procreación de Criminales Confirmados, Idiotas, Imbéciles y Violadores* [An Act to Prevent Procreation of Confirmed Criminals, Idiots, Imbeciles and Rapists]. En *Leyes del Estado de Indiana*, 65ª Sesión Regular de la Asamblea General, Capítulo 215, pp. 377-378. Compilación oficial de las leyes del Estado de Indiana. 9 de marzo de 1907. Disponible en https://en.wikisource.org/wiki/1907_Indiana_Eugenics_Law (consultado el 20 de diciembre de 2024).

Estados Unidos. *Declaración de Derechos de Virginia* [Virginia Declaration of Rights]. Adoptada por la Convención de Delegados de Virginia. 12 de junio de 1776. Disponible en: <https://www.archives.gov/founding-docs/virginia-declaration-of-rights> (consultado el 20 de diciembre de 2024).

Estados Unidos. *Declaración de Independencia* [Declaration of Independence]. Adoptada por el Congreso Continental de los Estados Unidos. 4 de julio de 1776. Disponible en: <https://www.archives.gov/founding-docs/declaration> (consultado el 20 de diciembre de 2024).

Estados Unidos. *Enmienda a la Ley de Medicamentos de 1962: Ley para Proteger la Salud Pública al Enmendar la Ley Federal de Alimentos, Medicamentos y Cosméticos para Garantizar la Seguridad, Eficacia y Fiabilidad de los Medicamentos, Autorizar la Estandarización de los Nombres de los Medicamentos y Aclarar y Fortalecer la Autoridad de Inspección Existente, y para Otros Propósitos* [Drug Amendments of 1962: An Act to Protect the Public Health by Amending the Federal Food, Drug, and Cosmetic Act to Assure the Safety, Effectiveness, and Reliability of Drugs, Authorize Standardization of Drug Names, and Clarify and Strengthen Existing Inspection Authority; and for Other Purposes]. Pub. L. No. 87-781, 76 Stat. 780. Codificada en 21 U.S.C. § 301 et seq. 10 de octubre de 1962. <https://www.congress.gov/bill/87th-congress/senate-bill/1552/text> (consultado el 20 de diciembre de 2024).

Estados Unidos. *Ley Nacional de Investigación* [National Research Act]. Pub. L. No. 93-348, 88 Stat. 342. Codificada en 42 U.S.C. § 289 et seq. 12 de julio de 1974. <https://www.govinfo.gov/content/pkg/STATUTE-88/pdf/STATUTE-88-Pg342.pdf> (consultado el 20 de diciembre de 2024).

- Estados Unidos. *Ley para Limitar el Número de Inmigrantes Admitidos en los Estados Unidos, y para Otros Propósitos* [*An Act to Limit the Number of Immigrants Allowed Entry into the United States, and for Other Purposes*] («Johnson-Reed Act»). Pub. L. No. 68-139, 43 Stat. 153. Codificada en 8 U.S.C. § 201 et seq. 26 de mayo de 1924. Disponible en *The American Journal of International Law* 18, n.º 4 (1924): 208-27. DOI: <https://doi.org/10.2307/2212749>.
- Hispania Visigoda. *Fuero Juzgo*. En *Fuero Juzgo en latín y castellano, cotejado con los más antiguos y preciosos códices por la Real Academia Española*. Madrid: Ibarra, Impresor de Cámara de Su Majestad, 1815. Edición digital basada en la original. Disponible en la Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes, <https://www.cervantesvirtual.com/obra/fuero-juzgo-en-latin-y-castellano-849980/> (consultado el 20 de diciembre de 2024).
- Reino de Castilla. *Las Siete Partidas*. En *Las siete partidas del sabio rey Don alfonso el Nono, glosadas por el licenciado Gregorio López*. Tomo 3, que contiene la VI y VII partidas. Madrid: Oficina de Benito Cano, 1789. Reproducción digital desde la original. Disponible en la Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes: <https://www.cervantesvirtual.com/obra/las-siete-partidas--4/> (consultado el 20 de diciembre de 2024).
- Reino de Castilla. *Las Siete Partidas*. En *Las siete partidas del sabio rey Don alfonso el Nono, nuevamente glosadas por el licenciado Gregorio López, del Consejo Real de Indias de Su Majestad*. Tomo 1, que contiene la I y II partidas. Madrid: Vendida en Café de Juan Hafrey con Privilegio Imperial, 1611. Reproducción digital basada en la original, disponible en la Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes: <https://www.cervantesvirtual.com/obra/las-siete-partidas-del-sabio-rey-don-alonso-el-nono-nuevamente-glosadas-1-y-2-partida--0/> (consultado el 20 de diciembre de 2024).
- Reino de León. *Decreta de León de 1188* («Carta Magna Leonesa»). Promulgados por Alfonso IX de León. 1188. Traducida al español a partir del texto latino por José Fernández Catón en *La curia regia de León de 1188 y sus Decreta y Constitución*. León: Centro de Estudios e Investigación San Isidro. 1993. Disponible en: <https://www.cultura.gob.es/dam/jcr:5e01f9da-8205-47ee-8053-2c3a68e198ef/decreta-leon-version-espanola.pdf> (consultado el 20 de diciembre de 2024).
- Reino Unido. *Carta de Derechos* [*Bill of Rights*]. Adoptada por el Parlamento de Inglaterra. 16 de diciembre de 1689. Disponible en: https://avalon.law.yale.edu/17th_century/england.asp (consultado el 20 de diciembre de 2024).
- Reino Unido. *Carta Magna* [*Magna Carta*]. Promulgada por Juan de Inglaterra. 15 de junio de 1215. Disponible en: <https://www.cervantesvirtual.com/obra-visor/magna-carta-1215--0/html/> (consultado el 20 de diciembre de 2024).
- Reino Unido. *Ley de Enmienda de las Leyes de Pobres de 1834: Una Ley para la Enmienda y Mejor Administración de las Leyes Relacionadas con los Pobres en Inglaterra y Gales* [*Poor Law Amendment Act 1834: An Act for the Amendment and Better Administration of the Laws Relating to the Poor in England and Wales*]. Promulgada por el Parlamento del Reino Unido. 14 de agosto de 1834. Disponible en: <https://www.education-uk.org/documents/acts/1834-poor-law-amendment-act.html> (consultado el 20 de diciembre de 2024).
- Reino Unido. *Ley de Habeas Corpus* [*Habeas Corpus Act*]. Promulgada por el Parlamento de Inglaterra. 27 de mayo de 1679. Disponible en: https://avalon.law.yale.edu/17th_century/habeas.asp (consultado el 20 de diciembre de 2024).
- Reino Unido. *Ley de Salud Pública de 1848* [*Public Health Act of 1848*]. Promulgada por el Parlamento del Reino Unido. 31 de agosto de 1848. Disponible en: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/Vict/11-12/63/enacted> (consultado el 20 de diciembre de 2024).
- Reino Unido. *Petición de Derechos* [*Petition of Right*]. Promulgada por el Parlamento de Inglaterra. 7 de junio de 1628. Disponible en: <https://oll.libertyfund.org/pages/1628-petition-of-right> (consultado el 20 de diciembre de 2024).

Justiniano. *Digesto* (529-534). En *Digesto Teórico Práctico (Recopilación de los libros y títulos del Digesto con expresión de sus concordantes y discordantes con los derechos común, real y canónico)*. Ed. B. Rodríguez Rodríguez de Fonseca. Vol. 1. Madrid: Joachin Ibarra, 1775. Digitalizado desde el original por la Universidad de Granada. Disponible en Internet Archive: <http://hdl.handle.net/10481/38232> (consultado el 20 de diciembre de 2024).

Hammurabi. *Código de Hammurabi* (ca. s. XVIII a. e. c.). Trad. F. Lara Peinado. 3.^a ed. Madrid: Tecnos, 2005.

8. JURISPRUDENCIA COMPARADA

8.1. ESTADOS UNIDOS

Corte de Apelaciones de California. *Berkey v. Anderson*. Sentencia del 18 de noviembre de 1969. 1 Cal. App. 3d 790, 82 Cal. Rptr. 67. Disponible en: <https://casetext.com/case/berkey-v-anderson> (consultado el 20 de diciembre de 2024).

Corte de Apelaciones de California. *Salgo v. Leland Stanford Jr. University Board of Trustees*. Sentencia del 22 de octubre de 1957. 317 P.2d 170. Disponible en: <https://law.justia.com/cases/california/court-of-appeal/2d/154/560.html> (consultado el 20 de diciembre de 2024).

Corte de Apelaciones de Illinois. *Pratt v. Davis*. Sentencia del 9 de febrero de 1905. 118 Ill. App. 161. <https://www.courtlistener.com/opinion/7099700/pratt-v-davis/> (consultado el 20 de diciembre de 2024).

Corte de Apelaciones de Nueva York. *Carpenter v. Blake*. Sentencia del 24 de marzo de 1884. 75 N.Y. 12. Disponible en: <https://casetext.com/case/carpenter-v-blake-2> (consultado el 20 de diciembre de 2024).

Corte de Apelaciones de Nueva York. *Schloendorff v. Society of New York Hospital*. Sentencia del 14 de abril de 1914. 211 N.Y. 125, 105 N.E. 92. Disponible en: <https://casetext.com/case/schloendorff-v-new-york-hospital> (consultado el 20 de diciembre de 2024).

Corte Suprema de Illinois. *Pratt v. Davis*. Sentencia del 21 de diciembre de 1906. 224 Ill. 300, 79 N.E. 562. Disponible en: <https://www.courtlistener.com/opinion/7068552/pratt-v-davis/> (consultado el 20 de diciembre de 2024).

Corte Suprema de Kansas. *Natanson v. Kline*. Sentencia del 6 de abril de 1960. 186 Kan. 393, 350 P.2d 1093. Disponible en: <https://law.justia.com/cases/kansas/supreme-court/1960/41-476-2.html> (consultado el 20 de diciembre de 2024).

Corte Suprema de los Estados Unidos. *Buck v. Bell, Superintendent of State Colony for Epileptics and Feeble-Minded*. Sentencia del 2 de mayo de 1927. 274 U.S. 200. Disponible en: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/274/200/> (consultado el 20 de diciembre de 2024).

Corte Suprema de los Estados Unidos. *Carey v. Population Services International*. Sentencia del 9 de junio de 1977. 431 U.S. 678. Disponible en: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/431/678/> (consultado el 20 de diciembre de 2024).

Corte Suprema de los Estados Unidos. *Cruzan v. Director, Missouri Department of Health*. Sentencia del 25 de junio de 1990. 497 U.S. 261. Disponible en: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/497/261/> (consultado el 20 de diciembre de 2024).

Corte Suprema de los Estados Unidos. *Dobbs v. Jackson Women's Health Organization*. Sentencia del 24 de junio de 2022. 597 U.S. 215. Disponible en: https://www.supremecourt.gov/opinions/21pdf/19-1392_6j37.pdf (consultado el 20 de diciembre de 2024).

- Corte Suprema de los Estados Unidos. *Doe v. Bolton*. Sentencia del 22 de enero de 1973. 410 U.S. 179. Disponible en: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/410/179/> (consultado el 20 de diciembre de 2024).
- Corte Suprema de los Estados Unidos. *Eisenstadt v. Baird*. Sentencia del 22 de marzo de 1972. 405 U.S. 438. Disponible en: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/405/438/> (consultado el 20 de diciembre de 2024).
- Corte Suprema de los Estados Unidos. *Griswold v. Connecticut*. Sentencia del 7 de junio de 1965. 381 U.S. 479. Disponible en: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/381/479/> (consultado el 20 de diciembre de 2024).
- Corte Suprema de los Estados Unidos. *Jane Roe, et al. v. Henry Wade, District Attorney of Dallas County*. Sentencia del 22 de enero de 1973. 410 U.S. 113. Disponible en: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/410/113/> (consultado el 20 de diciembre de 2024).
- Corte Suprema de los Estados Unidos. *John Geddes Lawrence and Tyron Garner v. Texas*. Sentencia del 26 de junio de 2003. 539 U.S. 558. Disponible en: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/539/558/> (consultado el 20 de diciembre de 2024).
- Corte Suprema de los Estados Unidos. *Lawrence v. Texas*. Sentencia del 26 de junio de 2003. 539 U.S. 558. Disponible en: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/539/558/> (consultado el 20 de diciembre de 2024).
- Corte Suprema de los Estados Unidos. *Nancy Beth Cruzan, by her parents and co-guardians, Cruzan et ux. v. Director, Missouri Department of Health, et al.* Sentencia del 25 de junio de 1990. 497 U.S. 261. Disponible en: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/497/261/> (consultado el 20 de diciembre de 2024).
- Corte Suprema de los Estados Unidos. *Obergefell v. Hodges*. Sentencia del 26 de junio de 2015. 576 U.S. 644. Disponible en: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/576/644/> (consultado el 20 de diciembre de 2024).
- Corte Suprema de los Estados Unidos. *Roe v. Wade*. Sentencia del 22 de enero de 1973. 410 U.S. 113. Disponible en: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/410/113/> (consultado el 20 de diciembre de 2024).
- Corte Suprema de los Estados Unidos. *Thomas E. Dobbs, State Health Officer of the Mississippi Department of Health, et al. v. Jackson Women's Health Organization, et al.* Sentencia del 24 de junio de 2022. 597 U.S. 215. Disponible en: https://www.supremecourt.gov/opinions/21pdf/19-1392_6j37.pdf (consultado el 20 de diciembre de 2024).
- Corte Suprema de los Estados Unidos. *Thomas S. Eisenstadt, Sheriff of Suffolk County, Massachusetts v. William F. Baird*. Sentencia del 22 de marzo de 1972. 405 U.S. 438. Disponible en: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/405/438/> (consultado el 20 de diciembre de 2024).
- Corte Suprema de Massachusetts. *Twombly v. Leach*. Sentencia del 3 de diciembre de 1853. 65 Mass. 397, en: *American Digest*. Century Edition, Vol 39, 975, 1901.
- Corte Suprema de Minnesota. *Mohr v. Williams*. Sentencia del 23 de junio de 1905. 95 Minn. 261, 104 N.W. 12. Disponible en: <https://law.justia.com/cases/minnesota/supreme-court/1905/95-minn-261-104-nw-12-1905.html> (consultado el 20 de diciembre de 2024).
- Corte Suprema de Misuri. *Cruzan v. Harmon*. Sentencia del 16 de noviembre de 1988. 760 S.W.2d 408. Disponible en: <https://www.courtlistener.com/opinion/1450920/cruzan-v-harmon/> (consultado el 20 de diciembre de 2024).

- Corte Suprema de Nueva Jersey. *Ann Quinlan v. New Jersey Department of Health (In the Matter of Karen Quinlan, an alleged incompetent)*. Sentencia del 31 de marzo de 1976. 70 N.J. 10; 355 A.2d 647. Disponible en: <https://law.justia.com/cases/new-jersey/supreme-court/1976/70-n-j-10-0.html> (consultado el 20 de diciembre de 2024).
- Corte Suprema de Nueva Jersey. *In re Quinlan (Karen Quinlan)*. Sentencia del 31 de marzo de 1976. 70 N.J. 10; 355 A.2d 647. Disponible en: <https://law.justia.com/cases/new-jersey/supreme-court/1976/70-n-j-10-0.html> (consultado el 20 de diciembre de 2024).
- Corte Suprema de Nueva York. *Carpenter v. Blake*. Sentencia del 1 de mayo de 1871. 60 Barb. 488. Disponible en: <https://www.courtlistener.com/opinion/5617421/carpenter-v-blake/> (consultado el 20 de diciembre de 2024)
- Corte Suprema de Oklahoma. *Rolater v. Strain*. Sentencia del 11 de noviembre de 1913. 39 Okla. 572, 137 P. 96. Disponible en: <https://law.justia.com/cases/oklahoma/supreme-court/1913/14030.html> (consultado el 20 de diciembre de 2024)
- Corte Suprema de Oregón. *Boydston v. Giltner*. Sentencia del 9 de julio de 1869. 3 Or. 188. En Oregon Supreme Court, *Reports of Cases Argued and Determined in the Supreme Court of the State of Oregon*. Vol. 3. West Publishing Company, 1872. Digitalizado del original por la Universidad de Harvard, disponible en Google Books: https://books.google.cl/books/about/Reports_of_Cases_Argued_and_Determined_i.html?id=B7EDAAAAYAAJ (consultado el 20 de diciembre de 2024)

8.2. COLOMBIA

- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-239/97: *Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 326 del Decreto 100 de 1980 (Código Penal)*. 20 de mayo de 1997. Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/C-239-97.htm> (consultado el 20 de diciembre de 2024).
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-355/06: *Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 122, 123 (parcial), 124, modificados por el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, y el artículo 32, numeral 7, de la Ley 599 de 2000 (Código Penal)*. 10 de mayo de 2006. Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2006/c-355-06.htm> (consultado el 20 de diciembre de 2024).
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-881/02: *Acciones de tutela instauradas por Austreberto de Ávila Ríos y otros, y Edwin Campo Vega contra Electrocosta S.A.* 17 de octubre de 2002. Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/t-881-02.htm> (consultado el 20 de diciembre de 2024).
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-970/14: *Acción de tutela instaurada por Julia en contra de Coomeva E.P.S. 14 de diciembre de 2014*. Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/t-970-14.htm> (consultado el 20 de diciembre de 2024).

8.3. AUSTRIA

- Corte Constitucional de Austria [Verfassungsgerichtshof Österreich]. Sentencia G 139/2019-71: *Declara la inconstitucionalidad parcial de la sección 78 de la Ley Federal sobre Actos Punibles por Ley, Código Penal*. 11 de diciembre de 2020. Disponible en: https://www.vfgh.gv.at/downloads/G_139-2019_EN_shortened_Version_Website.pdf (consultado el 20 de diciembre de 2024).

8.4. REINO UNIDO

Cámara de los Lores del Reino Unido. *Airedale NHS Trust v. Bland*. Sentencia del 4 de febrero de 1993. AC 789 HL. Disponible en: <http://www.bailii.org/uk/cases/UKHL/1993/17.html> (consultado el 20 de diciembre de 2024).

Corte de Apelaciones de Inglaterra y Gales. *Airedale NHS Trust v. Bland*. Sentencia de 9 de diciembre de 1992. 1 All ER 821 CA. Disponible en: <https://www.globalhealthrights.org/wp-content/uploads/2013/01/HL-1993-Airedale-NHS-Trust-v.-Bland.pdf> (consultado el 20 de diciembre de 2024).

Tribunal de Familia de Inglaterra y Gales. *Airedale NHS Trust v. Bland*. Sentencia de 19 de noviembre de 1992. 3 WLR 316 Fam. https://www.iclr.co.uk/document/1991000070/casereport_31540/html (consultado el 20 de diciembre de 2024).

Tribunal Penal de la Corona del Reino Unido. *The Queen v. William Case*. Sentencia de 1 de enero de 1850. 169 E.R. 381. Disponible en: <https://vlex.co.uk/vid/the-queen-v-william-806863857> (consultado el 20 de diciembre de 2024).

8.5. ITALIA

Corte Constitucional de la República de Italia. *Sentencia n.º 242/2019: Declara la inconstitucionalidad parcial del artículo 580 del Código Penal*. 25 de septiembre de 2019. Disponible en: https://www.cortecostituzionale.it/documenti/download/doc/recent_judgments/Sentenza_n_242_del_2019_Modugno_en.pdf (consultado el 20 de diciembre de 2024).

Corte Constitucional de la República de Italia. *Sentencia n.º 50/2022: Declara inadmisibile la propuesta de referéndum popular por la derogación del artículo 579 del Código Penal sobre Homicidio Consentido*. 15 de febrero de 2022. Disponible en: <https://hj.tribunalconstitucional.es/es/Resolucion/Show/27948> (consultado el 20 de diciembre de 2024).

8.6. ECUADOR

Corte Constitucional del Ecuador. *Sentencia 67-23-IN/24: Acción Pública de Inconstitucionalidad interpuesta en contra del artículo 144 del Código Orgánico Integral Penal que tipifica el homicidio simple*. 5 de febrero de 2024. Disponible en: <https://buscador.corteconstitucional.gob.ec/buscador-externo/principal/fichaSentencia?numero=67-23-IN%2F24> (consultado el 20 de diciembre de 2024).

8.7. PAISES BAJOS

Tribunal del Distrito de Leeuwarden [Rechtbank Leeuwarden]. *Caso Postma*. Sentencia del 21 de febrero de 1973. *Nederlandse Jurisprudentie* 1973, núm. 183. Disponible en <http://deeplink.rechtspraak.nl/uitspraak?id=ECLI:NL:RBLEE:1973:AB5464> (consultado el 20 de diciembre de 2024).

Tribunal Supremo de los Países Bajos [Hoge Raad der Nederlanden]. *Caso Schoonheim*. Sentencia del 27 de noviembre de 1984. *Nederlandse Jurisprudentie* 1985, núm. 106. Disponible en: <http://deeplink.rechtspraak.nl/uitspraak?id=ECLI:NL:HR:1984:AC8615> (consultado el 20 de diciembre de 2024).

Tribunal Supremo de los Países Bajos [Hoge Raad der Nederlanden]. *Caso Chabot*. Sentencia del 21 de junio de 1994. *Nederlandse Jurisprudentie* 1994, núm. 656. Disponible en: <http://deeplink.rechtspraak.nl/uitspraak?id=ECLI:NL:HR:1994:AD2122> (consultado el 20 de diciembre de 2024).

8.8. CANADÁ

Corte Suprema de Canadá. *Carter v. Canada (Attorney General)*. Sentencia del 6 de febrero de 2015. SCC 5. Disponible en: <https://www.canlii.org/en/ca/scc/doc/2015/2015scc5/2015scc5.html> (consultado el 20 de diciembre de 2024).

Corte Suprema de Canadá. *Rodríguez v. British Columbia (Attorney General)*. Sentencia del 30 de septiembre de 1993. 3 SCR 519. Disponible en: <https://www.canlii.org/en/ca/scc/doc/1993/1993canlii75/1993canlii75.html> (consultado el 20 de diciembre de 2024).

Tribunal Supremo de Columbia Británica. *Carter v. Canada (Attorney General)*. Sentencia de 15 de junio de 2012. BCSC 1587 <https://www.canlii.org/en/bc/bcsc/doc/2012/2012bcsc1587/2012bcsc1587.html>

Corte de Apelaciones de Columbia Británica. *Carter v. Canada (Attorney General)*. Sentencia de 10 de octubre de 2013. BCCA 435. <https://www.canlii.org/en/bc/bcca/doc/2013/2013bcca435/2013bcca435.html>

8.9. ALEMANIA

Tribunal Constitucional de Alemania. *Sentencia de la Segunda Sala de 26 de febrero de 2020 en el caso 2347/15 y acumulados* [Bundesverfassungsgericht (BVerfG) Urteil des Zweiten Senats vom 26. Februar 2020 – 2 BvR 2347/15] Disponible en: https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2020/02/rs20200226_2bvr234715.html?nn=148438 (consultado el 20 de diciembre de 2024).

8.10. COSTA RICA

Costa Rica. Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, Sala Constitucional. Sentencia 2000-02306, *Inconstitucionalidad del Decreto Ejecutivo N° 24029-S que Regula la Fecundación In vitro*. 15 de marzo de 2000. Disponible en línea en: <https://clacaidigital.info/handle/123456789/1788> (consultado el 20 de diciembre de 2024).

9. DEONTOLOGÍA MÉDICA

Asociación de Hospitales de Estados Unidos [American Hospital Association]. Declaración de Derechos del Paciente. Aprobada por la Asamblea de Representantes de la Asociación Americana de Hospitales el 6 de febrero de 1973. Publicado por Annas, George J. «A.H.A. Bill of Rights» en *Trial* (Boston, Mass.) 9, n.o 6 (noviembre-diciembre de 1973): 59-61. PMID: 11662033. Disponible en: <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/11662033/> (consultado el 20 de diciembre de 2024)

Asociación Médica Estadounidense [American Medical Association]. *Código de Ética Médica*. Adoptado en la Convención Médica Nacional celebrada en Filadelfia en mayo de 1847. Chicago: American Medical Association Press, 1847. Digitalizado del original por la American Medical Association. Disponible en: https://www.ama-assn.org/sites/ama-assn.org/files/corp/media-browser/public/ethics/1847code_0.pdf (consultado el 20 de diciembre de 2024)

Asociación Médica Estadounidense. *Current Opinions of the Judicial Council of the American Medical Association* en American Medical Association, *House of Delegates Proceedings, Annual Convention*. Chicago: American Medical Association, 1981. ID: ama_arch/HOD00001/00000112. Disponible en línea en http://ama.nmtvault.com/jsp/PsImageViewer.jsp?doc_id=1ee24daa-2768-4bff-b792-e4859988fe94%2Fama_arch%2FHOD00001%2F00000112&pg_seq=1 (consultado el 20 de diciembre de 2024).

- Asociación Médica Mundial. *Código Internacional de Ética Médica*. Adoptado por la 3ª Asamblea General celebrada en Londres en octubre de 1949. Posteriormente enmendado en la 22ª Asamblea General en Sídney de agosto de 1968, la 35ª en Venecia de octubre de 1983, la 57ª en Pilanesberg de octubre de 2006 y la 73ª en Berlín de octubre de 2022. Disponible en: <http://www.wma.net/es/policias-post/codigo-internacional-de-etica-medica/> (consultado el 20 de diciembre de 2024)
- Asociación Médica Mundial. *Declaración de Ginebra: Promesa del Médico*. Adoptada por la 2ª Asamblea General celebrada en Ginebra en septiembre de 1948. Posteriormente enmendada en la 22ª Asamblea General en Sídney de agosto de 1968, la 35ª en Venecia de octubre de 1983, la 46ª en Estocolmo de septiembre de 1994 y la 68ª en Chicago de octubre de 2017. Disponible en: <http://www.wma.net/es/policias-post/declaracion-de-ginebra/> (consultado el 20 de diciembre de 2024)
- Asociación Médica Mundial. *Declaración de Helsinki: Principios Éticos para las Investigaciones Médicas en Participantes Humanos de la Asociación Médica Mundial*. Versión original. Adoptada por la 18ª Asamblea General celebrada en Helsinki en junio de 1964. Disponible en: <http://www.wma.net/what-we-do/medical-ethics/declaration-of-helsinki/doh-jun1964/> (consultado el 20 de diciembre de 2024)
- Asociación Médica Mundial. *Declaración de Helsinki: Principios Éticos para las Investigaciones Médicas en Participantes Humanos de la Asociación Médica Mundial*. Adoptada por la 18ª Asamblea General celebrada en Helsinki en junio de 1964. Posteriormente enmendada en la 29ª Asamblea General en Tokio de octubre de 1975; la 25ª en Venecia de octubre de 1983; la 41ª en Hong Kong de septiembre de 1989; la 48ª en Somerset West de octubre de 1996; la 52ª en Edimburgo de octubre de 2000; la 53ª en Washington D.C. de octubre de 2002; la 55ª en Tokyo de octubre de 2004; la 59ª en Seoul de octubre de 2008; la 64ª en Fortaleza de octubre de 2013, y la 75ª en Helsinki de octubre de 2024. Disponible en: <https://www.wma.net/policias-post/wma-declaration-of-helsinki/> (consultado el 20 de diciembre de 2024)
- Asociación Médica Mundial. *Declaración de la Asociación Médica Mundial sobre la Relación entre el Derecho y la Ética*. Adoptada en la 164ª sesión del Consejo de la Asociación en Divonne-les-Bains de mayo de 2003 y adoptada como Declaración en la 70ª Asamblea General en Tiflis de octubre de 2019. Publicada el 22 de julio de 2020. Disponible en: <http://www.wma.net/es/policias-post/resolucion-del-consejo-de-la-amm-sobre-la-relacion-entre-el-derecho-y-la-etica/> (consultado el 20 de diciembre de 2024)
- Asociación Médica Mundial. *Declaración de Lisboa sobre los derechos de los pacientes*. Adoptada por la 34ª Asamblea Médica Mundial en Lisboa de septiembre/octubre de 1981, enmendada por la 47ª Asamblea General en Bali de septiembre de 1995, revisada en la 171ª Sesión del Consejo en Santiago de octubre de 2005 y reafirmada por la 200ª en Oslo de abril de 2015. Disponible en: <http://www.wma.net/es/policias-post/declaracion-de-lisboa-de-la-amm-sobre-los-derechos-del-paciente/> (consultado el 20 de diciembre de 2024)
- Colegio Médico de Chile A.G. *Código de Ética*. Aprobado por el Honorable Consejo General en diciembre de 2019. Versión de 2022. Disponible en: <http://www.colegiomedico.cl/documentos/codigo-de-etica/> (consultado el 20 de diciembre de 2024)
- Comisión Nacional para la Protección de Sujetos Humanos de Investigación Biomédica y de Comportamiento. *Informe Belmont: Principios Éticos y Directrices para la Protección de Sujetos Humanos de Investigación*. Reporte Final de la Comisión. 18 de abril de 1979. Traducción oficial al español en el sitio del Departamento de Salud y Servicios Humanos de los Estados Unidos. disponible en: <https://www.hhs.gov/ohrp/regulations-and-policy/belmont-report/read-the-belmont-report/index.html> (consultado el 20 de diciembre de 2024)

- Consejo de Organizaciones Internacionales de las Ciencias Médicas y Organización Mundial de la Salud. Pautas Éticas Internacionales para la Investigación Biomédica en Seres Humanos. Versión original. Ginebra: CIOMS, 1982. Disponible en: <https://cioms.ch/publications/product/proposed-international-guidelines-for-biomedical-research-involving-human-subjects/> (consultado el 20 de diciembre de 2024)
- Consejo de Organizaciones Internacionales de las Ciencias Médicas y Organización Mundial de la Salud. *Pautas Éticas Internacionales para la Investigación Relacionada con la Salud con Seres Humanos*, 4ª revisión adoptada en 2016. Traducción oficial al español por la Organización Panamericana de la Salud, Ginebra: CIOMS, 2017. Disponible en: [https://cioms.ch/wp-content/uploads/2017/12/CIOMS-EthicalGuideline SP INTERIOR-FINAL.pdf](https://cioms.ch/wp-content/uploads/2017/12/CIOMS-EthicalGuideline_SP_INTERIOR-FINAL.pdf) ((consultado el 20 de diciembre de 2024)
- Departamento de Salud y Servicios Humanos de los Estados Unidos, Oficina para la Protección de los Seres Humanos en la Investigación [U.S. Department of Health and Human Services, Office for Human Research Protections]. *Documentos históricos relacionados de la Comisión Nacional para la Protección de los Sujetos Humanos de la Investigación Biomédica y del Comportamiento 1975-1978*. [Related Historical Documents from the National Commission for the Protection of Human Subjects of Biomedical and Behavioral Research]. Disponibles en <https://www.hhs.gov/ohrp/regulations-and-policy/belmont-report/access-other-reports-by-the-national-commission/index.html> (consultado el 20 de diciembre de 2024)
- Tribunal Militar de Núremberg, Código de Núremberg: Principios Básicos que Deben Tenerse en Cuenta a fin de establecer las Exigencias morales, Éticas y Legales en la Investigación con Seres Humanos [Nuremberg Code]. 1947. En: *Trials of War Criminals before the Nuremberg Military Tribunals under Control Council Law No. 10*, vol. 2. Washington, D.C.: U.S. Government Printing Office, 1949, 181-182. Original digitalizado por la Biblioteca del Congreso de Estados Unidos. Disponible en línea en: https://www.loc.gov/item/2011525364_NT_war-criminals_Vol-II/ (consultado el 20 de diciembre de 2024)

10. OTROS TEXTOS MÉDICOS

- Asociación Estadounidense de Psiquiatría [American Psychiatric Association]. *Manual Diagnóstico y Estadístico de los Trastornos Mentales [Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders]*. 1ª ed. (DSM-I). Washington, DC: APA, 1968.
- Asociación Estadounidense de Psiquiatría [American Psychiatric Association]. *Manual Diagnóstico y Estadístico de los Trastornos Mentales [Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders]*. 2ª ed. (DSM-II). Washington, DC: APA, 1968.
- Asociación Estadounidense de Psiquiatría [American Psychiatric Association]. *Manual Diagnóstico y Estadístico de los Trastornos Mentales [Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders]*. 3ª ed. (DSM-III). Washington, DC: APA, 1980.
- Asociación Estadounidense de Psiquiatría [American Psychiatric Association]. *Manual Diagnóstico y Estadístico de los Trastornos Mentales [Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders]*. 3ª ed., rev. (DSM-III-R). Washington, DC: APA, 1987.
- Asociación Estadounidense de Psiquiatría [American Psychiatric Association]. *Manual Diagnóstico y Estadístico de los Trastornos Mentales [Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders]*. 4ª ed. (DSM-IV). Traducción oficial. Barcelona: Masson, 1995.

Asociación Estadounidense de Psiquiatría [American Psychiatric Association]. *Manual Diagnóstico y Estadístico de los Trastornos Mentales: Texto Revisado* [*Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders: Text Revision*]. 4.^a ed. rev. (DSM-IV-R). Traducción oficial. Barcelona: Elsevier Masson, 2002.

Asociación Estadounidense de Psiquiatría [American Psychiatric Association]. *Manual Diagnóstico y Estadístico de los Trastornos Mentales* [*Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders*]. 5.^a ed. (DSM-V). Traducción oficial. Madrid: Editorial Médica Panamericana, 2014.

Asociación Estadounidense de Psiquiatría [American Psychiatric Association]. *Manual Diagnóstico y Estadístico de los Trastornos Mentales*. 5.^a ed. rev. (DSM-VR). Traducción oficial. Madrid: Editorial Médica Panamericana, 2022.

Naciones Unidas, Organización Mundial de la Salud. *Clasificación Internacional de Enfermedades: Sexta Revisión* (CIE-6). Ginebra: Organización Mundial de la Salud, 1948.

Naciones Unidas, Organización Mundial de la Salud. *Clasificación Internacional de Enfermedades: Séptima Revisión* (CIE-7). Ginebra: Organización Mundial de la Salud, 1955.

Naciones Unidas, Organización Mundial de la Salud. *Clasificación Internacional de Enfermedades: Octava Revisión* (CIE-8). Ginebra: Organización Mundial de la Salud, 1965.

Naciones Unidas, Organización Mundial de la Salud. *Clasificación Internacional de Enfermedades: Novena Revisión* (CIE-9). Ginebra: Organización Mundial de la Salud, 1975.

Naciones Unidas, Organización Mundial de la Salud. *Clasificación Internacional de Enfermedades: Décima Revisión* (CIE-10). Ginebra: Organización Mundial de la Salud, 1989.

Naciones Unidas, Organización Mundial de la Salud. *Clasificación Internacional de Enfermedades: Décimo Primera Revisión* (CIE-11). Ginebra: Organización Mundial de la Salud, 2022. Disponible en: <https://icd.who.int/es> (consultado el 20 de diciembre de 2024)

(B) BIBLIOGRAFÍA PRIMARIA: ÉTICA NORMATIVA GENERAL, CIENTÍFICA Y MÉDICA

- Agustín de Hipona. *Confesiones* (397-400 e. c.). Trad. A. C. Vega Rodríguez. Ed. bilingüe latín-español. En *Obras completas de San Agustín*, vol. 1. Edición digital. Madrid: Biblioteca de Autores Cristianos y Federación Agustiniana Española, 2003. Disponible en: <https://www.augustinus.it/spagnolo/confessioni/index2.htm> (consultado el 20 de diciembre de 2024).
- Agustín de Hipona. *Contra los académicos* (386 e. c.). Trad. P. Victorino Capánaga. En *Obras completas de San Agustín*, vol. 1. Madrid: Biblioteca de Autores Cristianos y Federación Agustiniana Española, 2003. Disponible en: https://www.augustinus.it/spagnolo/contr_acc/ (consultado el 20 de diciembre de 2024).
- Agustín de Hipona. *El matrimonio y la concupiscencia* (419-420 e. c.). Trad. T. Madrid y A. Sánchez. En *Obras completas de San Agustín*, vol. 35. Madrid: Biblioteca de Autores Cristianos y Federación Agustiniana Española, 2003. Disponible en: https://www.augustinus.it/spagnolo/nozze_concupiscenza/ (consultado el 20 de diciembre de 2024).
- Agustín de Hipona. *El orden* (386-387 e. c.). Trad. P. Victorino Capánaga. En *Obras completas de San Agustín*, vol. 1. Madrid: Biblioteca de Autores Cristianos y Federación Agustiniana Española, 2003. Disponible en: <https://www.augustinus.it/spagnolo/ordine/> (consultado el 20 de diciembre de 2024).
- Agustín de Hipona. *Exposición incoada de la Carta a los Romanos* (394-395 e. c.). Trad. M. Fuertes Lanero. En *Obras completas de San Agustín*, vol. 18. Madrid: Biblioteca de Autores Cristianos y Federación Agustiniana Española, 2003. Disponible en: https://www.augustinus.it/spagnolo/incompleta_romani/ (consultado el 20 de diciembre de 2024).
- Agustín de Hipona. *La ciudad de Dios* (413-426 e. c.). Trad. S. Santamarta del Río y M. Fuertes Lanero. En *Obras completas de San Agustín*, vol. 17. Madrid: Biblioteca de Autores Cristianos y Federación Agustiniana Española, 2003. Disponible en: <https://www.augustinus.it/spagnolo/cdd/> (consultado el 20 de diciembre de 2024).
- Agustín de Hipona. *La Santísima Trinidad* (399-419 e. c.). Trad. L. Arias. En *Obras completas de San Agustín*, vol. 5. Madrid: Biblioteca de Autores Cristianos y Federación Agustiniana Española, 2003. Disponible en: <https://www.augustinus.it/spagnolo/trinita/> (consultado el 20 de diciembre de 2024).
- Agustín de Hipona. *Obras completas de San Agustín*. 41 vols. Ed. bilingüe latín-español. Madrid: Biblioteca de Autores Cristianos y Federación Agustiniana Española, 2003. Disponible en: <https://www.augustinus.it/spagnolo/index.htm> (consultado el 20 de diciembre de 2024).
- Al-Rohawi. *Adab al-Tabib* (ca. s. IX). Trad. al inglés por M. Levey en «Medical Ethics of Medieval Islam: With Special Reference to Al-Ruhāwī's Practical Ethics of the Physician». En *American Philosophical Society. Transactions of the American Philosophical Society*, 57, n.º 3 (mayo de 1967). Edición digitalizada desde la original por Internet Archive. Disponible en: https://archive.org/details/sim_transactions-of-the-american-philosophical-society_1967-05_57_3/ (consultado el 20 de diciembre de 2024).
- Anselmo de Canterbury. *Proslogion* (1077-1078). En *Obras completas de San Anselmo*, vol. 1. Madrid: Biblioteca de Autores Cristianos, 1952.
- Aristóteles. *Acerca de la sensación y lo sensible* (ca. s. IV a. e. c.). En *Tratados breves de historia natural (Parva Naturalia)*, 37-100. Trad. A. Bernabé. Madrid: Alianza, 2022.
- Aristóteles. *Acerca del Alma* (ca. s. IV a. e. c.). Trad. T. Calvo Martínez. Biblioteca Clásica Gredos 14. Madrid: Gredos, 1978.
- Aristóteles. *Analíticos Segundos* (ca. s. IV a. e. c.). En *Tratados de lógica (Órganon)* vol 2: Sobre la interpretación, Analíticos primeros, Analíticos segundos, 331-440. Trad. M. Candel Sanmartín. Biblioteca Clásica Gredos Series 115. Barcelona: Gredos, 1995.

- Aristóteles. *Ética nicomáquea* (ca. s. IV a. e. c.). Trad. J. Pallí Bonet. Biblioteca Clásica Gredos 89. Madrid: Gredos, 1985.
- Aristóteles. *Física* (ca. s. IV a. e. c.). Trad. G. de Echandía. Biblioteca Clásica Gredos 203. Madrid: Gredos, 1995.
- Aristóteles. *Metafísica* (ca. s. IV a. e. c.). Trad. T. Calvo. Biblioteca Clásica Gredos 200. Madrid: Gredos, 1995.
- Aristóteles. *Poética* (ca. s. IV a. e. c.). Trad. J. D. García Bacca. Edición bilingüe griego-español. *Obras completas de Aristóteles*. Ciudad de México: UNAM, 1946.
- Aristóteles. *Política* (ca. s. IV a. e. c.). Trad. M. García Valdés. Biblioteca Clásica Gredos 116. Madrid: Gredos, 1988.
- Aristóteles. *Retórica* (ca. s. IV a. e. c.). Trad. Q. Racionero. Biblioteca Clásica Gredos 142. Barcelona: Gredos, 1994.
- Asaf ben Berejía. *Juramento de Asaf* (ca. s. VI e. c.). En *Juramentos médicos*, ed. A. Rancich y R. Gelpi, 227-30. Buenos Aires: Universidad de Buenos Aires, 2017.
- Atanasio. *La encarnación del Verbo* (ca. s. IV e. c.). Trad. J. Fernández Sahelices. Biblioteca de la Patrística 6. Madrid: Ciudad Nueva, 1989.
- Bacon, Francis. *Del adelanto y progreso de la ciencia divina y humana* (1605). Trad. J. Castillo. Ciudad de México: Juan Pablos, 1984.
- Bacon, Francis. *La gran restauración [Novum Organum]* (1620). Trad. M. A. Granadas. Madrid: Tecnos, 2011.
- Bacon, Francis. *Nueva Atlántida* (1627). Trad. E. García Estébanez. Madrid: Akal, 2006.
- Bentham, Jeremy. *An Introduction to the Principles of Morals and Legislation* (1789). Ed. J. H. Burns y H. L. A. Hart. Londres: The Athlone Press, University of London, 1970.
- Bernard, Claude. *Introducción al estudio de la medicina experimental* (1865). Barcelona: Fontanella, 1976.
- Bichat, Xavier. *Anatomía general aplicada a la fisiología y a la medicina* (1801). Trad. R. Trujillo. Vol. I. Madrid: Norberto Llorenci, 1831. Edición digitalizada desde la original por Google Books. Disponible en: <https://books.google.com/books?id=mO4TmrGtj9gC> (consultado el 20 de diciembre de 2024).
- Bruno, Giordano. *Expulsión de la bestia triunfante* (1584). Trad. I. Gómez de Liaño. Madrid: Siruela, 2011.
- Cabásilas, Nicolás. *La vida en Cristo* (ca. s. XIV e. c.). 4.^a ed. Trad. L. Gutiérrez-Vega y B. García-Rodríguez. Patmos 7. Madrid: Rialp, 1999.
- Cangiamila, Francesco Emmanuele. *Embriología sagrada: tratado de la obligación que tienen los curas, confesores, médicos, comadronas y otras personas de cooperar a la salvación de los niños que aún no han nacido, de los que nacen al parecer muertos, de los abortivos, de los monstruos, etc.: contiene varias prevenciones muy oportunas para las urgencias* (1758). 2.^a ed. al castellano por J. Castellot. Madrid: Pantaleón Aznar, 1785. Edición digitalizada por la Biblioteca Nacional de Chile. Disponible en: <https://www.memoriachilena.gob.cl/602/w3-article-124960.html> (consultado el 20 de diciembre de 2024).
- Chadwick, Edwin. *Inquiry into the Sanitary Condition of the Labouring Population of Great Britain. Report to Her Majesty's Principal Secretary of State for the Home Department, from the Poor Law Commissioners. Presented to both Houses of Parliament by Command of Her Majesty in July of 1842*. Londres: Clowes and Sons, 1842. Edición digitalizada desde el original por Wellcome Collection. Disponible en: <https://wellcomecollection.org/works/vgy8svyj> (consultado el 20 de diciembre de 2024).

- Cicerón, Marco Tulio. *Las leyes* (52-51 a. e. c.). Trad. C. T. Pabón de Acuña. Biblioteca Clásica Gredos 381. Madrid: Gredos, 2009.
- Cicerón, Marco Tulio. *Sobre la república* (54-51 a. e. c.). Trad. Á. D'Ors. Biblioteca Clásica Gredos 72. Madrid: Gredos, 1984.
- Cipriano de Cartago. *De los apóstatas [De Lapsis]* (251 e. c.). En *Obras de San Cipriano: tratados y cartas*, 168-98. Trad. J. Campos. Ed. bilingüe. Madrid: Biblioteca de Autores Cristianos, 1964.
- Clemente de Alejandría. *El pedagogo* (ca. 200 e. c.). Trad. M. Merino y E. Redondo. Ed. bilingüe. Madrid: Ciudad Nueva, 1994.
- Comte, Auguste. *Curso de filosofía positiva* (1830-1842). Trad. J. J. Sanguinetti. Madrid: Magisterio Español, 1977.
- Descartes, René. *Discurso del método* (1637). Trad. M. García Morente. Madrid: Austral, 2010.
- Descartes, René. *Meditaciones metafísicas* (1641). Trad. M. García Morente. Madrid: Austral, 2010.
- Escuela de Medicina de Salerno. *Juramento de la Escuela de Medicina de Salerno (Licenciatura)* (ca. s. XII-XIII). En *Juramentos médicos*, ed. A. Rancich y R. Gelpi, 231-32. Buenos Aires: Universidad de Buenos Aires, 2017.
- Escuela Salernitana. *Juramento de la Escuela Salernitana (Doctorado)* (ca. s. XII). En *Juramentos médicos*, ed. A. Rancich y R. Gelpi, 232. Buenos Aires: Universidad de Buenos Aires, 2017.
- Filmer, Robert. *Patriarca o El poder natural de los reyes* (1680). Trad. Á. Rivero. Madrid: Alianza, 2010.
- Frank, Johann Peter. *Sistema completo de policía médica [System einer vollständigen medicinischen Polizy]* (1792). Berlín: Vieweg, 1792. Edición digitalizada desde la original por la Biblioteca Digital de Münchener (MDZ). Disponible en: <https://mdz-nbn-resolving.de/details:bsb11268523> (consultado el 20 de diciembre de 2024).
- Galeno, Claudio. *Comentario IV al Libro VI de Epidemias de Hipócrates [Hippocratis librum VI epidemiarum commentarii IV]* (ca. s. II e. c.). En *Claudii Galeni Opera Omnia*, ed. K. G. Kühn. Leipzig: Cnobloch, 1829. Edición digitalizada desde la original por Internet Archive. Disponible en: https://archive.org/details/b29339339_0018 (consultado el 20 de diciembre de 2024).
- Galeno, Claudio. *El mejor médico también es filósofo* (ca. s. II e. c.). Trad. Grupo Glaux Philologica. En *Ideas y Valores*, Revista de Filosofía de la Universidad Nacional de Colombia, 126 (2004): 75-84.
- Galeno, Claudio. *Que las facultades del alma se derivan de la compleción humoral del cuerpo [Quod Animi Mores Corporis Temperamenta Sequantur]* (ca. s. II e. c.). En *Alma y enfermedad en la obra de Galeno*. Trad. y comentario de L. García Ballester. Cuadernos Hispánicos de Historia de la Medicina y de la Ciencia 12. Granada: Universidad de Granada, 1972. Disponible en: <https://digital.csic.es/handle/10261/92221> (consultado el 20 de diciembre de 2024).
- Galeno, Claudio. *Sobre el diagnóstico y la curación de los pecados del alma de cualquier tipo [De cuiuslibet animi peccatorum dignotione et medela]* (ca. s. II e. c.). En *Claudii Galeni Opera Omnia*, ed. K. G. Kühn. Vol. 5, 58-103. Leipzig: Cnobloch, 1823. Edición digitalizada por Internet Archive desde la original conservada en el Wellcome Library Institute. Disponible en: https://archive.org/details/b29339339_0005/ (consultado el 20 de diciembre de 2024).
- Galeno, Claudio. *Sobre el reconocimiento y tratamiento de las enfermedades del alma [De cognoscendis curandisque animi morbis]* (ca. s. II e. c.). En *Claudii Galeni Opera Omnia*, ed. K. G. Kühn. Vol. 5, 1-57. Leipzig: Cnobloch, 1823. Edición digitalizada por Internet Archive desde la original conservada en el Wellcome Library Institute. Disponible en: https://archive.org/details/b29339339_0005 (consultado el 20 de diciembre de 2024).

- Gall, Franz Josef, y Johann Gaspar Spurzheim. *Anatomie et physiologie du système nerveux en général et du cerveau en particulier; avec des observations sur la possibilité de reconnaître plusieurs dispositions intellectuelles et morales de l'homme et des animaux par la configuration de leurs têtes* (1810). Vol. 1. Paris: Chez F. Schoell. Edición digitalizada por la Bibliothèque Interuniversitaire de Santé, Paris. Disponible en Internet Archive: http://archive.org/details/BIUSante_00575x01 (consultado el 20 de diciembre de 2024).
- Gouges, Olympe de. *Declaración de los Derechos de la Mujer y la Ciudadana [Déclaration des Droits de la Femme et de la Citoyenne]* (1791). Trad. al español por la Secretaría de Género del Poder Judicial de Chile. Disponible en: <https://secretariadegenero.pjud.cl/index.php/7-de-mayo-olymp-de-gouges> (consultado el 20 de diciembre de 2024).
- Gregorio de Nisa. *La Virginitad* (ca. s. IV). Trad. L. F. Mateo-Seco. Biblioteca de la Patrística 49. Madrid: Ciudad Nueva, 2000. Edición digitalizada desde la original por Internet Archive. Disponible en: <https://archive.org/details/san-gregorio-de-nisa-la-gran-catequesis/San%20Gregorio%20de%20Nisa%2C%20La%20virginidad> (consultado el 20 de diciembre de 2024).
- Gregory, John. *Lectures on the Duties and Qualifications of a Physician* (1817). Filadelfia: M. Carey & Son. Edición digitalizada desde la original por Internet Archive. Disponible en: <http://archive.org/details/2555043R.nlm.nih.gov> (consultado el 20 de diciembre de 2024).
- Grocio, Hugo. *Del derecho de la guerra y de la paz* (1625). Trad. J. Torrubiano. Madrid: Reus, 1925.
- Heidegger, Martín. *La pregunta por la técnica* (1954). En *Filosofía, ciencia y técnica*, trad. F. Soler, 55-79. Santiago de Chile: Universitaria, 2003.
- Hipócrates. *Aforismos* (ca. s. V-IV a. e. c.). En *Tratados hipocráticos I*, ed. C. García Gual, 2.^a ed., 211-98. Biblioteca Clásica Gredos 64. Madrid: Gredos, 1983.
- Hipócrates. *Epidemias* (ca. s. V-IV a. e. c.). En *Tratados hipocráticos V*, ed. C. García Gual, trad. A. Alamillo, M. D. Lara Nava, y L. Sanz Mingote, 7-350. Biblioteca Clásica Gredos 126. Madrid: Gredos, 1986.
- Hipócrates. *Juramento Hipocrático* (ca. s. V-IV a. e. c.). En *Tratados hipocráticos I*, ed. C. García Gual, 2.^a ed., 63-84. Biblioteca Clásica Gredos 64. Madrid: Gredos, 1983.
- Hipócrates. *Sobre el médico* (ca. s. V-IV a. e. c.). En *Tratados hipocráticos I*, ed. C. García Gual, 2.^a ed., 169-82. Biblioteca Clásica Gredos 64. Madrid: Gredos, 1983.
- Hipócrates. *Sobre la ciencia médica* (ca. s. V-IV a. e. c.). En *Tratados hipocráticos I*, ed. C. García Gual, 2.^a ed., 99-122. Biblioteca Clásica Gredos 64. Madrid: Gredos, 1983.
- Hipócrates. *Sobre la decencia* (ca. s. V-IV a. e. c.). En *Tratados hipocráticos I*, ed. C. García Gual, 2.^a ed., 183-210. Biblioteca Clásica Gredos 64. Madrid: Gredos, 1983.
- Hipócrates. *Sobre la dieta* (ca. s. V-IV a. e. c.). En *Tratados hipocráticos III*, ed. C. García Gual, 7-116. Biblioteca Clásica Gredos 91. Madrid: Gredos, 1981.
- Hipócrates. *Sobre la ley* (ca. s. V-IV a. e. c.). En *Tratados hipocráticos I*, ed. C. García Gual, 2.^a ed., 85-98. Biblioteca Clásica Gredos 64. Madrid: Gredos, 1983.
- Hipócrates. *Sobre la medicina antigua* (ca. s. V-IV a. e. c.). En *Tratados hipocráticos I*, ed. C. García Gual, 2.^a ed., 123-68. Biblioteca Clásica Gredos 64. Madrid: Gredos, 1983.
- Hipócrates. *Sobre la naturaleza de la mujer* (ca. s. V-IV a. e. c.). En *Tratados hipocráticos IV*, 242-87. Trad. L. Sanz Mingote. Biblioteca Clásica Gredos 114. Madrid: Gredos, 1988.
- Hipócrates. *Sobre las enfermedades de las mujeres (I y II)* (ca. s. V-IV a. e. c.). En *Tratados hipocráticos IV*, 37-182. Trad. L. Sanz Mingote. Biblioteca Clásica Gredos 114. Madrid: Gredos, 1988.

- Hipócrates. *Sobre las enfermedades de las vírgenes* (ca. s. V-IV a. e. c.). En *Tratados hipocráticos IV*, 222-25. Trad. L. Sanz Mingote. Biblioteca Clásica Gredos 114. Madrid: Gredos, 1988.
- Hipócrates. *Sobre los aires, aguas y lugares* (ca. s. V-IV a. e. c.). En *Tratados hipocráticos II*, 7-88. Trad. J. A. López Férez y E. García Novo. Biblioteca Clásica Gredos 90. Madrid: Gredos, 1983.
- Hipócrates. *Sobre los humores* (ca. s. V-IV a. e. c.). En *Tratados hipocráticos II*, 88-118. Trad. J. A. López Férez y E. García Novo. Biblioteca Clásica Gredos 90. Madrid: Gredos, 1983.
- Hipócrates. *Tratados hipocráticos I: Juramento - Ley - Sobre la ciencia médica - Sobre la medicina antigua - Sobre el médico - Sobre la decencia - Aforismos - Preceptos - El pronóstico - Sobre la dieta en las enfermedades agudas - Sobre la enfermedad sagrada* (ca. s. V-IV a. e. c.). 2.^a ed. Ed. C. García Gual. Biblioteca Clásica Gredos 64. Madrid: Gredos, 1983.
- Hipócrates. *Tratados hipocráticos III: Sobre la dieta - Sobre las afecciones - Apéndice a «Sobre la dieta en las enfermedades agudas» - Sobre el uso de los líquidos - Sobre el alimento* (ca. s. V-IV a. e. c.). Ed. C. García Gual. Trad. J. Ma. Lucas de Dios, B. Cabellos Álvarez, e I. Rodríguez Alfageme. Biblioteca Clásica Gredos 91. Madrid: Gredos, 1986.
- Hipócrates. *Tratados hipocráticos IV: Tratados ginecológicos: Sobre las enfermedades de las mujeres - Sobre las mujeres estériles - Sobre las enfermedades de las vírgenes - Sobre la superfetación - Sobre la excisión del feto - Sobre la naturaleza de la mujer* (ca. s. V-IV a. e. c.). Ed. C. García Gual. Trad. L. Sanz Mingote. Biblioteca Clásica Gredos 114. Madrid: Gredos, 1988.
- Hipócrates. *Tratados hipocráticos V: Epidemias* (ca. s. V-IV a. e. c.). Ed. C. García Gual. Trad. A. Alamillo, M. D. Lara Nava, y L. Sanz Mingote. Biblioteca Clásica Gredos 126. Madrid: Gredos, 1986.
- Hobbes, Thomas. *Leviatán o La materia, forma y poder de una república eclesiástica y civil* (1651). Trad. C. Moya y A. Escotado. Biblioteca de la Literatura y el Pensamiento Universales 28. Madrid: Editora Nacional, 1979.
- Hobbes, Thomas. *Sobre el ciudadano [De Cive]* (1642). Trad. C. Mellizo. Madrid: Alianza, 2000.
- Hoffmann, Friedrich. *El médico político [Medicus Politicus, sive regulae prudentiae secundum quas medicus juvenis studia sua et vitae rationem dirigere debet si famam sibi felicemque praxin et cito acquirere et conservare cupit]*. Leiden: Phillipum Bonks, 1738. Edición digitalizada por Google Books desde la original conservada en la Biblioteca Estatal de Baviera. Disponible en: <https://books.google.co.uk/books?id=8AUHAAAACAAJ&hl> (consultado el 20 de diciembre de 2024).
- Homero. *Odisea* (ca. s. VIII a. e. c.). Nueva Biblioteca Clásica Gredos 10. Barcelona: Gredos, 2016.
- Hume, David. *Of the Populousness of Ancient Nations* (1752). En *Essays, Moral, Political and Literary*, vol. 2, 377-464. Edición digital basada en la edición estándar de Miller de 1777. Disponible en: <https://davidhume.org/texts/empl2/pa> (consultado el 20 de diciembre de 2024).
- Hume, David. *Sobre el suicidio y otros ensayos* (1755). Ed. C. Mellizo. Madrid: Alianza, 1988.
- Hume, David. *Tratado de la naturaleza humana* (1739-1740). Trad. F. Duque. Buenos Aires: Orbis, 1984.
- Hutcheson, Francis. *An Inquiry Concerning Beauty, Order, Harmony, Design* (1725). Dordrecht: Springer, 1973.
- Ibn Majah. *Sunan Ibn Majah*. Trad. al inglés por Nasiruddin al-Khattab. Disponible en Sunnah.com: <https://sunnah.com> (consultado el 20 de diciembre de 2024).
- Inocencio III. *Sobre el desprecio del mundo o de la miseria de la condición humana [De Contemptu Mundi, Sive De Miseria Conditionis Humanae]* (1195). Salamanca: Antoniam Ra, 1624. Edición digitalizada de la original por la Biblioteca de la Universidad de Salamanca. Disponible en la Biblioteca Digital de la Universidad de Salamanca: <http://hdl.handle.net/10366/83155> (consultado el 20 de diciembre de 2024).

- Ireneo de Lyon. *Contra los herejes (exposición y refutación de la falsa gnosis) [Adversus Haereses]* (ca. s. II e. c.). Trad. C. I. González. Ciudad de México: Episcopado Mexicano, 2000. Edición digital. Disponible en el sitio web del Dicasterio para el Clero: <https://www.clerus.org/clerus/dati/2004-06/23-15/patconh1.html> (consultado el 20 de diciembre de 2024).
- Isidoro de Sevilla. *Etimologías [Etymologiarum sive Originum]* (ca. s. VII). Libro IV «De Medicina». Ed. W. M. Lindsay. Scriptorum Classicorum Bibliotheca Oxoniensis. Oxford: Typographeum Clarendonianum, 1911. Edición digital en latín realizada por Bill Thayer de la Universidad de Chicago en el marco de su proyecto LacusCurtius, basada en la original conservada en la Biblioteca de la Universidad de Toronto. Disponible en línea en: https://penelope.uchicago.edu/Thayer/L/Roman/Texts/Isidore/4*.html (consultado el 20 de diciembre de 2024).
- Jenofonte. *Recuerdos de Sócrates [Memorabilia]* (ca. s. IV a. e. c.). Trad. J. Zaragoza. Biblioteca Clásica Gredos. Madrid: Gredos, 1993.
- Juan Casiano. *Colaciones de San Juan Casiano*, Tomo I. 3.^a ed. Madrid: Rialp, 2019.
- Justino Mártir. *Primera Apología* (ca. 155 e. c.). En *Lo mejor de Justino Mártir*, trad. A. Roper. Barcelona: Clie, 2004.
- Kant, Immanuel. *Acerca del refrán «lo que es cierto en teoría, de nada sirve en la práctica»* (1793). En *Filosofía de la historia*, 97-136. Madrid: Fondo de Cultura Económica, 2000.
- Kant, Immanuel. *Crítica de la razón práctica* (1788). Ed. D. M. Granja Castro. Biblioteca Immanuel Kant. Ciudad de México: Fondo de Cultura Económica, 2005.
- Kant, Immanuel. *Crítica de la razón pura* (1781). Trad. P. Rivas. Clásicos. Madrid: Santillana, 1997.
- Kant, Immanuel. *Fundamentación de la metafísica de las costumbres* (1785). Trad. M. García Morente. 6.^a ed. Madrid: Espasa-Calpe, 1980.
- Kant, Immanuel. *La metafísica de las costumbres* (1797). Trad. A. Cortina Orts. 4.^a ed. Madrid: Tecnos, 2008.
- Kant, Immanuel. *Prolegómenos a toda metafísica futura que haya de poder presentarse como ciencia* (1783). Trad. M. Caimi. Colección Fundamentos 153. Madrid: Istmo, 1999.
- Kant, Immanuel. *Respuesta a la pregunta «¿qué es la Ilustración?»* (1784). En *Filosofía de la historia*, 25-37. Madrid: Fondo de Cultura Económica, 2000.
- La Mare, Nicolas de. *Tratado de la Policía [Traité de la police, où l'on trouvera l'histoire de son établissement, les fonctions et les prérogatives de ses magistrats, toutes les loix et tous les réglemens qui la concernent: on y a joint une description historique et topographique de Paris, & huit plans gravez, qui représentent son ancien état, & ses divers accroissemens, avec un recueil de tous les statuts et réglemens des six corps des marchands, & de toutes les communautez des arts & métiers]*. 2 vols. París: Brunet, 1722. Digitalizado del original por la Biblioteca Nacional de Francia. Disponible en: <https://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k1098988/fl.item> (consultado el 20 de diciembre de 2024).
- Locke, John. *Ensayo sobre el entendimiento humano* (1690). Trad. E. O'Gorman. Ciudad de México: Fondo de Cultura Económica, 1994.
- Locke, John. *Ensayo y Carta sobre la tolerancia* (1689). Trad. C. Mellizo. 2.^a ed. El libro de bolsillo. Madrid: Alianza, 2014.
- Locke, John. *Segundo Tratado sobre el Gobierno Civil: un ensayo acerca del verdadero origen, alcance y fin del gobierno civil* (1689). Trad. C. Mellizo. Clásicos del pensamiento. Madrid: Tecnos, 2006.
- Lombroso, Cesare. *Crime, Its Causes and Remedies*. Trad. H. Horton. Boston: Little Brown, 1911. Digitalizado desde el original por Internet Archive. Disponible en: <http://archive.org/details/crimeitscausesre00lomb> (consultado el 20 de diciembre de 2024).

- Lutero, Martín. *Against the Robbing and Murdering Hordes of Peasants* (1525). En *Luther's Works*, vol. 46: The Christian in Society 3. American edition. Ed. Jaroslav Pelikan y Helmut T. Lehmann. Misuri: Concordia, 1967.
- Lutero, Martín. *La esclavitud de la voluntad, una condensación moderna* [De Servo Arbitrio] (1525). Chapel Library, 2015.
- Lutero, Martín. *Sobre la autoridad secular: hasta dónde se le debe obediencia* (1523). En *Escritos políticos*. Trad. Joaquín Abellán García. Colección Clásicos del Pensamiento. Madrid: Tecnos, 2008.
- Maimónides [Moshé ben Maimón]. *Plegaria del médico* (ca. s. XII). En *Código de Ética del Colegio Médico de Chile*, 8. Santiago: Colegio Médico de Chile, 2019.
- Malthus, Thomas. *An Essay on the Principle of Population* (1798). Londres: Impreso por J. Johnson en St. Paul's Church Yard. Edición electrónica del Electronic Scholarly Publishing Project, 1998. Disponible en: <http://www.esp.org/books/malthus/population/malthus.pdf> (consultado el 20 de diciembre de 2024).
- Mandeville, Bernard. *La fábula de las abejas o cómo los vicios privados hacen la prosperidad pública* (1714). Trad. J. Ferrater Mora. Ciudad de México: Fondo de Cultura Económica, 1982.
- Maquiavelo, Nicolás. *Discursos sobre la primera década de Tito Livio* (1513-1520). Trad. Ana Martínez Arancón. 3.ª ed. Madrid: Alianza, 2022.
- Maquiavelo, Nicolás. *El príncipe* (1513, post. 1532). Trad. José Antonio Viera Gallo. Santiago de Chile: Tajamar, 2022.
- Meyne, Amand Joseph. *Topografía Médica de Bélgica* [*Topographie médicale de la Belgique: Études de géologie, de climatologie, de statistique et d'hygiène publique*] (1865). Bruselas: H. Manceaux. Digitalizado de la versión de la Cushing/Whitney Medical Library de la Universidad de Yale. Disponible en Internet Archive: <http://archive.org/details/topographiemedica00unse> (consultado el 20 de diciembre de 2024).
- Mill, John Stuart, y Harriet Taylor. *Sobre la libertad* (1859). Trad. J. Sainz. Madrid: Aguilar, 1962.
- Mill, John Stuart. *El utilitarismo* (1863). Trad. E. Guisán. 3.ª ed. Madrid: Alianza, 2014.
- Montaigne, Michel. *Ensayos de Montaigne seguidos de todas sus cartas conocidas hasta el día* (1580). 2 vols. Trad. C. Román y Salamero. París: Garnier, 1912. Edición digital. Alicante: Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes, 2003. Disponible en línea en: <https://www.cervantesvirtual.com/obra/ensayos-de-montaigne--0/> (consultado el 20 de diciembre de 2024).
- Moore, G. E. *Ethics*. Nueva York: Henry Holt, 1907. Digitalizado del original por la Universal Digital Library. Disponible en línea en Internet Archive: <https://archive.org/details/mooreethics008304mbp/> (consultado el 20 de diciembre de 2024).
- Moore, G. E. *Principia Ethica* (1903). Trad. E. Guisán y M. Vázquez Guisán. Barcelona: Crítica, 2002.
- Neumann, Salomon. *La salud pública y la propiedad* [*Die öffentliche Gesundheitspflege und das Eigenthum: Kritisches und Positives mit Bezug auf die preußische Medizinalverfassungs-Frage*] (1847). Berlín: Adolph Riess. Digitalizado por Google Books desde el original conservado en la Biblioteca Estatal de Baviera. Disponible en: https://books.google.cl/books/about/Die_%C3%B6ffentliche_Gesundheitspflege_und_d.html?id=sS0CAAAAcAAJ& (consultado el 20 de diciembre de 2024).
- Neumann, Solomon. *Estadísticas médicas del Estado prusiano* [*Zur medizinischen Statistik des preussischen Staates: nach den Acten des statistischen Bureau's für das Jahr 1846*] (1848). Berlín: De Gruyter. Digitalizado por Google Books del original conservado en la Universidad de Berna. Disponible en: https://books.google.cl/books/about/Zur_medizinischen_Statistik_des_preussis.html?id=qHaoRM4kcC& (consultado el 20 de diciembre de 2024).

- Percival, Thomas. *Medical Ethics; or, a Code of Institutes and Precepts, Adapted to the Professional Conduct of Physicians and Surgeons* (1849). Oxford: J.H. Parker. Digitalizado desde el original por la Biblioteca Real de Medicina de Edimburgo. Disponible en Internet Archive: <http://archive.org/details/b21935002> (consultado el 20 de diciembre de 2024).
- Percival, Thomas. *The Works, Literary, Moral, and Medical of Thomas Percival, M.D. [1740-1804]* (1807). Ed. E. Percival. Vol. 1. Londres: Richard Cruttwell para J. Johnson. Digitalizado desde el original por la Biblioteca de la Universidad de Bristol. Disponible en Internet Archive: https://archive.org/details/b21442265_0001/ (consultado el 20 de diciembre de 2024).
- Pico della Mirandola, Giovanni. *De la dignidad del hombre* (1486). Ed. y trad. L. Martínez Gómez. Biblioteca de la literatura y el pensamiento universales 57. Madrid: Editora Nacional, 1984.
- Platón. *Crátilo* (ca. s. IV a. e. c.). En *Diálogos II*, 339-461. Trad. J. Calonge Ruiz, E. Acosta Méndez, F. J. Olivieri, y J. L. Calvo. Biblioteca Clásica Gredos 61. Madrid: Gredos, 1983.
- Platón. *Diálogos I: Apología; Critón; Eutifrón; Ion; Lisis; Cármides; Hippias Menor; Hippias Mayor; Laques; Protágoras* (ca. s. IV a. e. c.). Trad. E. Lledó Íñigo, J. Calonge Ruiz, y C. García Gual. Biblioteca Clásica Gredos 37. Madrid: Gredos, 1981.
- Platón. *Diálogos II: Gorgias; Menéxeno; Eutidemo; Menón; Crátilo* (ca. s. IV a. e. c.). Trad. J. Calonge Ruiz, E. Acosta Méndez, F. J. Olivieri, y J. L. Calvo. Biblioteca Clásica Gredos 61. Madrid: Gredos, 1983.
- Platón. *Diálogos III: Fedón; Banquete; Fedro* (ca. s. IV a. e. c.). Trad. C. García Gual, M. Martínez Hernández, y E. Lledó Íñigo. Biblioteca Clásica Gredos 93. Madrid: Gredos, 1986.
- Platón. *Diálogos IX: Leyes (Libros VII-XII)* (ca. s. IV a. e. c.). Trad. F. Lisi. Biblioteca Clásica Gredos 266. Madrid: Gredos, 1981.
- Platón. *Diálogos VI: Filebo; Timeo; Critias* (ca. s. IV a. e. c.). Trad. M. Ángeles Durán y F. Lisi. Biblioteca Clásica Gredos 160. Madrid: Gredos, 1992.
- Platón. *Diálogos VIII: Leyes (Libros I-VI)* (ca. s. IV a. e. c.). Trad. E. Lledó Íñigo. Biblioteca Clásica Gredos 265. Madrid: Gredos, 1981.
- Platón. *Eutidemo* (ca. s. IV a. e. c.). En *Diálogos II*, 147-202. Trad. F. J. Olivieri. Biblioteca Clásica Gredos 61. Madrid: Gredos, 1983.
- Platón. *Fedro* (ca. s. IV a. e. c.). En *Diálogos III*, 289-413. Trad. C. García Gual, M. Martínez Hernández, y E. Lledó Íñigo. Biblioteca Clásica Gredos 93. Madrid: Gredos, 1986.
- Platón. *Gorgias* (ca. s. IV a. e. c.). En *Diálogos II*, 7-146. Trad. J. Calonge Ruiz, E. Acosta Méndez, F. J. Olivieri, y J. L. Calvo. Biblioteca Clásica Gredos 61. Madrid: Gredos, 1983.
- Platón. *Lisis* (ca. s. IV a. e. c.). En *Diálogos I*, 271-316. Trad. E. Lledó Íñigo, J. Calonge Ruiz, y C. García Gual. Biblioteca Clásica Gredos 37. Madrid: Gredos, 1981.
- Platón. *Protágoras* (ca. s. IV a. e. c.). En *Diálogos I*, 487-589. Trad. E. Lledó Íñigo, J. Calonge Ruiz, y C. García Gual. Biblioteca Clásica Gredos 37. Madrid: Gredos, 1981.
- Platón. *República* (ca. s. IV a. e. c.). En *Diálogos IV*. Trad. C. Eggers Lan. Biblioteca Clásica Gredos 94. Madrid: Gredos, 1981.
- Platón. *Timeo* (ca. s. IV a. e. c.). En *Diálogos VI*, 125-262. Trad. M. Ángeles Durán y F. Lisi. Biblioteca Clásica Gredos 160. Madrid: Gredos, 1992.
- Plinio el Viejo. *Historia Natural [Naturalis Historia]* (ca. s. I e. c.). Ed. Jan-C. Mayhoff. Vol. 29 de 37 vols. Leipzig: Teubner, 1893. Edición digital en latín realizada por Bill Thayer de la Universidad de Chicago en el marco de su proyecto LacusCurtius basada en la original. Disponible en: https://penelope.uchicago.edu/Thayer/L/Roman/Texts/Pliny_the_Elder/29*.html (consultado el 20 de diciembre de 2024).

- Pufendorf, Samuel. *Of the Law of Nature and Nations* [*De iure naturae et gentium libri octo*] (1672). Trad. Basil Kennet. Oxford: Lichfield, 1710. Edición digitalizada desde la original por Internet Archive. Disponible en: https://archive.org/details/bim_eighteenth-century_of-the-law-of-nature-and_pufendorf-samuel-freih_1710 (consultado el 20 de diciembre de 2024)
- Reich, Eduard. *Sistema de Higiene* [*System der Hygiene*] (1870). Vol. 1. Leipzig: Friedrich Fleischer Verlag. Digitalizado desde el original por Google Books. Disponible en: <https://play.google.com/store/books/details?id=UK89AAAAYAAJ> (consultado el 20 de diciembre de 2024).
- Reid, Thomas. *Essays on the Active Powers of the Human Mind* (1788). Ed. B. A. Brody. Cambridge: MIT Press, 1969.
- Rumsey, Henry. *Essays on State Medicine*. Londres: John Churchill, 1856. Digitalizado por Google Books desde el original conservado en la Biblioteca Nacional de los Países Bajos. Disponible en: https://books.google.cl/books/about/Essays_on_State_Medicine.html?id=2wFSAAAAcAAJ (consultado el 20 de diciembre de 2024).
- Scribonio Largo. *Las Composiciones* [*De Compositione medicamentorum liber*] (ca. s. I e. c.). Roma: Andream Cratandrum, 1529. Edición en latín digitalizada desde la original por la Biblioteca Europea di Informazione e Cultura (BEIC). Disponible en línea en: https://preserver.beic.it/delivery/DeliveryManagerServlet?dps_pid=IE9026934 (consultado el 20 de diciembre de 2024).
- Shaftesbury, Anthony Ashley Cooper, Third Earl of. *An Inquiry Concerning Virtue, or Merit* (1699). Ed. David Walford. Manchester: Manchester University Press, 1977.
- Smith, Adam. *La teoría de los sentimientos morales* (1759). Trad. y estudio preliminar de C. Rodríguez Braun. Madrid: Alianza Editorial, 2013.
- Spencer, Herbert. *Principios de sociología*. Trad. Eduardo Cazorla. Madrid: Saturnino Calleja, 1883. Versión digitalizada desde la original disponible en la Biblioteca Digital de Castilla y León: <https://bibliotecadigital.jcyl.es/es/consulta/registro.do?id=33029>.
- Spencer, Herbert. *Social Statics: or The Conditions essential to Happiness specified, and the First of them Developed*. Londres: John Chapman, 1851. Digitalizado desde el original por la Biblioteca de la Universidad de Cornell. Disponible en Internet Archive: <https://archive.org/details/cu31924077682825> (consultado el 20 de diciembre de 2024).
- Spinoza, Baruch. *Ética* (1677). Trad. V. Peña García. Madrid: Alianza Editorial, 1987.
- Spinoza, Baruch. *Tratado de la reforma del entendimiento* (1661). En *Tratado de la reforma del entendimiento; Principios de filosofía de Descartes y Pensamientos metafísicos*. Trad. A. Domínguez. Madrid: Alianza, 2022.
- Spinoza, Baruch. *Tratado teológico-político* (1670). Trad. A. Domínguez. Madrid: Alianza, 2014.
- Sydenham, Thomas. *Observaciones médicas acerca de la historia y curación de las enfermedades agudas* (1666). Ed. P. Laín y A. Albarracín. Clásicos de la Medicina 23. Madrid: Instituto Arnaldo de Vilanova, 1961.
- Taciano. *Discurso contra los griegos* [*Oratio ad Grecos*] (ca. s. II e. c.). En *Padres apostólicos y apologistas griegos (s. II)*, ed. D. Ruiz Bueno, 1263-87. Biblioteca de Autores Cristianos 629. Madrid: Biblioteca de Autores Cristianos, 2002.
- Tertuliano. *El Apologético* (ca. 197 e. c.). Trad. J. Andión. Madrid: Ciudad Nueva, 1997.
- Thackrah, Charles Turner. *The Effects of Arts, Trades, and Professions on Health and Longevity* (1832). Massachusetts: Science History Publications, 1985. Digitalizado desde el original por Internet Archive. Disponible en: <https://archive.org/details/effectsofartstra0000thac> (consultado el 20 de diciembre de 2024).

- Tomás de Aquino. *Commentary on the Metaphysics of Aristotle* (1268-1271). Trad. J. P. Rowan. 12 vols. Library of Living Catholic Thought. Chicago: Henry Regnery, 1961. Edición digital. Disponible en St. Isidore Ebook Library: <https://isidore.co/aquinas/english/Metaphysics.htm> (consultado el 20 de diciembre de 2024).
- Tomás de Aquino. *Cuestiones disputadas: sobre el alma* (ca. 1265). Trad. E. Téllez. Pamplona: Universidad de Navarra (EUNSA), 1999.
- Tomás de Aquino. *Cuestiones disputadas: sobre la verdad* (1256-1259). Trad. Á. L. González y J. F. Sellés. Pamplona: Universidad de Navarra, 2016.
- Tomás de Aquino. *Sobre el gobierno de los príncipes [De Regno]* (1267-1268). Trad. I. Quiles. Buenos Aires: Losada, 1964.
- Tomás de Aquino. *Suma de teología* (1265-1274). Trad. D. Byrne, J. Matorell, G. Celada, y A. Escallada. 4.ª ed. 5 vols. Madrid: Biblioteca de Autores Cristianos, 2001.
- Varios Autores. *Los filósofos presocráticos I: Tales, Anaximandro y Anaxímenes de Mileto – Pitágoras – Alcmeón de Crotona – Jenófanes – Heráclito – Parménides* (ca. ss. VI-IV a. e. c.). Trad. C. Eggers Lan y V. E. Juliá. Biblioteca Clásica Gredos 12. Madrid: Gredos, 1960.
- Varios Autores. *Los filósofos presocráticos II: Zenón de Elea - Empédocles de Agrigento - Anaxágoras de Clazomenas* (ca. ss. V-IV a. e. c.). Trad. N. L. Cordero, F. J. Olivieri, E. La Croce, y C. Eggers Lan. Biblioteca Clásica Gredos 24. Madrid: Gredos, 1979.
- Varios Autores. *Los filósofos presocráticos III: Diógenes de Apolonia – Filolao – Pitagóricos – Leucipo – Demócrito* (ca. ss. V-IV a. e. c.). Trad. A. Poratti, C. Eggers Lan, M. I. Santa Cruz de Prunes, y N. L. Cordero. Biblioteca Clásica Gredos 28. Madrid: Gredos, 1980.
- Vesalio, Andrés. Sobre la estructura del cuerpo humano en siete libros [*De humani corporis fabrica libri septem*] (1543). Basilea: Oporinus. Digitalizado desde el original en latín por la Biblioteca Complutense de Madrid. Disponible en Patrimonio Digital de la Biblioteca Complutense: <https://patrimoniodigital.ucm.es/s/patrimonio/item/174135>.
- Villermé, Louis-René. *Cuadro del estado físico y moral de los obreros empleados en las manufacturas de algodón, lana y seda [Tableau de l'état physique et moral des ouvriers employés dans les manufactures de coton, de laine et de soie]*. París: Jules Renouard, 1840. Digitalizado desde el original por la Biblioteca Nacional de Francia. Disponible en: <https://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k6503b> (consultado el 20 de diciembre de 2024).
- Virchow, Rudolf. *Disease, Life and Man. Selected Essays by Rudolf Virchow* (1840-1858). Trad. L. J. Rather. California: Stanford University Press, 1958. Digitalizado por la Biblioteca Nacional de India. Disponible en Internet Archive: <http://archive.org/details/in.ernet.dli.2015.63963> (consultado el 20 de diciembre de 2024).
- Virchow, Rudolf. *Reporte sobre la epidemia de tifo en Alta Silesia [Bericht über die Typhus-Epidemie in Oberschlesien]* (1848). En *Medicina Social* 3, n.º 1 (2008): 5-20. Disponible en: <https://www.socialmedicine.info/index.php/socialmedicine/article/view/1891>.
- Von Justi, Johann Heinrich Gottlob. *Elementos generales de policía* (1756). Trad. Antonio Francisco Puig. Barcelona: Eulalia Piferrer, Viuda, 1784. Digitalizado por la Biblioteca de Catalunya. Disponible en Google Books: <https://play.google.com/store/books/details?id=bYNLTEqHx UC>.
- Zimmermann, Johann. *Tratado de la experiencia en general, y en particular en el arte de curar [Traité de l'expérience en général, et en particulier dans l'art de guérir]*. Trad. al francés por J.-B. Lefebvre de Villebrune. París: Chez Vincent, 1774. Digitalizado por Google Books desde el original conservado en la Biblioteca de la Universidad de Lausanne. Disponible en: <https://books.google.cl/books?id=10YUAAAAQAAJ> (consultado el 20 de diciembre de 2024).

(C) BIBLIOGRAFÍA GENERAL

LIBROS

- Achinstein, Peter. *Los modelos teóricos*. Seminario de problemas científicos y filosóficos. Ciudad de México: Universidad Nacional Autónoma de México, 1987.
- Agazzi, Evandro. *El bien, el mal y la ciencia. Las dimensiones éticas de la empresa científico-tecnológica*. Trad. Ramón Queraltó. Madrid: Tecnos, 1996.
- Aïach, Pierre, y Daniel Delanoë. *L'ère de la médicalisation: ecce homo sanitas*. París: Anthropos, 1998.
- Alcaraz, María José, ed. *Enciclopedia de Filosofía de la Sociedad Española de Filosofía Analítica*. Valencia: Sociedad Española de Filosofía Analítica. Disponible en: <http://www.sefaweb.es/enciclopedia/> (consultado el 20 de diciembre de 2024).
- Alemaný García, Macario. *El concepto y la justificación del paternalismo*. Alicante: Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes, 2005. Disponible en: <https://www.cervantesvirtual.com/obra/el-concepto-y-la-justificacion-del-paternalismo--0/> (consultado el 20 de diciembre de 2024).
- Alessandri R., Arturo, Manuel Somarriva U., y Antonio Vodanovic H. *Tratado de Derecho Civil: Partes Preliminar y General*. Explicaciones basadas en los apuntes de clases de los profesores de la Universidad de Chile A. Alessandri y M. Somarriva. redactadas, ampliadas y actualizadas por A. Vodanovic. Vol. 1. 8.^a ed. Santiago: Ediciones Jurídicas de Santiago, 2015.
- Annas, George J., y Michael A. Grodin, eds. *The Nazi Doctors and the Nuremberg Code: Human Rights in Human Experimentation*. Nueva York: Oxford University Press, 1995.
- Araya Baltra, Roberto. *Argumentos filosóficos para una re-definición de la medicina moderna*. Tesis para optar al grado de Magíster en Filosofía, mención en Axiología y Filosofía Política, Facultad de Filosofía y Humanidades, Universidad de Chile, 2005. Disponible en: <https://repositorio.uchile.cl/handle/2250/108846> (consultado el 20 de diciembre de 2024).
- Arendt, Hannah. *La condición humana*. Trad. Manuel Cruz. Barcelona: Paidós Ibérica, 1993.
- Atienza, Manuel. *Las razones del derecho: teorías de la argumentación jurídica*. Serie Doctrina jurídica 134. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2003.
- Atienza, Manuel. *Sobre la dignidad humana*. Edición digital en formato EPUB. Madrid: Trotta, 2022.
- Baker, Robert, y Roy Porter. *The Codification of Medical Morality: Historical and Philosophical Studies of the Formalization of Western Medical Morality in the Eighteenth and Nineteenth Centuries*. Londres: Springer, 2011.
- Barnes, J., R. J. Hankinson, M. Frede, T. Tieleman, D. Manetti, J. Jouanna, V. Boudon, y G. Strohmaier. *Galien et la philosophie: huit exposés suivis de discussions*. Entretiens sur l'Antiquité Classique 49. Ginebra: Fondation Hardt pour l'Étude de l'Antiquité Classique, 2003.
- Barros B., Enrique. *Tratado de responsabilidad extracontractual*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2010.
- Bascuñán Valdés, Aníbal. *Manual de introducción al derecho*. Santiago: Central de Publicaciones del Centro de Alumnos de la Escuela de Derecho de la Universidad de Chile, 1969.
- Beauchamp, T. L., y J. F. Childress. *Principios de ética biomédica*. Trad. Teresa García-Miguel, F. Javier Júdez y Lydia Feito. Barcelona: Masson, 2002.
- Beck, Ulrich. *La sociedad del riesgo: hacia una nueva modernidad*. Trad. Jorge Navarro, Daniel R. Jiménez, y Ma. Rosa Borràs. Paidós Básica 89. Barcelona: Paidós, 1998.
- Berlant, Jeffrey Lionel. *Profession and Monopoly: A Study of Medicine in the United States and Great Britain*. Los Ángeles-Londres: University of California Press, 1975.
- Bernal, John. *Historia social de la ciencia*. Trad. Juan Capella. Barcelona: Península, 1967.

- Beyleveld, Deryck, y Roger Brownsword. *Human Dignity in Bioethics and Biolaw*. Nueva York: Oxford University Press, 2001.
- Blakemore, Colin, y Sheila Jennett. *The Oxford Companion to the Body*. Oxford: Oxford University Press, online version, 2003. DOI: <https://doi.org/10.1093/acref/9780198524038.001.0001>
- Bobbio, Norberto, y Michelangelo Bovero. *Sociedad y Estado en la filosofía moderna. El modelo iusnaturalista y el modelo hegeliano-marxiano*. Trad. José Fernández. Ciudad de México: Fondo de Cultura Económica, 1986.
- Bobbio, Norberto. *Locke y el derecho natural*. Trad. Rachele Facchi. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2017.
- Bobbio, Norberto. *Teoría general del derecho*. 2.ª ed. Bogotá: Temis, 2002.
- Broberg, Gunnar, y Nils Roll-Hansen. *Eugenics and the Welfare State: Norway, Sweden, Denmark, and Finland*. Michigan: Michigan State University Press, 2005.
- Bullock, Alan. *La tradición humanista en Occidente*. Madrid: Alianza, 1989.
- Bullough, Vera L. *The Development of Medicine as a Profession: The Contribution of the Medieval University to Modern Medicine*. Basilea-Nueva York: S. Karger, 1966.
- Bulygin, Eugenio. *Normas y sistemas normativos*. Madrid: Marcial Pons, 2005.
- Casado, María, coord. *Nuevos materiales de bioética y derecho*. Barcelona: Fontamara, 2007.
- Casado, María, coord. *Sobre la dignidad y los principios. Análisis de la Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos de la UNESCO*. Cátedra UNESCO de Bioética de la Universitat de Barcelona. Barcelona: Thomson Reuters, 2009.
- Casado, María, ed. *Materiales de bioética y derecho*. Barcelona: Cedecs, 1996.
- Casado, María, y Manuel Jesús López Baroni, coords. *El Convenio de Oviedo cumple veinte años. Propuestas para su modificación*. Cátedra UNESCO de Bioética de la Universitat de Barcelona. Barcelona: Universitat de Barcelona, 2021.
- Castel, Robert. *El orden psiquiátrico: la edad de oro del alienismo*. Madrid: La Piqueta, 1980.
- Cátedra Interuniversitaria de Derecho y Genoma Humano. *Enciclopedia de Bioderecho y Bioética*. Dir. Carlos María Romeo Casabona. Bilbao: Universidad de Deusto y Universidad del País Vasco. En línea. Disponible en: <https://enciclopedia-bioderecho.com/> (consultado el 20 de diciembre de 2024).
- Clifford Engs, Ruth. *The Eugenics Movement: An Encyclopedia*. Westport: Greenwood Press, 2005.
- Conrad, Peter, y Joseph W. Schneider. *Deviance and Medicalization: From Badness to Sickness*. Filadelfia: Temple University Press, 1992.
- Copleston, Frederick. *Historia de la filosofía*. Barcelona: Ariel, 1969.
- Copp, David, ed. *The Oxford Handbook of Ethical Theory*. Oxford Handbooks. Oxford: Oxford Academic, 2009. DOI: <https://doi.org/10.1093/oxfordhb/9780195325911.001.0001>
- Cortina, Adela. *Ética aplicada y democracia radical*. Madrid: Tecnos, 1993.
- Cortina, Adela. *Ética mínima: introducción a la filosofía práctica*. Madrid: Tecnos, 2006.
- Coviello, Nicolás. *Doctrina general del Derecho Civil*. Ciudad de México: Hispano-Americana, 1949.
- Cruz Prados, Alfredo. *La sociedad como artificio. El pensamiento político de Hobbes*. 2.ª ed. rev. Navarra: Ediciones Universidad de Navarra, 1992.
- Díaz, Elías. *Sociología y filosofía del derecho*. Madrid: Taurus, 1980.
- Ducci Claro, Carlos. *Derecho Civil: Parte general*. 4.ª ed. Santiago de Chile: Jurídica de Chile, 2007.
- Dworkin, Ronald. *El dominio de la vida. Una discusión acerca del aborto, la eutanasia y la libertad individual*. Barcelona: Ariel, 1994.

- Dworkin, Ronald. *Los derechos en serio*. 2.^a ed. Barcelona: Ariel, 2012.
- Edelstein, Ludwig, y Owsei Temkin. *Ancient Medicine: Selected Papers*. Londres: The Johns Hopkins University Press, 1994.
- Emanuel, Ezekiel J., et al., eds. *The Oxford Textbook of Clinical Research Ethics*. Nueva York: Oxford Academic, 2023. DOI: <https://doi.org/10.1093/oso/9780195168655.001.0001>.
- Engelhardt, Hugo T. *Los fundamentos de la bioética*. 2.^a ed. Madrid: Paidós, 1995.
- Esposito, Roberto. *Bios: Biopolítica y filosofía*. Trad. Carlo Molinari Marotto. Buenos Aires: Amorrortu, 2011.
- Estévez, Agustín. *Bioética: De la cuestión nominal a la caracterización de su concepto*. Buenos Aires: Bahía Blanca, 2002.
- Faden, Ruth, y Tom L. Beauchamp. *A History and Theory of Informed Consent*. Nueva York: Oxford University Press, 1986.
- Fassò, Guido. *Historia de la Filosofía del Derecho*. Trad. José F. Lorca Navarrete. 3.^a ed. Madrid: Pirámide, 1982.
- Feinberg, Joel. *Harm to Self*. Nueva York: Oxford University Press, 1986.
- Feinmann, José Pablo. *La filosofía y el barro de la historia: Del sujeto cartesiano al sujeto absoluto comunicacional*. 6.^a ed. Buenos Aires: Planeta, 2010.
- Fernández, Eusebio. *Teoría de la justicia y derechos humanos*. Madrid: Debate, 1984.
- Ferrer, Jorge José, y Juan Carlos Álvarez. *Para fundamentar la bioética: Teorías y paradigmas teóricos en la bioética contemporánea*. Madrid: Universidad Pontificia Comillas, 2003.
- Fieser, James, y Bradley Dowden, eds. *Internet Encyclopedia of Philosophy*. Disponible en: <https://iep.utm.edu/> (consultado el 20 de diciembre de 2024).
- Figuroa Yáñez, Gonzalo. *Curso de Derecho Civil*. 3.^a ed. Vol. I. Manuales jurídicos 65. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1995.
- Foucault, Michel. *El nacimiento de la clínica: una arqueología de la mirada clínica*. Trad. Francisca Perujo. Ciudad de México: Siglo XXI, 1980.
- Foucault, Michel. *Historia de la locura en la época clásica*. 3.^a ed. Ciudad de México: Amorrortu, 2015.
- Foucault, Michel. *Historia de la sexualidad*. 3.^a ed. Vol. 1 de 4. Madrid: Siglo XXI, 2011.
- Foucault, Michel. *Obras esenciales. Vol. II: Estrategias de poder*. Introducción, trad. y ed. Julia Varela y Fernando Álvarez-Uría. Barcelona: Paidós, 2023.
- Foucault, Michel. *Tecnologías del yo y otros textos afines*. Ed. Miguel Morey y Mercedes Allende. 2.^a ed. Pensamiento contemporáneo 7. Barcelona: Ibérica, 1995.
- Friedson, Eliot. *La profesión médica: un estudio de sociología del conocimiento aplicado*. Barcelona: Península, 1978.
- Gadamer, Hans-Georg. *El estado oculto de la salud*. Trad. Nélica Machain. Madrid: Gedisa, 2017.
- García Ballester, Luis. *Alma y enfermedad en la obra de Galeno*. Cuadernos hispánicos de historia de la medicina y de la ciencia XII. Granada: Universidad de Granada, 1972.
- García Capilla, Diego. *El nacimiento de la bioética*. Madrid: Biblioteca Nueva, 2007.
- García de Enterría, Eduardo. *Reflexiones sobre la ley y los principios generales del derecho*. Madrid: Cuadernos Civitas, 1984.
- García Figuroa, Alfonso. *Principios y positivismo jurídico: El no positivismo principialista en las teorías de Ronald Dworkin y Robert Alexy*. El derecho y la justicia. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1998.

- García Gómez-Heras, José, ed. *Dignidad de la vida y manipulación genética*. Madrid: Biblioteca Nueva, 2002.
- García Máñez, Eduardo. *Introducción al estudio del Derecho*. 55.^a ed. Ciudad de México: Porrúa, 2003.
- García Valdés, Alberto. *Historia de la medicina*. Madrid: Emalsa, 1987.
- Gargantilla, Pedro. *Manual de historia de la medicina*. Málaga: Grupo Editorial 33, 2008.
- Garin, Eugenio. *La cultura del Renacimiento*. Bari: Laterza, 1973.
- Garton, Stephen. *Histories of Sexuality: Antiquity to Sexual Revolution*. Reimp. Londres: Equinox, 2006.
- Gert, Bernard, Charles M. Culver, y K. Danner Clouser. *Bioethics: A Return to Fundamentals*. Nueva York: Oxford University Press, 1997.
- Gert, Bernard, y Charles M. Culver. *Bioethics: A Systematic Approach*. 2.^a ed. Nueva York: Oxford University Press, 2006.
- Giner Rommel, Gisela. *Dignidad humana y genética*. Tesis doctoral, Universidad Nacional de Educación a Distancia (UNED), 2016. Disponible en: <https://hdl.handle.net/20.500.14468/18574> (consultado el 20 de diciembre de 2024).
- Gómez, Rocío. *La dignidad humana en el proceso salud-enfermedad*. Bogotá: Universidad del Rosario, 2008.
- Gracia, Diego. *Fundamentación y enseñanza de la bioética*. Bogotá: El Búho, 2004.
- Gracia, Diego. *Fundamentos de bioética*. Madrid: Triacastela, 2008.
- Gracia, Diego. *Profesión médica, investigación y justicia sanitaria*. Bogotá: El Búho, 1998.
- Grayling, A. C., Naomi Goulder, y Andrew Pyle, eds. *The Continuum Encyclopedia of British Philosophy*. Continuum, 2010. DOI: <https://doi.org/10.1093/acref/9780199754694.001.0001>.
- Grell, Ole Peter, y Andrew Cunningham. *Medicine and Religion in Enlightenment Europe*. Winchester: Ashgate, 2007.
- Guasp, Jaime. *Derecho*. Madrid: Gráficas Hergón, 1971.
- Honderich, Ted, ed. *The Oxford Companion to Philosophy*. 2.^a ed. Oxford Companions. Oxford: Oxford University Press, 2005. DOI: <https://doi.org/10.1093/acref/9780199264797.001.0001>.
- Hooft, Pedro Federico. *Bioética y derechos humanos: temas y casos*. Buenos Aires: Depalma, 1999.
- Hottois, Gilbert. *El paradigma bioético: una ética para la tecnociencia*. Trad. M. Carmen Monge. Nueva Ciencia 8. Barcelona: Anthropos, 1991.
- Illich, Ivan. *Némesis médica. La expropiación de la salud*. Ciudad de México: Planeta, 1984.
- Jaeger, Werner. *Paideia: los ideales de la cultura griega*. 15.^a ed. Ciudad de México: Fondo de Cultura Económica, 2001.
- Jonas, Hans. *El principio de responsabilidad: ensayo de una ética para la civilización tecnológica*. Barcelona: Herder, 2015.
- Jonas, Hans. *Técnica, medicina y ética: sobre la práctica del principio de responsabilidad*. Barcelona: Paidós Ibérica, 1997.
- Jones, James H. *Bad Blood: The Tuskegee Syphilis Experiment*. Ed. nueva y ampliada. Nueva York: Free Press, 1993.
- Jonsen, Albert R., Mark Siegler, y William J. Winslade. *Clinical Ethics: A Practical Approach to Ethical Decisions in Clinical Medicine*. 9.^a ed. Nueva York: McGraw Hill, 2022.
- Katz, Jay. *The Silent World of Doctor and Patient*. Nueva York: Free Press, 1984.
- Kelsen, Hans. *Teoría pura del Derecho*. 16.^a ed. Ciudad de México: Porrúa, 2009.

- Kevles, Daniel J. *In the Name of Eugenics: Genetics and the Uses of Human Hereditary*. Cambridge: Harvard University Press, 1995.
- LaFollette, Hugh, ed. *The Oxford Handbook of Practical Ethics*. Oxford Handbooks in Philosophy. Nueva York: Oxford University Press, 2009.
- Lagerlund, Henrik, ed. *Encyclopedia of Medieval Philosophy*. Dordrecht: Springer, 2011. DOI: <https://doi.org/10.1007/978-1-4020-9729-4>.
- Lagerlund, Henrik, ed. *Encyclopedia of Medieval Philosophy: Philosophy between 500 and 1500*. 2.^a ed. Springer Reference. Dordrecht: Springer, 2020.
- Laín Entralgo, Pedro. *El médico y el enfermo*. Madrid: Guadarrama, 1969.
- Laín Entralgo, Pedro. *Enfermedad y pecado*. Barcelona: Toray, 1961.
- Laín Entralgo, Pedro. *Historia de la medicina*. Barcelona: Salvat, 1978.
- Laín Entralgo, Pedro. *La historia clínica. Historia y teoría del relato patográfico*. Madrid: Diana, 1950.
- Laín Entralgo, Pedro. *La medicina hipocrática*. Madrid: Revista de Occidente, 1970.
- Laín Entralgo, Pedro. *La relación médico-enfermo. Historia y teoría*. Madrid: Revista de Occidente, 1964.
- Laín Entralgo, Pedro. *Mysterium doloris: hacia una teología cristiana de la enfermedad*. Madrid: Menéndez Pelayo, 1955.
- Larchet, Jean-Claude, y Mercedes Huarte. *Terapéutica de las enfermedades espirituales*. Salamanca: Sígueme, 2014.
- Laski, Harold. *El liberalismo europeo*. Trad. Victoriano Miguélez. 3.^a ed. Ciudad de México: Fondo de Cultura Económica, 1969.
- Lecler, Joseph. *Historia de la tolerancia en el siglo de la Reforma*. Madrid: Marfil, 1969.
- Lenoir, Noëlle, y Bertrand Mathieu. *Les normes internationales de la bioéthique*. Que sais-je? 3356. Paris: Presses Universitaires de France, 1998.
- Lira, Osvaldo. *Ontología de la ley*. Santiago: Conquista, 1986.
- Lolas, Fernando, Álvaro Quezada, y Eduardo Rodríguez, eds. *Investigación en salud: Dimensión ética*. Santiago: CIEB, Universidad de Chile, 2006.
- Londoño, Fernando, Francisco Maldonado, y Juan Pablo Mañalich, eds. *Los delitos contra la salud pública durante la pandemia: teoría y praxis*. Monografías. Santiago: Thomson Reuters, 2021.
- López Piñero, J. *Neurosis y psicoterapia: un estudio histórico*. Monografías de psicología normal y patológica 11. Madrid: Espasa-Calpe, 1970.
- López Santa María, Jorge. *Los contratos: parte general*. Ed. Fabián Elorriaga de Bonis. 6.^a ed. actualizada. Santiago de Chile: Thomson Reuters, 2017.
- López, Francisco. *Origen y evolución del liberalismo europeo*. 2.^a ed. Textos Universitarios. Ciudad de México: Universidad Nacional Autónoma de México, 1971.
- Lovibond, Sabina, y S. G. Williams, eds. *Identity, Truth and Value: Essays in Honor of David Wiggins*. Aristotelian Society Monographs 16. Oxford: Blackwell, 2000.
- Lukes, Steven. *El poder: un enfoque radical*. Madrid: Siglo XXI, 2014.
- Luppigini, Rocci, y Rebecca Adell, eds. *Handbook of Research on Technoethics*. Hershey, PA: Information Science Reference, 2009.
- MacIntyre, Alasdair. *Historia de la ética*. Barcelona: Paidós Ibérica, 2002.
- MacIntyre, Alasdair. *Tras la virtud*. Barcelona: Crítica, 2001.
- Mainetti, José. *Bioética sistemática*. Buenos Aires: Quirón, 1992.

- Mainetti, José. *Compendio bioético*. Buenos Aires: Quirón, 2000.
- Marcos del Cano, Ana, ed. *Bioética y derechos humanos*. Ciencias sociales y jurídicas 19. Madrid: Universidad Nacional de Educación a Distancia, 2011.
- Maritain, Jacques. *Humanismo integral*. Madrid: Palabra, 1999.
- Mejía, Orlando. *La medicina antigua: De Homero a la peste negra*. Historia cultural de la medicina 2. Madrid: Punto de Vista, 2018.
- Messineo, Francesco. *Manual de Derecho Civil y Comercial*. Vol. II. Buenos Aires: Editoriales Jurídicas Europa-América, 1954.
- Mitcham, Carl, ed. *Encyclopedia of Science, Technology, and Ethics*. 4 vols. Michigan: Macmillan Reference USA, 2005.
- Mosterín, Jesús. *La naturaleza humana*. Madrid: Austral, 2006.
- Naddaf, Gerard. *The Greek Concept of Nature*. Nueva York: State University of New York Press, 2005.
- Nino, Carlos Santiago. *Ética y derechos humanos: un ensayo de fundamentación*. 2.^a ed. ampl. y rev. Filosofía y derecho 15. Buenos Aires: Editorial Astrea, 1989.
- Oppenheim, Felix E. *Conceptos políticos: una reconstrucción*. Madrid: Tecnos, 1987.
- Orellana Benado, M. E. *Enriquecerse tampoco es gratis: Educación, modernidad y mercado*. Colección Ciencias Sociales. Santiago de Chile: Universidad de Santiago de Chile, 2013.
- Orellana Benado, M. E. *Prójimos lejanos*. Colección Pensamiento Contemporáneo 31. Santiago de Chile: Universidad Diego Portales, 2011.
- Orellana Benado, M. E., ed. *Causas perdidas. Ensayos de filosofía jurídica, política y moral*. Santiago de Chile: Catalonia, 2010.
- Orellana Benado, M. E. *Pluralismo: una ética del siglo XXI*. Santiago: Universidad de Santiago de Chile, 1994.
- Pacheco, Máximo. *Teoría del Derecho*. 5.^a ed. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2004.
- Parsons, Talcott. *The Social System*. Nueva ed. Routledge Sociology Classics. Londres: Routledge, 1991.
- Passerin, Alessandro. *Derecho natural*. Trad. Mariano Hurtado. Madrid: Aguilar, 1972.
- Peces-Barba, Gregorio. *Historia de los derechos fundamentales*. Ed. Eusebio Fernández, Rafael de Asís, y Francisco Ansuátegui. 4 vols. Madrid: Dykinson, 1998.
- Pelayo González-Torre, Ángel. *La intervención jurídica de la actividad médica: el consentimiento informado*. Madrid: Dykinson, 1997.
- Pelé, Antonio. *Filosofía e historia en el fundamento de la dignidad humana*. Tesis doctoral, Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas, Universidad Carlos III, 2006. Disponible en: <https://hdl.handle.net/10016/3052> (consultado el 20 de diciembre de 2024)
- Perelman, Chaim, y Lucie Olbrechts-Tyteca. *Tratado de la argumentación: la nueva retórica*. Madrid: Gredos, 1989.
- Post, Stephen G., ed. *Encyclopedia of Bioethics*. 3.^a ed. 5 vols. Nueva York: Macmillan Reference USA, 2003.
- Potter, Van Rensselaer. *Bioethics: Bridge to the Future*. Nueva York: Prentice-Hall, 1971.
- Puga Borne, Federico. *Medicina legal*. Santiago: Imprenta Cervantes, 1896.
- Rancich, Ana, y Ricardo Gelpi. *Juramentos médicos*. Buenos Aires: Universidad de Buenos Aires, 2017.
- Raz, Joseph. *The Morality of Freedom*. Reimp. Oxford: Clarendon Press, 2009.

- Reggiani, Andrés Horacio. *Historia mínima de la eugenesia en América Latina*. 1.ª ed. Colección Historias mínimas. Ciudad de México: El Colegio de México, 2019.
- Reich, Warren T. *Encyclopedia of Bioethics*. Rev. 5 vols. Nueva York: Simon & Schuster Macmillan, 1995.
- Rendtorff, Jacob D., y Peter Kemp, eds. *Basic Ethical Principles in European Bioethics and Biolaw: Report to the European Commission of the BIOMED II Project Basic Ethical Principles in Bioethic and Biolaw 1995-1998*. Copenhagen: Centre for Ethics and Law, 2000.
- Reverte, José. *Las fronteras de la medicina: Límites éticos, científicos y jurídicos*. Madrid: Díaz de Santos, 1983.
- Rodríguez Grez, Pablo. *Teoría de la interpretación jurídica*. Santiago: Jurídica de Chile, 1990.
- Rosen, George. *De la policía médica a la medicina social: Ensayos sobre la historia de la atención a la salud*. Trad. Humberto Sotomayor. Ciudad de México: Siglo XXI, 2005.
- Rosner, Fred. *Medicine in the Bible and the Talmud: Selections from Classical Jewish Sources*. Vol. 5. The Library of Jewish Law and Ethics. Nueva York: Yeshiva University Press, 1995.
- Ross, Alf. *Sobre el derecho y la justicia*. Trad. Genaro Carrió. Buenos Aires: Editorial Universitaria de Buenos Aires, 1963.
- Russell, Bertrand. *La sabiduría de Occidente*. 2.ª ed. Madrid: Aguilar, 1964.
- Sádaba, Javier. *Principios de bioética laica*. Bioética. Barcelona: Gedisa, 2004.
- Schneewind, Jerome. *La invención de la autonomía*. Ciudad de México: Fondo de Cultura Económica, 2010.
- Schopenhauer, Arthur. *Los dos problemas fundamentales de la ética*. Trad. Pilar López de Santa María. Madrid: Siglo XXI, 2016.
- Sigerist, Henry. *Historia y sociología de la medicina: Selecciones*. Santiago: Universidad Bolivariana, 2008.
- Simón Lorda, Pablo. *El consentimiento informado. Historia, teoría y práctica*. Madrid: Triacastela, 2000.
- Singer, Peter, ed. *Compendio de ética*. Trad. Jorge Vigil Rubio y Margarita Vigil. Madrid: Alianza, 2004.
- Singer, Peter. *Ética práctica*. 2.ª ed. Cambridge y Nueva York: Cambridge University Press, 1995.
- Somerville, Margaret. *Ethical Canary: Science, Society and the Human Spirit*. Montreal: McGill-Queen's University Press, 2014.
- Spencer, Herbert. *The Principles of Sociology*. 3 vols. Londres: Williams and Norgate, 1876.
- Spidlík, Tomás. *La eucaristía, medicina de inmortalidad*. Madrid: Ciudad Nueva, 2015.
- Squella, Agustín. *Introducción al Derecho*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2011.
- Steinbock, Bonnie, ed. *The Oxford Handbook of Bioethics*. Oxford: Oxford Academic, 2009. DOI: <https://doi.org/10.1093/oxfordhb/9780199562411.001.0001>.
- Tealdi, Juan Carlos, ed. *Diccionario latinoamericano de bioética*. Colección Redbioética. Bogotá: UNESCO, 2008.
- Tejada y Ramiro, Juan. *Colección de cánones y de todos los concilios de la Iglesia de España y de América (en latín y castellano): con notas e ilustraciones*. 1849-1859. 6 Tomos. Copia digital de la original en Biblioteca Virtual del Patrimonio Bibliográfico. Madrid: Ministerio de Educación, Cultura y Deporte. Disponible en: <https://bvpb.mcu.es/iberoamerica/es/consulta/registro.do?id=576545> (consultado el 20 de diciembre de 2024).
- Troeltsch, Ernst. *El protestantismo y el mundo moderno*. Trad. Eugenio Imáz. 2.ª ed. Ciudad de México: Fondo de Cultura Económica, 1958.
- Truyol y Serra, Antonio. *Historia de la Filosofía del Derecho y del Estado*. Madrid: Alianza, 1975.
- Truyol y Serra, Antonio. *Los derechos humanos*. 3.ª ed. Madrid: Tecnos, 1982.

- Ugarte, José. *Curso de filosofía del derecho*. Santiago: Universidad Católica, 2010.
- Veatch, Robert M., ed. *Medical Ethics*. 2.ª ed. Londres: Jones & Bartlett Publishers, 1997.
- Veloso, Paulina, Andrea Muñoz, y Leonor Etcheberry. *El nuevo estatuto filiativo y las modificaciones al derecho sucesorio, a la luz de las normas y principios de la ley 19.585*. Santiago de Chile: Servicio Nacional de la Mujer, 1999.
- Villalobos, Kevin. *El derecho humano al libre desarrollo de la personalidad*. Tesis para optar al grado de licenciado en derecho, Universidad de Costa Rica, 2012. Disponible en: <https://biblioteca.corteidh.or.cr/documento/65969> (consultado el 20 de diciembre de 2024).
- Von Gierke, Otto. *Teorías políticas de la Edad Media*. Trad. Piedad García. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1995.
- Von Martin, Alfred. *Sociología del Renacimiento*. Trad. Manuel Pedroso. 2.ª ed. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica, 1962.
- Watson, James, y Andrew Berry. *DNA: The Secret of Life*. Nueva York: Alfred A. Knopf, 2003.
- Weber, Max. *Economía y sociedad: esbozo de sociología comprensiva*. 2.ª ed. en español de la 4.ª en alemán. Ciudad de México: Fondo de Cultura Económica, 1997.
- Weber, Max. *La ética protestante y el espíritu del capitalismo*. Trad. Joaquín Abellán García. Madrid: Alianza, 2001.
- Wigmore, John. *Select Cases on the Law of Torts*. Boston: Little, Brown and Co., 1912.
- Zalta, Edward N., ed. *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*. Metaphysics Research Lab, Philosophy Department. Stanford: Stanford University, 2024. Disponible en: <https://plato.stanford.edu/>.
- Zubiri, Xavier. *Naturaleza, Historia, Dios*. 10.ª ed. Madrid: Alianza, 1994.
- Zubiri, Xavier. *Sobre el problema de la filosofía*. Madrid: Alianza, 2002.

ARTICULOS ACADÉMICOS

- Aleman, Macario. «El paternalismo médico». En *Derecho sanitario y bioética: cuestiones actuales*, eds. Marina Gascón, Josefa Cantero y Carmen González, 745-88. Valencia: Tirant lo Blanch, 2011.
- Alexander, Larry y Michael Moore. «Deontological Ethics». En *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, invierno, 2021.
- Alexy, Robert. «Los principales elementos de mi filosofía del derecho». *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, n.º 32 (noviembre de 2009): 67-84. DOI: <https://doi.org/10.14198/doxa2009.32.04>.
- Alexy, Robert. «Sistema jurídico, principios jurídicos y razón práctica». Trad. Manuel Atienza. *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, n.º 5 (1988): 139-51. DOI: <https://doi.org/10.14198/doxa1988.5.07>.
- Alonso Pérez, Mariano. «La relación médico-enfermo, presupuesto de responsabilidad civil. (En torno a la “lex artis”»». En *Perfiles de la responsabilidad civil en el nuevo milenio*, ed. Juan Moreno Martínez, 13-56. Madrid: Dykinson, 2000.
- Álvarez, Jorge, Fernando Lolas y Delia Outumoro. «Historia de la investigación en seres humanos». En *Investigación en salud: Dimensión ética*, 39-46. Santiago: CIEB, Universidad de Chile, 2006.
- Amundson, Ron. «Against Normal Function». *Studies in History and Philosophy of Science Part C: Studies in History and Philosophy of Biological and Biomedical Sciences* 31, n.º 1 (2000): 33-53. DOI: [https://doi.org/10.1016/s1369-8486\(99\)00033-3](https://doi.org/10.1016/s1369-8486(99)00033-3)
- Andorno, Daniel. «Dignidad Humana». En *Enciclopedia de bioderecho y bioética*. Bilbao: Universidad de Deusto y Universidad del País Vasco, 2024.

- Annas, George J. «Patient's Rights». En *Encyclopedia of Bioethics*, 1994-96. Nueva York: Macmillan Reference USA, 2004.
- Annas, Julia. «Virtue Ethics». En *The Oxford Handbook of Ethical Theory*, ed. David Copp, 515-36. *Oxford Handbooks in Philosophy*. Nueva York: Oxford University Press, 2009. DOI: <https://doi.org/10.1093/oxfordhb/9780195325911.003.0019>.
- Anscombe, G. E. M. «Modern Moral Philosophy». *Philosophy* 33, n.º 124 (1958): 1-19. DOI: <https://doi.org/10.1017/s0031819100037943>.
- Ansuátegui, Francisco. «Eutanasia y autonomía individual». En *Bioética y religión*, de Juan José Tamayo-Acosta, 145-72. Madrid: Dykinson, 2008.
- Aparisi, Ángela. «Bioética, bioderecho y biojurídica (reflexiones desde la filosofía del derecho)». *Anuario de filosofía del derecho* 24 (2007): 63-84.
- Aparisi, Siurana y Juan Carlos. «Los principios de la bioética y el surgimiento de una bioética intercultural». *Veritas*, n.º 22 (marzo de 2010): 121-57. DOI: <https://doi.org/10.4067/s0718-92732010000100006>.
- Ara Callizo, José. «Principio de no maleficencia». En *Enciclopedia de bioderecho y bioética*. Bilbao: Universidad de Deusto y Universidad del País Vasco, 2024.
- Armaza, Emilio José. «Bioderecho en Latinoamérica». En *Enciclopedia de bioderecho y bioética*. Bilbao: Universidad de Deusto y Universidad del País Vasco, 2024.
- Arras, John D. «The Jewish Chronic Disease Hospital Case». En *The Oxford Textbook of Clinical Research Ethics*, ed. Ezekiel J. Emanuel, 73-79. Nueva York: Oxford University Press, 2008.
- Ashcroft, Richard E. «Making Sense of Dignity». *Journal of Medical Ethics* 31, n.º 11 (noviembre de 2005): 679-82. DOI: <https://doi.org/10.1136/jme.2004.011130>.
- Atienza, Manuel y Juan Ruiz Manero. «Sobre principios y reglas». *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho* 10 (1991): 101-20. DOI: <https://doi.org/10.14198/doxa1991.10.04>.
- Atienza, Manuel. «Discutamos sobre paternalismo». *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, n.º 5 (15 de noviembre de 1988): 203-14. DOI: <https://doi.org/10.14198/DOXA1988.5.11>.
- Atienza, Manuel. «Juridificar la bioética». *Isonomía* 8 (1998): 75-99.
- Attfield, Robin. «Applied Ethics». En *The Continuum Encyclopedia of British Philosophy*, eds. A. C. Grayling, Naomi Goulder y Andrew Pyle. Continuum, 2010.
- Badía Martí, Anna M. «El Convenio de Oviedo y su aportación al ordenamiento jurídico internacional». En *El Convenio de Oviedo cumple veinte años*, coords. María Casado y Manuel Jesús López Baroni, 187-202. Barcelona: Universitat de Barcelona, 2021.
- Ballesteros, Arturo. «La noción de Beruf en la sociología de Max Weber y su inserción en la sociología de las profesiones». *Sociológica* 20, n.º 59 (2005): 61-91.
- Barcía Lehmann, Rodrigo. «La autonomía privada como principio sustentador de la teoría del contrato y su aplicación en Chile». *Cuadernos de Análisis Jurídico*, Colección de Derecho Privado, Universidad Diego Portales, n.º 3 (julio de 2006): 159-85.
- Basaure, Isaac. «Criterios hermenéuticos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de derecho a la salud». *Pensamiento Jurídico* 53 (enero-julio de 2021): 151-72.
- Bascuñán R., Antonio. «Desarrollos recientes en la jurisprudencia sobre el derecho a morir». *Revista médica de Chile* 144, n.º 4 (abril de 2016): 483-87. DOI: <https://doi.org/10.4067/s0034-98872016000400009>.
- Bassa, Jaime y Nicolás Fuster. «La medicalización del espacio popular en Santiago de Chile (siglos XIX y XX)». *Revista Austral de Ciencias Sociales* 24 (2013): 5-26. DOI: <https://doi.org/10.4206/rev.austral.cienc.soc.2013.n24-01>.

- Beade, Ileana P. «Consideraciones acerca de la concepción kantiana de la libertad en sentido político». *Revista de filosofía* 65 (2009): 25-41. DOI: <https://doi.org/10.4067/s0718-43602009000100002>.
- Beauchamp, Tom L. «The Right to Die as the Triumph of Autonomy». *The Journal of Medicine and Philosophy* 31, n.º 6 (1 de diciembre de 2006): 643-54. DOI: <https://doi.org/10.1080/03605310601096619>.
- Benedetto, Marienza. «Isaac Israeli». En *Encyclopedia of Medieval Philosophy*, ed. Henrik Lagerlund, 571-73. Dordrecht: Springer, 2011. DOI: https://doi.org/10.1007/978-1-4020-9729-4_248.
- Berlin, Isaiah. «Dos conceptos de libertad». En *Cuatro ensayos sobre la libertad*, de Isaiah Berlin, 187-243. Trad. Julio Bayón, Natalia Rodríguez Salmones y Urrutia Belén. Madrid: Alianza, 1998.
- Berlin, Isaiah. «La originalidad de Maquiavelo». En *El estudio adecuado de la humanidad*, eds. Henry Hardy, Noel Annan y Roger Hausheer, 169-227. Ciudad de México: Turner, 2009.
- Beyleveld, Deryck y Roger Brownsword. «Legal Argumentation in Biolaw». En *Bioethics and Biolaw*, vol. 1: *Judgment of Life*, eds. Peter Kemp, Jacob D. Rendtorff y Johanssen Mattsson, 179-217. Copenhagen: Rhodos International Science and Art Publishers, 2000.
- Blakemore, Colin y Sheila Jennett. «Thalidomide». En *The Oxford Companion to the Body*. Oxford: Oxford University Press, 2001. DOI: <https://doi.org/10.1093/acref/9780198524038.001.0001>.
- Bobbio, Norberto, Nicola Matteucci y Gianfranco Pasquino. «Paternalismo», 1160-1162. En *Diccionario de política*. Ciudad de México: Siglo Veintiuno, 1991.
- Boladeras, Margarita. «Principio de autonomía». En *Enciclopedia de bioderecho y bioética*. Bilbao: Universidad de Deusto y Universidad del País Vasco, 2024.
- Bonet de Viola, Ana María. «Consecuencias de la clasificación de los derechos humanos en generaciones en relación a la justiciabilidad de los derechos sociales». *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas* 46, n.º 124 (junio de 2016): 17-32. DOI: <https://doi.org/10.18566/rfdcp.v46n124.a02>.
- Bostrom, Nick. «A History of Transhumanist Thought». *Journal of Evolution and Technology* 14, n.º 1 (2005): 1-25.
- Brink, David. «Mill's Moral and Political Philosophy». En *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, otoño, 2022.
- Buckle, Stephen. «El derecho natural». En *Compendio de Ética*, ed. Peter Singer, 235-52. Madrid: Alianza, 2007.
- Callahan, Daniel. «Bioethics as a Discipline». *The Hastings Center Studies* 1, n.º 1 (1973): 66-73. DOI: <https://doi.org/10.2307/3527474>.
- Callahan, Daniel. «Bioethics». En *Encyclopedia of Bioethics*, ed. Stephen Garrad Post, 278-80. Nueva York: Macmillan Reference USA, 2004.
- Calvo Martínez, Tomás. «La noción de physis en los orígenes de la filosofía griega». *Daimon: Revista Internacional de Filosofía*, n.º 21 (julio-diciembre de 2000): 21-38.
- Campbell, Courtney S. «The Moral Meaning of Religion for Bioethics». *Journal of Medicine and Philosophy* 15, n.º 1 (1990): 19-37. DOI: <https://doi.org/10.2307/3562777>.
- Canon, Bradley C. y Dean Jaros. «The Impact of Changes in Judicial Doctrine: The Abrogation of Charitable Immunity». *Law & Society Review* 13, n.º 4 (1979): 969-86. DOI: <https://doi.org/10.2307/3053152>.
- Cañete Villafranca, Roberto, Dirce Guilhem y Katia Brito Pérez. «Paternalismo médico». *Revista Médica Electrónica* 35, n.º 2 (abril de 2013): 144-52.
- Carrasco de Paula, Ignacio. «Il rispetto dovuto all'embrione umano: prospettiva storico-dottrinale». En *Identità e Statuto dell'embrione umano*, de Ignacio Carrasco de Paula y Pontificia Academia para la Vida, 9-33. Ciudad del Vaticano: Libreria Editrice Vaticana, 1998.

- Casabona, Carlos M. Romeo. «El Bioderecho y la Bioética, un largo camino en común». *Revista Iberoamericana de Bioética* 0, n.º 3 (2017): 1-16. DOI: <https://doi.org/10.14422/rib.i03.y2017.009>.
- Casado, María. «Bioética para un contexto plural». *Revista Patagónica de Bioética* 1 (2014): 19-30. Disponible en: <https://www.bioeticayderecho.ub.edu/es/articulo-bioetica-para-un-contexto-plural>.
- Casado, María. «Bioética y Derechos Humanos: Sobre la bioética como herramienta para la Democracia». *Ius et Veritas* 53 (2016): 172-80. DOI: <https://doi.org/10.18800/iusteveritas.201701.010>.
- Cela Conde, Camilo. «Naturaleza y dignidad humana». En *Sobre la dignidad y los principios: Análisis de la Declaración Universal de Bioética y Derechos Humanos UNESCO*, ed. María Casado, 113-30. Navarra: Thomson Reuters/Civitas, 2009.
- Cela Conde, Camilo. «Naturaleza y dignidad humana». En *Sobre la dignidad y los principios: Análisis de la Declaración Universal de Bioética y Derechos Humanos UNESCO*, ed. María Casado, 113-30. Navarra: Thomson Reuters/Civitas, 2009.
- Center for Reproductive Rights. *Legal Analysis: What Dobbs Got Wrong: The U.S. Supreme Court's ruling eliminating the constitutional right to abortion was radical and wrong*. Marzo de 2023. Disponible en: <https://reproductiverights.org/what-dobbs-got-wrong/>.
- Cerda, Jaime y Gonzalo Valdivia. «John Snow, la epidemia de cólera y el nacimiento de la epidemiología moderna». *Revista Chilena de Infectología* 24, n.º 4 (2007): 331-34. DOI: <https://doi.org/10.4067/s0716-10182007000400014>.
- Childress, James F. «A Principle-Based Approach». En *A Companion to Bioethics*, eds. Helga Kuhse y Peter Singer, 67-77. Oxford: Blackwell, 2009.
- Churchill, Larry R. y Stephen Garrard Post. «Beneficence». En *Encyclopedia of Bioethics*. Nueva York: Macmillan, 2004.
- Cifuentes, Pamela y Pedro Guerra. *Gestación por sustitución o maternidad subrogada. Chile y la legislación comparada*. Asesoría Técnica Parlamentaria. Biblioteca del Congreso Nacional, septiembre de 2019. Disponible en línea en: https://www.bcn.cl/asesoriasparlamentarias/detalle_documento.html?id=75275
- Cohon, Rachel. «Hume's Moral Philosophy». En *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, otoño, 2018.
- Cooper, Rachel. «Disease». *Studies in History and Philosophy of Science Part C: Studies in History and Philosophy of Biological and Biomedical Sciences* 33, n.º 2 (2002): 263-82. DOI: [https://doi.org/10.1016/s0039-3681\(02\)00018-3](https://doi.org/10.1016/s0039-3681(02)00018-3).
- Copp, David, ed. «Introduction: Metaethics and Normative Ethics». En *The Oxford Handbook of Ethical Theory*, 4-36. Oxford Handbooks in Philosophy. Nueva York: Oxford University Press, 2009.
- Cornejo, María. «Naturaleza jurídica de las Declaraciones Internacionales sobre Bioética». *Revista de Bioética y Derecho* 34 (2015): 26-36.
- Corporación Humanas. Centro Regional de Derechos Humanos y Justicia de Género. *Objeción de conciencia en establecimientos públicos de salud a cinco años de la dictación de la Ley N.º 21.030 que Regula la Despenalización de la Interrupción Voluntaria del Embarazo en Tres Causales*. Informe de octubre de 2022. Disponible en línea en: <https://www.humanas.cl/informe-sobre-objecion-de-conciencia-en-establecimientos-publicos-de-salud-a-cinco-anos-de-la-dictacion-de-la-ley-no-21-030/> (consultado el 20 de diciembre de 2024).

- Corporación Humanas. Centro Regional de Derechos Humanos y Justicia de Género. *Objeción de conciencia en Chile: Desafíos en la implementación de la Ley sobre Interrupción Voluntaria del Embarazo en Tres Causales a seis años de su dictación. Monitoreo a la Ley N.º 21.030 sobre aborto en tres causales en relación a la objeción de conciencia de funcionarios/as públicos/as de salud*. Informe de diciembre de 2023. Disponible en línea en: <https://www.humanas.cl/informe-objecion-de-conciencia-en-chile-desafios-en-la-implementacion-de-la-ley-sobre-interrupcion-voluntaria-del-embarazo-en-tres-causales-a-seis-anos-de-su-dictacion/> (consultado el 20 de diciembre de 2024).
- Corral, Hernán. «La filiación en las técnicas de reproducción humana asistida». *Revista de derecho (Universidad Católica del Norte)*, n.º 7 (2000): 85-95. DOI: <https://doi.org/10/g8shw9>.
- Corral, Hernán. «Maternidad subrogada: sobre la pretensión de formalizar la filiación perseguida mediante la adopción o la recepción de su práctica en el extranjero». En *Técnicas de reproducción humana asistida: desafíos del siglo XXI: una mirada transdisciplinaria*, eds. Maricruz Gómez de la Torre y Cristián Lepin, 113-30. Santiago: Legal Publishing, 2013.
- Cortina, Adela. «El estatuto de la ética aplicada. Hermenéutica crítica de las actividades humanas». *Isegoría* 0, n.º 13 (30 de abril de 1996): 119-27. DOI: <https://doi.org/10.3989/isegoria.1996.i13.228>.
- Cortina, Adela. «El sentido de las profesiones». En *El sentido de las profesiones*, eds. Adela Cortina y Jesús Conill, 13-28. Navarra: Verbo Divino, 2000.
- Crisp, Roger. «Naturalism and Non-Naturalism in Ethics». En *Identity, Truth and Value: Essays in Honor of David Wiggins*, eds. Stephen G. Williams y Sabina Lovibond, 113-29. Oxford: Wiley-Blackwell, 2000.
- Curd, Patricia. «Presocratic Philosophy». En *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, otoño, 2020.
- Da Costa Leiva, Miguel. «El problema del aborto y el infanticidio en los filósofos griegos». *Revista Latinoamericana de Bioética* 11, n.º 20 (22 de enero de 2011): 100-101. DOI: <https://doi.org/10.18359/rbi.1048>.
- Dakić, Tea. «New Perspectives on Transgender Health in the Forthcoming 11th Revision of the International Statistical Classification of Diseases and Related Health Problems: An Overview of Gender Incongruence - Depathologization, Considerations and Recommendations for Practitioners». *Psychiatria Danubina* 32, n.º 2 (2020): 145-50. DOI: <https://doi.org/10.24869/psyd.2020.145>.
- Dancy, Jonathan. «Nonnaturalism». En *The Oxford Handbook of Ethical Theory*, ed. David Copp, 123-45. Oxford Handbooks in Philosophy. Nueva York: Oxford University Press, 2009.
- Darrel, Amundsen. «The Physician's Obligation to Prolong Life: A Medical Duty Without Classical Roots». *Hastings Center Report* 8 (1987): 22-32.
- Davis, Nancy (Ann). «La deontología contemporánea». En *Compendio de Ética*, ed. Peter Singer, 291-308. Madrid: Alianza, 2007.
- De Bruin, Tabitha y Gerald Robertson. «Eugenics in Canada». En *The Canadian Encyclopedia*, ed. Anthony Wilson-Smith, 2019. Disponible en: <https://www.thecanadianencyclopedia.ca/en/article/eugenics>.
- De la Torre, Javier. «Bioética y religiones». En *Enciclopedia de bioderecho y bioética*. Bilbao: Universidad de Deusto y Universidad del País Vasco, 2024.
- DeLapp, Kevin M. «Metaethics». En *Internet Encyclopedia of Philosophy*, eds. James Fieser y Bradley Dowden, 2022. Disponible en: <https://iep.utm.edu/>.
- Dides-Castillo, Claudia y Constanza Fernández. «Aborto en Chile: avances en derechos humanos». *Revista de Bioética y Derecho*, n.º 43 (2018): 61-76.
- Driver, Julia. «Moral Theory». En *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, otoño, 2022.
- Durán, Manuel. *Medicalización, higienismo y desarrollo social en Chile y en Argentina, 1860-1918*. Tesis doctoral, Universidad de Santiago de Chile, 2012.

- Dworkin, Gerald, ed. «Paternalism: Some Second Thoughts». En *The Theory and Practice of Autonomy*, 121-29. Cambridge Studies in Philosophy. Cambridge: Cambridge University Press, 1988. DOI: <https://doi.org/10.1017/CBO9780511625206.009>.
- Dworkin, Gerald. «Defining Paternalism». En *New Perspectives on Paternalism and Health Care*, ed. Thomas Schramme, 17-29. Springer Verlag, 2013.
- Dworkin, Gerald. «Harm and the Volenti Principle». *Social Philosophy and Policy* 29, n.º 1 (2012): 309-21. DOI: <https://doi.org/10.1017/s0265052511000057>.
- Dworkin, Gerald. «Moral Paternalism». *Law and Philosophy* 24, n.º 3 (2004): 305-19. DOI: <https://doi.org/10.1007/s10982-004-3580-7>.
- Dworkin, Gerald. «Paternalism». En *Morality and the Law*, de Richard Wasserstrom, 107-26. Belmont: Wadsworth Publishing Company, 1971.
- Dworkin, Gerald. «Paternalism». En *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, otoño, 2020.
- Dworkin, Gerald. «The Nature of Autonomy». *Nordic Journal of Studies in Educational Policy* 2015, n.º 2: 28479. DOI: <https://doi.org/10.3402/nstep.v1.28479>.
- Dwyer, Déirdre. «Beyond Autonomy: The Role of Dignity in ‘Biolaw’». *Oxford Journal of Legal Studies* 23, n.º 2 (1 de junio de 2003): 319-31. DOI: <https://doi.org/10.1093/ojls/23.2.319>.
- Echeverría, Javier. «Tecnociencia, tecnoética y tecnoaxiología». *Revista Colombiana de Bioética* 5, n.º 1 (2010): 142-52. DOI: <https://doi.org/10.18270/rcb.v5i1.844>.
- Emanuel, Ezekiel J. y Linda L. Emanuel. «Cuatro modelos de la relación médico-paciente». En *Bioética para clínicos*, ed. Azucena Couceiro, 109-26. Madrid: Triacastela, 1999.
- Encyclopaedia Herder, ed. «Ética». En *Encyclopaedia Herder*. Barcelona: Herder, 2022. Disponible en: <https://encyclopaedia.herdereditorial.com/>.
- Encyclopedia of Philosophy*, primavera, 2019.
- Escríbar, Ana. «Bioética y rehabilitación de la filosofía práctica. El no cumplimiento de una muerte anunciada». En *Ética Aplicada: Perspectivas de la responsabilidad para la sociedad civil en un mundo globalizado*, ed. Raúl Villarroel, 47-68. Santiago: Universitaria, 2010.
- Escríbar, Ana. «La ética aplicada, sus condiciones de posibilidad y exigencias a las que responde». *Revista de Filosofía de la Universidad de Chile* 60 (2004): 19-28.
- Escríbar, Ana. «Primeros hitos en el surgimiento de la bioética». En *Bioética: Fundamentos y dimensión práctica*, eds. Raúl Villarroel, Ana Escríbar y Manuel Pérez, 125-37. Santiago: Mediterráneo, 2004.
- Estiú, Emilio. «La concepción platónica-aristotélica del arte: Técnica e inspiración». *Revista de Filosofía (La Plata)* 24 (1982): 7-26.
- Eysenbach, Gunther. «How to Fight an Infodemic: The Four Pillars of Infodemic Management». *Journal of Medical Internet Research* 22, n.º 6 (26 de junio de 2020): e21820. DOI: <https://doi.org/10.2196/21820>.
- Fassin, Didier. «Introduction». En *L'ère de la médicalisation: Ecce Homo Sanitas*, eds. Pierre Aïach y Daniel Delanoë. París: Anthropos, 1998.
- Feinberg, Joel. «Legal Paternalism». *Canadian Journal of Philosophy* 1, n.º 1 (1971): 105-24. DOI: <https://doi.org/10.1080/00455091.1971.10716012>.
- Feito, Lydia. «La definición de salud». *Revista Diálogo Filosófico* 34 (1996): 61-84.
- Fernández Rodríguez, María y Elena García-Vega. «Surgimiento, evolución y dificultades del diagnóstico de transexualismo». *Revista de la Asociación Española de Neuropsiquiatría* 32, n.º 113 (marzo de 2012): 103-19. DOI: <https://doi.org/10.4321/s0211-57352012000100008>.

- Fernández, Dora García. «Una aproximación al Bioderecho». *Anuario de Derechos Humanos. Nueva Época* 11, n.º 0 (30 de septiembre de 2010): 203-24.
- Fernández, Jorge. «Elementos que consolidan al concepto profesión. Notas para su reflexión». *Revista Electrónica de Investigación Educativa* 3, n.º 2 (2001): 23-39.
- Figueroa Yáñez, Gonzálo. «Bioderecho». En *Enciclopedia de bioderecho y bioética*. Bilbao: Universidad de Deusto y Universidad del País Vasco, 2024.
- Figueroa, Gustavo. «Bioética de género en medicina: fundamentos y desafíos». *Acta bioethica* 23, n.º 1 (junio de 2017): 83-90. DOI: <https://doi.org/10.4067/s1726-569x2017000100083>.
- Finegan, Thomas. «Dworkin on Equality, Autonomy and Authenticity». *The American Journal of Jurisprudence* 60, n.º 2 (1 de diciembre de 2015): 143-80. DOI: <https://doi.org/10.1093/ajj/auv014>.
- FitzPatrick, William J. «Ethical Non-Naturalism and Normative Properties». En *New Waves in Metaethics*, ed. Michael Brady, 7-35. Londres: Palgrave Macmillan, 2011. DOI: https://doi.org/10.1057/9780230294899_2.
- Fotion, N. «Paternalism». *Ethics* 89, n.º 2 (enero de 1979): 191-98. DOI: <https://doi.org/10.1086/292096>.
- Foucault, Michel. «El nacimiento de la medicina social». En *Obras esenciales de Michel Foucault*. Vol. 2: *Estrategias de poder*, 363-84. Barcelona: Paidós Ibérica, 1999.
- Foucault, Michel. «La política de salud en el siglo XVIII». En *Obras esenciales de Michel Foucault*. Vol. 2: *Estrategias de poder*, 327-49. Barcelona: Paidós Ibérica, 1999.
- Freilich, Joshua D., Steven M. Chermak, Roberta Belli, Jeff Gruenewald y William S. Parkin. «Introducing the United States Extremist Crime Database (ECDB)». *Terrorism and Political Violence* 26, n.º 2 (1 de abril de 2014): 372-84. DOI: <https://doi.org/10.1080/09546553.2012.713229>.
- Fuster, Nicolás y Pedro Moscoso-Flores. «Poder en la época de la población: Foucault y la medicalización de la ciudad moderna». *Athenea Digital* 3 (2016): 207-27.
- Fuster, Nicolás. «La ciudad medicalizada. Michel Foucault y la administración de la población en Europa durante los siglos XVIII y XIX». *Contextos* 28 (2012): 69-82.
- García Gual, Carlos. «Los sofistas y Sócrates». En *Historia de la ética I: de los griegos al renacimiento*, de Victoria Camps, 36-77. Barcelona: Paidós Ibérica, 2002.
- García Manrique, Ricardo. «La dignidad y sus menciones en la Declaración». En *Sobre la dignidad y los principios: Análisis de la Declaración Universal de Bioética y Derechos Humanos UNESCO*, ed. María Casado. Navarra: Thomson Reuters / Civitas, 2009.
- García Suárez, Alfonso. «Metaética». En *Enciclopedia de la Sociedad Española de Filosofía Analítica*. Valencia: Sociedad Española de Filosofía Analítica (SEFA), 2019. Disponible en: <http://www.sefaweb.es/metaetica/>.
- Garrafa, Volnei. «Principio de justicia». En *Enciclopedia de bioderecho y bioética*. Bilbao: Universidad de Deusto y Universidad del País Vasco, 2024.
- Garzón Valdés, Ernesto. «¿Cuál es la relevancia del concepto de dignidad humana?» En *Propuestas*, de Ernesto Garzón Valdés. Madrid: Editorial Trotta, 2011.
- Garzón Valdés, Ernesto. «¿Es éticamente justificable el paternalismo jurídico?» *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho* 5 (1988): 155-73. DOI: <https://doi.org/10.14198/DOXA1988.5.08>.
- Genuis, Quentin I. T. «A Genealogy of Autonomy: Freedom, Paternalism, and the Future of the Doctor–Patient Relationship». *The Journal of Medicine and Philosophy: A Forum for Bioethics and Philosophy of Medicine* 46, n.º 3 (1 de junio de 2021): 330-49. DOI: <https://doi.org/10.1093/jmp/jhab004>.
- Germain, Marisa. «Elementos para una genealogía de la medicalización». *Cátedra Paralela* 4 (2007): 6-22.

- Germain, Marisa. «Elementos para una genealogía de la medicalización (segunda parte)». *Cátedra Paralela* 5 (2008): 6-15.
- Gert, Bernard y Charles M. Culver. «Paternalistic Behavior». *Philosophy & Public Affairs* 6, n.º 1 (1976): 45-57.
- Gert, Bernard y Charles M. Culver. «The Justification of Paternalism». *Ethics* 89, n.º 2 (1979): 199-210. DOI: <https://doi.org/10.1086/292097>.
- Glackin, Shane N. «Grounded Disease: Constructing the Social from the Biological in Medicine». *The Philosophical Quarterly* 69, n.º 275 (1 de abril de 2019): 258-76. DOI: <https://doi.org/10.1093/pq/pqy063>.
- Global Action for Trans Equality (GATE). *Es tiempo de reforma: cuestiones de salud trans* en la Clasificación Internacional de Enfermedades*. Informe de la reunión de expert*s organizada por GATE en La Haya del 16 al 18 de noviembre de 2011. Mayo de 2012. Disponible en: <https://gate.ngo/knowledge-portal/publication/its-time-for-reform-trans-health-issues-in-the-icd-document/>
- Gómez Sánchez, Yolanda. «Dignidad y autodeterminación física como fundamento del estatuto del paciente». *Acta Bioética* 17, n.º 1 (junio de 2011): 37-46. DOI: <https://doi.org/10.4067/s1726-569x2011000100005>.
- Gómez-Ullate, Susana. «Historia de los derechos de los pacientes». *Revista de Derecho de la UNED* 15 (2014): 261-91. DOI: <https://doi.org/10.5944/rduned.15.2014.14141>.
- González Rodríguez, Graciano. «Principio de beneficencia». En *Enciclopedia de bioderecho y bioética*. Bilbao: Universidad de Deusto y Universidad del País Vasco, 2024.
- González, Roser. «Bioética y genética». En *Materiales de bioética y derecho*, de María Casado, 241-57. *Textos abiertos*. Barcelona: Cedecs, 1996.
- González Vicén, Felipe. «Kant y la filosofía del Estado». En *Escritos (1931-1946)*, de Felipe González Vicén. Santa Cruz de Tenerife: Universidad de La Laguna, 2009.
- Gracia, Diego. «¿Qué es un sistema justo de servicios de salud?: Principios para la asignación de recursos escasos». *Boletín de la Oficina Sanitaria Panamericana* 108, n.º 5-6 (1990): 570-85.
- Gracia, Diego. «Bioética». En *Enciclopedia de bioderecho y bioética*. Bilbao: Universidad de Deusto y Universidad del País Vasco, 2024.
- Gracia, Diego. «De la bioética clínica a la bioética global: treinta años de evolución». *Acta Bioethica* 8, n.º 1 (2002): 27-39.
- Gracia, Diego. «Democracia y bioética». *Acta Bioethica* 7, n.º 2 (2001): 343-54.
- Gracia, Diego. «El nacimiento de la clínica». *Cuadernos Hispanoamericanos* 446-447 (1987): 269-82.
- Gracia, Diego. «Ética médica». En *Medicina interna*, de Ciril Rozman y Francesc Cardellach, 1-7. Barcelona: Elsevier, 2016.
- Gracia, Diego. «Problemas éticos en medicina». En *Cuestiones morales*, de Osvaldo Guariglia, 271-90. Madrid: Trotta, 1996.
- Gross Espiell, Héctor. «Bioderecho internacional». En *Enciclopedia de bioderecho y bioética*. Bilbao: Universidad de Deusto y Universidad del País Vasco, 2024.
- Guttmacher Institute, Patty Skuster, Elizabeth A. Sully y Amy Friedrich-Karnik. «Evidence for Ending the Global Gag Rule: A Multiyear Study in Two Countries». *Guttmacher Institute*, 29 de abril de 2024. DOI: <https://doi.org/10.1363/2024.300502>.
- Haldane, John. «La ética medieval y renacentista». En *Compendio de Ética*, ed. Peter Singer, 198-219. Madrid: Alianza, 2007.

- Heyns, Christof, David Padilla y Leo F. Zwack. «A Schematic Comparison of Regional Human Rights Systems». En *International Protection of Human Rights: Achievements and Challenges*, eds. Felipe Gómez Isa y Koen de Feyter, 545-58. Bilbao: Universidad de Deusto, 2006.
- Hill, Thomas E. «Kantian Normative Ethics». En *The Oxford Handbook of Ethical Theory*, ed. David Copp, 480-514. Oxford Handbooks in Philosophy. Nueva York: Oxford University Press, 2009. DOI: <https://doi.org/10.1093/oxfordhb/9780195325911.003.0018>.
- Hobuss, João. «Derecho natural y derecho legal en Aristóteles». *Diánoia* 54, n.º 63 (noviembre de 2009): 133-55. DOI: <https://doi.org/10.21898/dia.v54i63.239>.
- Hooft, Pedro Federico. «Bioética y jurisprudencia». *Acta Bioethica* 8, n.º 2 (2002): 211-37. DOI: <https://doi.org/10.4067/s1726-569x2002000200005>.
- Horton, Richard. «Rediscovering Human Dignity». *Lancet (London, England)* 364, n.º 9439 (18 de septiembre de 2004): 1081-85. DOI: [https://doi.org/10.1016/s0140-6736\(04\)17065-7](https://doi.org/10.1016/s0140-6736(04)17065-7).
- Hottois, Gilbert, ed. *Nouvelle encyclopédie de bioéthique: médecine, environnement, biotechnologie*. Bruxelles: De Boeck Université, 2001.
- Hottois, Gilbert. «Gen-éthique». En *Nouvelle encyclopédie de bioéthique: Médecine, environnement, biotechnologie*, eds. Gilbert Hottois y Jean-Noël Missa. Bruselas: De Boeck Université, 2001.
- Hoyos Valdés, Diana. «Ética de la virtud: alcances y límites». *Discusiones Filosóficas* 8, n.º 11 (septiembre de 2007): 109-27.
- Huesbe, Marco. «La doctrina de los dos reinos de Martín Lutero: su pensamiento político y su efecto en la evolución del Estado Moderno». *Revista de Derecho Público, Universidad de Chile* 63 (2001): 39-59.
- Hultkrantz, Åke. «The Shaman and the Medicine-man». *Social Science & Medicine* 20, n.º 5 (1 de enero de 1985): 511-15. DOI: [https://doi.org/10.1016/0277-9536\(85\)90367-3](https://doi.org/10.1016/0277-9536(85)90367-3).
- Human Rights Watch. *Informe Mundial 2022: Chile [World Report 2022: Country Chapters: Chile]*. 2022. Disponible en: <https://www.hrw.org/es/world-report/2022/country-chapters/chile>.
- Hursthouse, Rosalind y Glen Pettigrove. «Virtue Ethics». En *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, otoño, 2022.
- Husak, Douglas N. «Legal Paternalism». En *The Oxford Handbook of Practical Ethics*, ed. Hugh LaFollette. Nueva York: Oxford University Press, 2009. DOI: <https://doi.org/10.1093/oxfordhb/9780199284238.003.0016>.
- Jacobs, Jon. «Naturalism». En *The Internet Encyclopedia of Philosophy*, eds. James Fieser y Bradley Dowden, 2022. Disponible en: <https://iep.utm.edu/>.
- Jahr, Fritz. «Bio-Ethik. Eine Umschau über die ethischen Beziehungen des Menschen zu Tier und Pflanze». *Kosmos: Handweiser für Naturfreunde*, 24, n.º1 (1927): 2-4. Traducido al español por Salvador Ribas en *Bioética & Debat*, 2023; 28(94): 1-4.
- Jennings, Bruce. «Autonomy». En *The Oxford Handbook of Bioethics*, ed. Bonnie Steinbock, 72-89. Nueva York: Oxford University Press, 2009. DOI: <https://doi.org/10.1093/oxfordhb/9780199562411.003.0004>.
- Johnson, Robert y Adam Cureton. «Kant's Moral Philosophy». En *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, otoño, 2022.
- Jones, James H. «The Tuskegee Syphilis Experiment». En *The Oxford Textbook of Clinical Research Ethics*, ed. Ezekiel J. Emanuel, 86-96. Nueva York: Oxford University Press, 2008.
- Jori, Gerard. «Población, política sanitaria e higiene pública en la España del siglo XVIII». *Revista de geografía Norte Grande* 54 (2013): 129-53. DOI: <https://doi.org/10.4067/s0718-34022013000100008>.

- José Lasso de la Vega. «Pensamiento presocrático y medicina». En *Historia universal de la medicina*, ed. Pedro Laín, vol. II. Barcelona: Salvat, 1972.
- Junquera de Estéfani, Rafael. «El bioderecho». En *Bioética y derechos humanos*, ed. Ana Marcos del Cano, 119-44. *Ciencias sociales y jurídicas* 19. Madrid: Universidad Nacional de Educación a Distancia, 2011.
- Kalmthout, A.M. «Eutanasia, ayuda al suicidio y terminación activa de la vida sin solicitud expresa en los Países Bajos». En *El tratamiento jurídico de la eutanasia: Una perspectiva comparada*, eds. J.L. Díez-Ripollez y J. Monoz Sánchez, 263-345. Valencia: Tirant Lo Blanch, 1996.
- Karchmer, Samuel. «Códigos y juramentos en medicina». *Acta Médica Grupo Ángeles* 10, n.º 4 (2012): 224-34.
- Katz, Ralph V., S. Steven Kegeles, Nancy R. Kressin, B. Lee Green, Min Qi Wang, Sherman A. James, Stefanie Luise Russell y Cristina Claudio. «The Tuskegee Legacy Project: Willingness of Minorities to Participate in Biomedical Research». *Journal of Health Care for the Poor and Underserved* 17, n.º 4 (2006): 698-715. DOI: <https://doi.org/10.1353/hpu.2006.0126>.
- Kaufman, Risa E. y Katy Mayall. «One Year Later: Dobbs v. Jackson Women’s Health Organization in Global Context». *Human Rights Magazine of American Bar Association* 48, n.º 4 (julio de 2023). Disponible en: https://www.americanbar.org/groups/crsj/publications/human_rights_magazine_home/the-end-of-the-rule-of-law/one-year-later-dobbs-in-global-context/.
- Kemelmajer de Carlucci, Aída, Marisa Herrera y Eleonora Lamm. «Filiación y homoparentalidad: luces y sombras de un debate incómodo y actual». *La Ley* (2010): 1-12.
- Kemelmajer, Aída y Noima Lloveras. «Personas carentes de dar su consentimiento». En *Sobre la dignidad y los principios: Análisis de la Declaración Universal de Bioética y Derechos Humanos UNESCO*, ed. María Casado, 217-39. Navarra: Thomson Reuters / Civitas, 2009.
- Kevles, Daniel J. «Eugenic Enactments». En *In the Name of Eugenics: Genetics and the Uses of Human Heredity*, de Daniel J. Kevles, 92-112. Cambridge: Harvard University Press, 1995.
- Knoll, Manuel. «Aristóteles y el pensamiento político aristocrático». *Revista de filosofía* 73 (2017): 87-106. DOI: <https://doi.org/10.4067/s0718-43602017000100087>.
- Kraut, Richard. «Plato». En *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, primavera, 2022.
- Kudlien, Fridolf. «Medical Ethics and Popular Ethics in Greece and Rome». *Clio Medica* 5 (1970): 91-121.
- Kuhse, Helga. «What Is Bioethics? A Historical Introduction». En *A Companion to Bioethics*, eds. Helga Kuhse y Peter Singer, 1-12. Oxford: Blackwell, 2009.
- Laín Entralgo, Pedro. «Ciencia helénica y ciencia moderna. La *physis* en el pensamiento griego y en la cosmología postmedieval». *Acta II, Congreso de Estudios Clásicos de Madrid, 1962*: 153-69.
- Lampert-Grassi, María Pilar. *Textos que dan cuenta del enfoque de la OMS y la OPS respecto de transgéneros y transexuales*. Asesoría Técnica Parlamentaria. Biblioteca del Congreso Nacional, junio de 2012. Disponible en línea en: https://www.bcn.cl/asesoriasparlamentarias/detalle_documento.html?id=71831
- Laporta, Francisco J. «Sobre el concepto de derechos humanos». *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, n.º 4 (1987): 25-46.
- Lathrop Fabiola. «Discapacidad intelectual: análisis crítico de la interdicción por demencia en Chile». *Revista de Derecho (Valdivia)* 32, n.º 1 (2019): 117-37. DOI: <https://doi.org/10.4067/s0718-09502019000100117>.

- Lathrop, Fabiola. «La gestación por subrogación en Chile». En *Hacia una legislación que regule las técnicas de reproducción médicamente asistida en Chile*, eds. Fernando Zegers, Rodolfo Figueroa, Fabiola Lathrop y Heidy Haune, 342-75. Santiago: Universidad Diego Portales, 2022.
- Lázaro, José y Diego Gracia. «La relación médico-enfermo a través de la historia». *Anales del Sistema Sanitario de Navarra* 29, n.º 3 (2006): 7-17.
- Leiva López, Alejandro. «La regulación de la eutanasia, según la Ley n.º 20.584 sobre derechos del paciente». *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso* 41 (2013): 505-58.
- Levey, Martin. *Medical Ethics of Medieval Islam: With Special Reference to Al-Ruhāwī's Practical Ethics of the Physician*. American Philosophical Society, 1967. DOI: <https://doi.org/10.2307/1006137>.
- Lizaraso, Frank y Alfredo Benavides. «Ética médica». *Horizonte Médico (Lima)* 18, n.º 4 (octubre de 2018): 4-8. DOI: <https://doi.org/10.24265/horizmed.2018.v18n4.01>.
- Llopis, Ramón. «La bioética como “tercera cultura”. Un análisis desde la sociología de la ciencia». *Cuadernos de Bioética* 14 (2003): 217-27.
- Lolas, Fernando. «Principialismo». En *Enciclopedia de bioderecho y bioética*. Bilbao: Universidad de Deusto y Universidad del País Vasco, 2024.
- Londoño Martínez, Fernando. «¿Responsabilidad penal para los infractores de la cuarentena? Revisión crítica de los arts. 318 y 318 bis del Código Penal (nueva Ley n.º 21.240): más micro que macro...». *Criminal Justice Network*, 2020. Disponible en: https://www.criminaljusticenetwork.eu/contenuti_img/LONDONO%20%20Responsabilidad%20penal%20para%20los%20infractores%20de%20la%20cuarentena.pdf.
- López Calera, Nicolás. «La vida y la muerte ante la ética y el derecho: paternalismo médico y desarrollo científico». *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, n.º 15-16 (15 de noviembre de 1994): 715-29. DOI: <https://doi.org/10.14198/doxa1994.15-16.35>.
- López Hernández, José. «La fundamentación del derecho en Kant». *Anuario de filosofía del derecho* IX (1992): 395-406.
- López Piñero, J. M. y J. M. Morales Meseguer. «Los tratamientos psíquicos anteriores a la aparición de la psicoterapia». *Asclepio: Revista de historia de la medicina y de la ciencia*, n.º 18-19 (1967): 457-81.
- López, Juan. «Pronóstico y terapia en el tratado hipocrático *Sobre los aires, aguas y lugares*: unidad del escrito». *Epos: Revista de Filología* 1 (1984): 103-18. DOI: <https://doi.org/10.5944/epos.1.1984.9410>.
- López, María José. «Ética aplicada como uso público de la razón». En *Ética Aplicada: Perspectivas de la responsabilidad para la sociedad civil en un mundo globalizado*, ed. Raúl Villarroel, 161-75. Santiago: Universitaria, 2010.
- Lucas, Javier de. «Sobre el origen de la justificación paternalista del poder en la antigüedad clásica». *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho* 5 (1988): 243-49. DOI: <https://doi.org/10.14198/doxa1988.5.16>.
- Lutz, Matthew y James Lenman. «Moral Naturalism». En *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, primavera, 2021.
- Macklin, Ruth. «A New Definition for Global Bioethics: COVID-19, a Case Study». *Global Bioethics* 33, n.º 1 (31 de diciembre de 2022): 4-13. DOI: <https://doi.org/10.1080/11287462.2021.2011001>.
- Madrid, Raúl. «El concepto normativo de *physis* en Tales de Mileto». *Revista Chilena de Derecho* 22, n.º 1 (1995): 61-78.
- Magee, Bryan. «Una introducción a la filosofía. Diálogo con Isaiah Berlin». En *Los hombres detrás de las ideas: Algunos creadores de la filosofía contemporánea*, de Bryan Magee, 17-46. Ciudad de México: Fondo de Cultura Económica, 2008.

- Mainetti, José. «Bioética». En *Enciclopedia de bioderecho y bioética*. Bilbao: Universidad de Deusto y Universidad del País Vasco, 2024.
- Mainetti, José. «La medicalización de la vida y del lenguaje». *Nordeste* 12 (2000): 5-14.
- Maldonado, Norton. «Crítica al pensamiento de Karel Vasak y Norberto Bobbio en la aparición de los derechos humanos en relación con los tratados y convenciones internacionales». *International Law: Revista Colombiana de Derecho Internacional* 15, n.º 31 (julio de 2017): 59-80. DOI: <https://doi.org/10.11144/javeriana.il15-31.cpvb>.
- Mañalich, Juan Pablo. «Peligro concreto y peligro abstracto: Una contribución a la teoría general de la parte especial del derecho penal». *Revista Chilena de Derecho* 48, n.º 2 (13 de agosto de 2021): 79-100. DOI: <https://doi.org/10.7764/r.482.4>.
- Marcos del Cano, Ana, ed. «La biojurídica en España». *Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto* LXXI, IV, n.º 1 (1994): 124-58.
- Marmot, Michael. «Dignity and Inequality». *The Lancet* 364, n.º 9439 (18 de septiembre de 2004): 1019-21. DOI: [https://doi.org/10.1016/s0140-6736\(04\)17075-x](https://doi.org/10.1016/s0140-6736(04)17075-x).
- Martínez, Fernando Rey. «El suicidio asistido en Italia: ¿Un nuevo derecho?» *Teoría y Realidad Constitucional*, n.º 46 (16 de diciembre de 2020): 457-83. DOI: <https://doi.org/10.5944/trc.46.2020.29126>.
- Mas Grau, Jordi. «Del transexualismo a la disforia de género en el DSM: Cambios terminológicos, misma esencia patologizante». *Revista Internacional de Sociología* 75, n.º 2 (2017). DOI: <https://doi.org/10.3989/ris.2017.75.2.15.63>.
- Masiá, Juan. «Bioética y religión: Una relación ambivalente». En *Bioética y religión*, de Juan Tamayo-Acosta, 13-28. Madrid: Dykinson, 2008.
- Mayne-Nicholls, Michael Anthony. «La verdad y su fundamento en Tomás de Aquino: Reflexiones en torno a Martin Heidegger y Xavier Zubiri». *Revista de Filosofía* 18, n.º 2 (1 de diciembre de 2019): 49-76. DOI: <https://doi.org/10.21703/2735-6353.2019.18.02.0003>.
- McNaughton, David y Piers Rawling. «Deontology». En *The Oxford Handbook of Ethical Theory*, ed. David Copp, 424-528. Oxford Handbooks in Philosophy. Nueva York: Oxford University Press, 2009. DOI: <https://doi.org/10.1093/oxfordhb/9780195325911.003.0016>.
- Méndez Baige, Víctor. «El ser humano, el cuerpo y la dignidad». En *El alzheimer: Problemas éticos y jurídicos*, ed. María Casado, 21-34. *Manuales*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2002.
- Meza-Lopehandía, Matías. *Cambio de sexo registral en Chile: procedimiento legal y jurisprudencia*. Asesoría Técnica Parlamentaria. Biblioteca del Congreso Nacional, mayo de 2014. Disponible en línea en: https://www.bcn.cl/asesoriasparlamentarias/detalle_documento.html?id=25387
- Meza-Lopehandía, Matías. *Cambio de sexo registral. Análisis de la sentencia de la Corte Suprema de 29 de mayo de 2018*. Asesoría Técnica Parlamentaria. Biblioteca del Congreso Nacional, junio de 2018. Disponible en línea en: https://www.bcn.cl/asesoriasparlamentarias/detalle_documento.html?id=72768
- Meza-Lopehandía, Matías. *Proyecto de Ley de Identidad de Género: elementos para la discusión legislativa*. Asesoría Técnica Parlamentaria. Biblioteca del Congreso Nacional, marzo de 2018. Disponible en línea en: https://www.bcn.cl/asesoriasparlamentarias/detalle_documento.html?id=72097
- Mignot, Jean-François. «Decriminalizing Homosexuality: A Global Overview Since the 18th Century». *Annales de démographie historique* 143, n.º 1 (2022): 115-33. DOI: <https://doi.org/10.3917/adh.143.0115>.
- Miller, Bruce L. y Stephen Garrard Post. «Autonomy». En *Encyclopedia of Bioethics*, 246-51. Nueva York: Macmillan Reference USA, 2004.

- Mitcham, Carl, ed. «Technoethics». En *Encyclopedia of Science, Technology, and Ethics*. Detroit, MI: Macmillan Reference USA, 2005.
- Mohapatra, Seema. «An Era of Rights Retractions: Dobbs as a Case in Point». *Human Rights Magazine of American Bar Association* 48, n.º 4 (julio de 2023). Disponible en: https://www.americanbar.org/groups/crsj/publications/human_rights_magazine_home/the-end-of-the-rule-of-law/one-year-later-dobbs-in-global-context/.
- Molina C, Ramiro. «Ley 20.418: Historia de una ley por la dignidad de la mujer chilena». *Revista Chilena de Obstetricia y Ginecología* 78, n.º 2 (2013): 79-81. DOI: <https://doi.org/10.4067/s0717-75262013000200002>.
- Molina, Juan Jesús Mora. «Despenalización de la eutanasia en los Países Bajos: El proyecto de ley Korthals/Borst». *Derechos y libertades: Revista del Instituto Bartolomé de las Casas* 7, n.º 11 (2002): 535-81.
- Montoya, Omar. «De la *téchne* griega a la técnica occidental moderna». *Scientia et Technica* 2, n.º 39 (2008): 298-303.
- Moral de Calatrava, Paloma. «El aborto en la literatura médica castellana del siglo XVI» *Dynamis. Acta hispanica ad medicinae scientiarumque historiam illustrandam*. Núm. 26 (2006): 39-68.
- Moreno, Rosa. «Ética y medicina en la obra de Galeno». *Dynamis* 33, n.º 2 (2013): 441-60. DOI: <https://doi.org/10.4321/s0211-95362013000200008>.
- Muliyil, Sonia. «Potential Impact of Abortion Bans on Infant Health». *Nature Medicine*, 10 de julio de 2024. DOI: <https://doi.org/10.1038/d41591-024-00050-0>.
- Murphy, Dominic. «Concepts of Disease and Health». En *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, primavera, 2021.
- Nieves, María. «El derecho a la privacidad en los Estados Unidos: Aproximación diacrónica a los intereses constitucionales en juego». *Teoría y Realidad Constitucional* 28 (2011): 279-312. DOI: <https://doi.org/10.5944/trc.28.2011.6960>.
- Nogueira Alcalá, Humberto. «Los derechos esenciales o humanos contenidos en los tratados internacionales y su ubicación en el ordenamiento jurídico nacional: doctrina y jurisprudencia». *Ius et Praxis* 9, n.º 1 (2003): 403-66. DOI: <https://doi.org/10.4067/s0718-00122003000100020>.
- O’Ryan, Miguel. «Investigación médica en Chile a la luz de la nueva legislación». *Revista Chilena de Infectología* 30, n.º 1 (febrero de 2013): 7-9. DOI: <https://doi.org/10.4067/s0716-10182013000100001>.
- Orellana Benado, M. E. «Negociación moral». En *Causas Perdidas: Ensayos de filosofía jurídica, política y moral*, de M. E. Orellana Benado, 263-82. Santiago de Chile: Catalonia, 2010.
- Orellana Benado, M. E. «Raíces judaicas y griegas del entendimiento moderno de ciencia». En *Ciencia, tecnología y sociedad en la región de Valparaíso*, de Marcelo Arancibia, 206-22. Santiago: Salecianos, 2011.
- Organización Panamericana de la Salud. *Entender la infodemia y la desinformación en la lucha contra la COVID-19. Caja de herramientas: transformación digital*. Herramientas de conocimiento 9. Washington, D.C.: IRIS PAHO, 2020.
- Orueta Sánchez, Ramón, Coral Santos Rodríguez, Enrique González Hidalgo, Eva M. Fagundo Becerra, Gemma Alejandre Lázaro, Javier Carmona de la Morena, Javier Rodríguez Alcalá, et al. «Medicalización de la vida (I)». *Revista Clínica de Medicina de Familia* 4, n.º 2 (junio de 2011): 150-61.
- Ozar, David T. «Profession and Professional Ethics». En *Encyclopedia of Bioethics*, ed. Stephen Garrard Post, 2158-69. Nueva York: Macmillan Reference USA, 2004.

- Padela, Aasim I. «Islamic Medical Ethics: A Primer». *Bioethics* 21, n.º 3 (2007): 169-78. DOI: <https://doi.org/10.1111/j.1467-8519.2007.00540.x>.
- Parsons, Talcott. «Illness and the Role of the Physician: A Sociological Perspective». *The American Journal of Orthopsychiatry* 21, n.º 3 (julio de 1951): 452-60. DOI: <https://doi.org/10.1111/j.1939-0025.1951.tb00003.x>.
- Parsons, Talcott. «The Sick Role and the Role of the Physician Reconsidered». *The Milbank Memorial Fund Quarterly. Health and Society* 53, n.º 3 (1975): 257-78. DOI: <https://doi.org/10.2307/3349493>.
- Peltzman, Sam. «An Evaluation of Consumer Protection Legislation: The 1962 Drug Amendments». *Journal of Political Economy* 81, n.º 5 (1973): 1049-91. DOI: <https://doi.org/10.1086/260107>.
- Pence, Greg. «La teoría de la virtud». En *Compendio de Ética*, ed. Peter Singer, 347-60. Madrid: Alianza, 2007.
- Pereira Fredes, Esteban. «Acerca de la fundamentación de la obligatoriedad de los contratos: Autonomía y derecho privado». *Revista de Derecho, Escuela de Postgrado, Universidad de Chile*, n.º 6 (diciembre de 2014): 69-136.
- Pérez Luño, Antonio. «Principios generales del Derecho: ¿un mito jurídico?» *Revista de Estudios Políticos*, n.º 98 (1997): 9-24.
- Pernick, Martin S. «The Patient's Role in Medical Decisionmaking: A Social History of Informed Consent in Medical Therapy». En *Making Health Care Decisions, de President's Commission for the Study of Ethical Problems in Medicine and Biomedical and Behavioral Research*, 3: Apéndices, estudios sobre los fundamentos del consentimiento informado: Apéndice E, 1-35. Washington, D.C.: U.S. Government Printing Office, 1982.
- Piciocchi, Cinzia. «Bioethics and Law: Between Values and Rules». *Indiana Journal of Global Legal Studies* 12, n.º 2 (verano de 2005): 471-82. DOI: <https://doi.org/10.2979/gls.2005.12.2.471>.
- Pigden, Charles. «El naturalismo». En *Compendio de Ética*, ed. Peter Singer, 183-98. Madrid: Alianza, 2007.
- Pinto Palacios, Fernando. «La eutanasia y el suicidio asistido en Holanda». En *Y de nuevo la eutanasia: Una mirada nacional e internacional*, eds. Ana María Marcos y Javier de la Torre, 77-94. Madrid: Dykinson, 2019.
- Pizarro Wilson, Carlos. «El contrato médico: Calificación, contenido y responsabilidad». *Revista Chilena de Derecho* 41, n.º 3 (diciembre de 2014): 825-43. DOI: <https://doi.org/10.4067/s0718-34372014000300003>.
- Chávez-Fernández, José. «El fundamento antropológico del bioderecho: Una reflexión biojurídica». *Cuadernos de Bioética* XXVI, n.º 1 (2015): 13-23.
- Prada, Elena y Haley Ball. «Aborto inducido en Chile». En *Resumen*, 2016. Disponible en: <https://www.gutmacher.org/es/report/aborto-inducido-en-chile>.
- Raga, Vicente. «Cultura y naturaleza: Montaigne en América». *Alpha (Osorno)* 37 (2013): 91-104. DOI: <https://doi.org/10.4067/s0718-22012013000200007>.
- Ramírez Larraín, Humberto Andrés. «Aproximación a diversos problemas prácticos de la aplicación del artículo 318 del Código Penal chileno: Evolución jurisprudencial». *Revista de Estudios de la Justicia*, n.º 36 (30 de junio de 2022): 53-78. DOI: <https://doi.org/10.5354/0718-4735.2022.65090>.
- Naranjo, Gloria. «Principios generales del bioderecho». *Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, n.º 103 (2004): 125-51.
- Rauscher, Frederick. «Kant's Social and Political Philosophy». En *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, primavera, 2024.
- Raz, Joseph. «Autonomía, tolerancia y el principio del daño». *Estudios Públicos*, n.º 76 (1999): 91-113.

- Rehman, Waqas, Lisa M. Arfons y Hillard M. Lazarus. «The Rise, Fall and Subsequent Triumph of Thalidomide: Lessons Learned in Drug Development». *Therapeutic Advances in Hematology* 2, n.º 5 (octubre de 2011): 291-308. DOI: <https://doi.org/10.1177/2040620711413165>.
- Reich, Warren T. «The Word “Bioethics”: Its Birth and the Legacies of Those Who Shaped It». *Kennedy Institute of Ethics Journal* 4 (1994): 319-35.
- Reich, Warren T. «The Word “Bioethics”: The Struggle Over Its Earliest Meanings». *Kennedy Institute of Ethics Journal* 5, n.º 1 (1995): 19-34. DOI: <https://doi.org/10.1353/ken.0.0143>.
- Reiss, Julian y Rachel A. Ankeny. «Philosophy of Medicine». En *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, otoño, 2022.
- Rendtorff, Jacob D. «Basic Ethical Principles in European Bioethics and Biolaw: Autonomy, Dignity, Integrity and Vulnerability – Towards a Foundation of Bioethics and Biolaw». *Medicine, Health Care and Philosophy* 5, n.º 3 (2002): 235-44. DOI: <https://doi.org/10.1023/a:1021132602330>.
- Reuter, Lars. «Human Is What Is Born of a Human: Personhood, Rationality, and a European Convention». *The Journal of Medicine and Philosophy* 25, n.º 2 (1 de abril de 2000): 181-94. DOI: [https://doi.org/10.1076/0360-5310\(200004\)25:2;1-o:ft181](https://doi.org/10.1076/0360-5310(200004)25:2;1-o:ft181).
- Ridge, Michael. «Moral Non-Naturalism». En *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, invierno, 2019.
- Ridings, James E. «The Thalidomide Disaster, Lessons from the Past». *Methods in Molecular Biology (Clifton, N.J.)* 947 (2013): 575-86. DOI: https://doi.org/10.1007/978-1-62703-131-8_36.
- Rivera, Silvia. «Bioética, de la cuestión nominal a la caracterización de su concepto». Bahía Blanca: Ediciones de la Universidad Nacional del Sur, 2002. *Perspectivas Metodológicas* 3 (5 de noviembre de 2014). DOI: <https://doi.org/10.18294/pm.2003.590>.
- Robinson, Walter M. y Brandon T. Unruh. «The Hepatitis Experiments at the Willowbrook State School». En *The Oxford Textbook of Clinical Research Ethics*, ed. Ezekiel J. Emanuel. Nueva York: Oxford University Press, 2008.
- Bascuñan, R., Antonio. «La ilicitud del aborto consentido en el derecho chileno». *Derecho y Humanidades*, n.º 10 (1 de enero de 2004). Disponible en: <https://derechoyhumanidades.uchile.cl/index.php/RDH/article/view/17023>.
- Rojas, Alberto y Libia Lara. «¿Ética, bioética o ética médica?» *Revista Chilena de Enfermedades Respiratorias* 30, n.º 2 (junio de 2014): 91-94. DOI: <https://doi.org/10.4067/s0717-73482014000200005>.
- Rosen, George. «¿Qué es la medicina social?: Un análisis genético del concepto». En *De la policía médica a la medicina social: Ensayos sobre la historia de la atención a la salud*, de George Rosen, 77-137. Trad. Humberto Sotomayor. Ciudad de México: Siglo XXI, 2005.
- Rovetto, Florencia Laura. «Derechos sexuales y reproductivos: teoría, política y espacio público de Mónica Petracci». 2013. Disponible en: <http://rephip.unr.edu.ar/xmlui/handle/2133/5017>.
- Rowe, Christopher. «La ética de la Grecia Antigua». En *Compendio de Ética*, ed. Peter Singer, 183-98. Madrid: Alianza, 2007.
- Ruiz Miguel, Alfonso. «Los derechos humanos como derechos morales». *Anuario de Derechos Humanos*, n.º 6 (1990): 149-60.
- Saavedra, María. «Regulación de la investigación biomédica en Chile». *Acta Bioethica* 14, n.º 1 (2008): 79-89.
- Sanabria-Moyano, Jesús Eduardo, Cindy Tatiana Merchán-López y Mayra Alejandra Saavedra-Ávila. «Estándares de protección del derecho humano a la salud en la Corte Interamericana de Derechos Humanos». *El Ágora U.S.B.* 19, n.º 1 (junio de 2019): 132-48. DOI: <https://doi.org/10.21500/16578031.3459>.

- Santiago, Homero. «Spinoza, Nietzsche y la creación de valores». *Revista Valenciana: Estudios de Filosofía y Letras*, n.º 3 (2016): 11-36. DOI: <https://doi.org/10.15174/rv.v0i3.251>.
- Sarribe, Graciela. «Bioética y valores morales». En *Materiales de bioética y derecho*, de María Casado, 61-84. *Textos Abiertos*. Barcelona: Cedecs, 1996.
- Sass, Hans-Martin. «Reichsrundschreiben 1931: Pre-Nuremberg German Regulations Concerning New Therapy and Human Experimentation». *The Journal of Medicine and Philosophy* 8, n.º 2 (1983): 99-111.
- Sayre-McCord, Geoff. «Metaethics». En *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, otoño, 2014.
- Schneewind, Jerome. «La filosofía moral moderna». En *Compendio de Ética*, ed. Peter Singer. *Alianza Diccionarios*. Madrid: Alianza, 2007.
- Schopenhauer, Arthur. *Los dos problemas fundamentales de la ética*. Traducido por Pilar López de Santa María. Madrid: Siglo XXI España, 2016.
- Schüklenk, Udo. «AIDS as a Global Health Emergency». En *A Companion to Bioethics*, de Helga Kuhse y Peter Singer, 441-55. Oxford: Blackwell, 2009.
- Siegler, Mark. «The Progression of Medicine: From Physician Paternalism to Patient Autonomy to Bureaucratic Parsimony». *Archives of Internal Medicine* 145, n.º 4 (abril de 1985): 713-15. DOI: <https://doi.org/10.1001/archinte.145.4.713>.
- Siegler, Mark y James F. Childress. «Metaphors and Models of Doctor-Patient Relationships: Their Implications for Autonomy». *Theoretical Medicine* 5, n.º 1 (febrero de 1984): 17-30.
- Siegler, Mark. «Las tres edades de la medicina y la relación médico-paciente». *Cuadernos de la Fundació Victor Grifols i Lucas*, n.º 26 (2011). Disponible en: <http://public.ebib.com/choice/publicfullrecord.aspx?p=3219934>.
- Simón Lorda, Pablo e Inés Barrio Cantalejo. «Un marco histórico para una nueva disciplina: la bioética». *Medicina Clínica* 105, n.º 15 (1995): 583-97.
- Singer, Peter. «Applied Ethics». En *The Oxford Companion to Philosophy*. Oxford: Oxford University Press, 2005.
- Singer, Peter. «Ethics». En *Encyclopedia Britannica*, 2022.
- Singh, Susheela y Deirdre Wulf. «Niveles estimados de aborto inducido en seis países latinoamericanos». *Perspectivas Internacionales en Planificación Familiar*, n.º especial (1994): 3-13.
- Sinnott-Armstrong, Walter. «Consequentialism». En *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, primavera, 2022.
- Smajdor, Anna, Jonathan Herring y Robert Wheeler. «Issues in the Doctor-Patient Relationship». En *Oxford Handbook of Medical Ethics and Law*, 147-76. Nueva York: Oxford University Press, 2022. DOI: <https://doi.org/10.1093/med/9780199659425.001.0001>.
- Smith, Michael. «El realismo». En *Compendio de Ética*, ed. Peter Singer, 539-54. *Alianza Diccionarios*. Madrid: Alianza, 2007.
- Sosa, Juan Arturo Díaz y Irene Caligiore Corrales. «Fundamentos ontológicos de la bioética desde la *Ética a Nicómaco* (EN) de Aristóteles: Un análisis para la reflexión». *Medica Review: International Medical Humanities Review / Revista Internacional de Humanidades Médicas* 4, n.º 1 (5 de marzo de 2015). DOI: <https://doi.org/10.37467/gka-revmedica.v4.856>.
- Soutullo, Daniel. «Eugenesia». En *Enciclopedia de bioderecho y bioética*, ed. Carlos Romeo Casabona. Bilbao: Universidad de Deusto y Universidad del País Vasco, 2024.
- Stepke, Fernando Lolas. «Bioética global y el problema del medio ambiente». *Estudios Internacionales*, 2016: 10.

- Sterba, James P. y Stephen Garrard Post. «Justice». En *Encyclopedia of Bioethics*. Nueva York: Macmillan Reference USA, 2004.
- Sturgeon, Nicholas L. «Ethical Naturalism». En *The Oxford Handbook of Ethical Theory*, ed. David Copp, 92-121. *Oxford Handbooks in Philosophy*. Nueva York: Oxford University Press, 2009.
- Sully, Elizabeth A., Assefa Seme, Solomon Shiferaw, Doris W. Chiu, Suzanne Bell y Margaret Giorgio. «Impact of the Global Gag Rule on Women's Contraceptive Use and Reproductive Health Outcomes in Ethiopia: A Pre-Post and Difference-in-Difference Analysis». *BMJ Open* 13 (5 de mayo de 2023). DOI: <https://doi.org/10.1136/bmjopen-2022-063099>.
- Svensson, Manfred. «Joseph Butler and the Context of Conscience: A Reading of the Fifteen Sermons Preached at the Rolls Chapel». *Praxis Filosófica*, n.º 29 (julio de 2009): 61-84. DOI: <https://doi.org/10.25100/pfilosofica.v0i29.3287>.
- Corral Talciani, Hernán. «La filiación en las técnicas de reproducción humana asistida». *Revista de Derecho (Coquimbo)*, n.º 7 (2000): 85-95. DOI: <https://doi.org/10.22199/s07189753.2000.0001.00008>.
- Tapia Rodríguez, Mauricio. «Responsabilidad civil médica: Riesgo terapéutico, perjuicio de nacer y otros problemas actuales». *Revista de Derecho (Valdivia)* XV (2003): 75-111. DOI: <https://doi.org/10.4067/s0718-09502003000200004>.
- Tarasco, Martha. «Origen, desarrollo y metodología de la bioética». En *Introducción a la bioética*, de José Kuthy Porter, 11. México: Méndez, 2015.
- Tasset, José L. «Razones para una buena muerte: La justificación de la eutanasia en la tradición utilitarista: De David Hume a Peter Singer». *Télos* 18, n.º 1-2 (15 de noviembre de 2013): 153-95.
- The Editors of Encyclopaedia. «Hylomorphism». En *Encyclopedia Britannica*, 2016. Disponible en: <https://www.britannica.com/topic/hylomorphism>.
- The Lancet. «The Devastating Impact of Trump's Global Gag Rule». *The Lancet* 393, n.º 10189 (15 de junio de 2019): 2359. DOI: [https://doi.org/10.1016/s0140-6736\(19\)31355-8](https://doi.org/10.1016/s0140-6736(19)31355-8).
- Tokarczyk, Roman. «The Subject Matter of Biojurisprudence and Biolaw». *Dialogue & Universalism* 10, n.º 7-8 (julio de 2000): 101.
- Torrealba, Francesc. «Bioética: Conceptos fundamentales». En *Dignidad de la vida y manipulación genética*, de José García Gómez-Heras, 41-76. Madrid: Biblioteca Nueva, 2002.
- Ugarte, Javier. «Empresarios de nosotros mismos: Biopolítica, mercado y soberanía en la gubernamentalidad neoliberal». En *La administración de la vida: estudios biopolíticos*, ed. Giorgio Agamben. Madrid: Anthropos, 2005.
- Ulhas Macneill, Paul. «Regulating Experimentation in Research and Medical Practice». En *A Companion to Bioethics*, de Helga Kuhse y Peter Singer, 469-87. Oxford: Blackwell, 2009.
- Valdés, Erick. «Bioderecho, daño genético y derechos humanos de cuarta generación». *Boletín Mexicano de Derecho Comparado* 144 (2015): 1197-1228.
- Valdés, Erick. «El principio de autonomía en la doctrina del bioderecho». *La Lámpara de Diógenes* 22 (2011): 113-28.
- Valdés, Erick. «Haciendo más práctico el principialismo: La importancia de la especificación en bioética». *Revista de Bioética y Derecho* 35 (2015): 65-78.
- Valdés, Erick. «Towards a New Conception of Biolaw». En *Biolaw and Policy in the Twenty-First Century: Building Answers for New Questions*, eds. Erick Valdés y Juan Alberto Lecaros, 41-58. *International Library of Ethics, Law, and the New Medicine*. Cham: Springer International Publishing, 2019. DOI: <https://doi.org/10.1007/978-3-030-05903-3>.

- Valenzuela Oyaneder, Cecilia y Luis Villavicencio Miranda. «La constitucionalización de los derechos sexuales y reproductivos: Hacia una igual ciudadanía para las mujeres». *Ius et Praxis* 21, n.º 1 (2015): 271-314. DOI: <https://doi.org/10.4067/s0718-00122015000100008>.
- Valls, Ramón. «El concepto de dignidad humana». *Revista de Bioética y Derecho*, n.º 23 (2011): 1-5.
- Velasco Bernal, Carmen y José María Trejo-Gabriel-Galán. «Leyes de eutanasia en España y en el mundo: Aspectos médicos». *Atención Primaria* 54, n.º 1 (enero de 2022): 102170. DOI: <https://doi.org/10.1016/j.aprim.2021.102170>.
- Vélez Puyada, Juan. «Paternalismo». En *Enciclopedia de bioderecho y bioética*. Bilbao: Universidad de Deusto y Universidad del País Vasco, 2024.
- Viesca T., Carlos. «Paternalismo médico y consentimiento informado». En *Consentimiento informado: Fundamentos y problemas de su aplicación práctica*, ed. Víctor Martínez Bullé, 1-23. Ciudad de México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2017.
- Villalobos Antúnez, José Vicente y Francisco Ganga. «Bioética, dignidad e intertemporalidad de los bioderechos humanos». *Bioethics, Dignity and Intertemporality of the Human Biolaw* 83, n.º 2 (mayo de 2016): 7-24.
- Villarroel, Raúl. «Bioética hermenéutica». *Acta Bioethica* 6, n.º 1 (junio de 2000). DOI: <https://doi.org/10.4067/s1726-569x2000000100011>.
- Villarroel, Raúl. «Introducción a la ética aplicada». En *Ética Aplicada: Perspectivas de la responsabilidad para la sociedad civil en un mundo globalizado*, ed. Raúl Villarroel, 25-46. Santiago: Universitaria, 2010.
- Villarroel, Raúl. «Medio ambiente, ética hermenéutica y reconfiguración de la subjetividad». En *Ética Aplicada: Perspectivas de la responsabilidad para la sociedad civil en un mundo globalizado*, ed. Raúl Villarroel, 66-89. Santiago: Editorial Universitaria, 2010.
- Vogel, David. «The Public-Interest Movement and the American Reform Tradition». *Political Science Quarterly* 95, n.º 4 (1980): 607-27. DOI: <https://doi.org/10.2307/2150607>.
- Weindling, Paul. «The Origins of Informed Consent: The International Scientific Commission on Medical War Crimes, and the Nuremberg Code». *Bulletin of the History of Medicine* 75, n.º 1 (marzo de 2001): 37-71. DOI: <https://doi.org/10.1353/bhm.2001.0049>.
- Wilches, Ángela. «La Propuesta Bioética de Van Rensselaer Potter, Cuatro Décadas Después». *Opción* 27, n.º 66 (2011): 70-84.
- Williams Benavente, Jaime. «Moral y derecho: Estudio en perspectiva funcional». *Persona y Derecho* (1 de enero de 1970): 265-81. DOI: <https://doi.org/10.15581/011.32277>.
- Zuluaga, Diego A. Buriticá. «El concepto de persona humana en la tradición cristiana y su progresión hasta el personalismo». *Cuestiones Teológicas* 41, n.º 96 (2014): 467-93.

BASES DE DATOS

- Asociación Federal Derecho a Morir Dignamente (DMD). *Eutanasia y suicidio asistido en el mundo*. Base de datos en actualización continua. Disponible en: <https://derechoamorir.org/eutanasia-mundo/> (consultado el 20 de diciembre de 2024).
- Feminist Majority Foundation. *Clinic Violence Survey Report*. En *National Clinic Access Project: Monitoring Clinic Violence*. Reportes anuales: 1993-2022. Base de datos en actualización continua. Disponibles en línea en: <https://feminist.org/our-work/national-clinic-access-project/monitoring-clinic-violence/> (consultado el 20 de diciembre de 2024).

- National Consortium for the Study of Terrorism and Responses to Terrorism (START). *Global Terrorism Database 1970-2020*. Base de datos en actualización continua. Los datos sobre delitos relacionados con aborto se obtienen seleccionando "Target Type: Abortion Related" en el menú de filtros. Disponible en: <https://www.start.umd.edu/gtd> (consultado el 20 de diciembre de 2024).
- The International Lesbian, Gay, Bisexual, Trans and Intersex Association (ILGA). *ILGA World Database*. Base de datos en actualización continua. Disponible en: <https://database.ilga.org/es> (consultado el 20 de diciembre de 2024).
- Wikipedia Contributors y Organización Mundial de la Salud. *COVID-19 Pandemic in Chile*. En *Wikipedia, The Free Encyclopedia*. Última edición: 24 de noviembre de 2024. Disponible en: <https://w.wiki/CRer>. Enlace permanente a la edición consultada: <https://w.wiki/CRfA> (consultado el 20 de diciembre de 2024).
- Wikipedia Contributors y Organización Mundial de la Salud. *COVID-19 Misinformation*. En *Wikipedia, The Free Encyclopedia*. Versión en actualización constante. Fecha de la última revisión: 12 de diciembre de 2024. Disponible en: <https://w.wiki/46Tn>. Enlace permanente a la edición consultada: <https://w.wiki/CRf6> (consultado el 20 de diciembre de 2024).
- Wikipedia Contributors y Organización Mundial de la Salud. *COVID-19 Pandemic*. En *Wikipedia, The Free Encyclopedia*, editado por *Wikipedia, The Free Encyclopedia*. Última edición: 13 de diciembre de 2024. Disponible en: <https://w.wiki/WHP>. Enlace permanente a la edición consultada: <https://w.wiki/CRfF> (consultado el 20 de diciembre de 2024).

PRENSA

- Zuñiga, Alejandra, Luis Villavicencio y Ricardo Salas. «¿Neuroderechos? Razones para no legislar». *CIPER Chile*, 11 de diciembre de 2020, sección Académico.
- Chilevisión Noticias. «Distópico: Video muestra dron dando instrucciones en confinamiento de Shanghái». 12 de abril de 2022. Disponible en: <https://www.chilevision.cl/noticias/coronavirus/distopico-video-muestra-dron-dando-instrucciones-en-confinamiento-de> (consultado el 20 de diciembre de 2024).
- Deutsche Welle. «Shanghái: drones difunden directrices de cierre de COVID-19». *Deutsche Welle*, 7 de abril de 2022. Disponible en: <https://p.dw.com/p/49dQJ> (consultado el 20 de diciembre de 2024).
- El Mundo. «Un confinamiento indefinido en Shanghái vigilado por drones: “Controle el deseo de libertad de su alma”». *El Mundo*, 9 de abril de 2022, sección Ciencia y Salud. Disponible en: <https://www.elmundo.es/ciencia-y-salud/salud/2022/04/09/6250486afc6c8311b8b4596.html> (consultado el 20 de diciembre de 2024).
- Organización Mundial de la Salud. «Comunicado de Prensa: La Organización Mundial de la Salud y la Fundación Wikimedia amplían el acceso a información fiable sobre la COVID-19 en Wikipedia». *Organización Mundial de la Salud*, 22 de octubre de 2020. Disponible en: <https://www.who.int/es/news/item/22-10-2020-the-world-health-organization-and-wikimedia-foundation-expand-access-to-trusted-information-about-covid-19-on-wikipedia> (consultado el 20 de diciembre de 2024).
- The Clinic. «“Quiero morir y que me recuerden bien”: Los testimonios de 3 personas que pusieron fin a sus vidas mediante suicidio asistido en Chile». *The Clinic*, 28 de junio de 2019, sección Nacional.
- The Clinic. «Amortanasia: El proyecto que ha permitido la eutanasia de ocho personas en Chile». *The Clinic*, 18 de junio de 2019, sección Nacional.

A. INDICE ANALÍTICO: DERECHO Y LEX ARTIS CODIFICADA

A

- Alemania
Constitución Política · 345
Directrices relativas a los Nuevos Tratamientos y la Experimentación Científica en Seres Humanos (1931) · 302
Tribunal Constitucional, 2 BvR 2347/15 · 390, 391
- Alfonso X
Siete Partidas · 156, 158
- Asociación Estadounidense de Hospitales
Declaración de Derechos del Paciente · 20, 327, 328
- Asociación Estadounidense de Psiquiatría
Manual Diagnóstico y Estadístico de los Trastornos Mentales · 369, 370
- Asociación Médica Estadounidense
Amicus Curiae en Dobbs v. Jackson · 366
Código de Ética Médica · 328
Código de Ética Médica (1847) · 211
Código de Ética Médica (1858) · 229
Código de Ética Médica (1912) · 211, 212
Consejo Judicial, Dictamen Interpretativo 1981. · 328
- Asociación Médica Mundial
Código Internacional de Ética Médica · 330, 331
Declaración de Ginebra, Promesa del Médico · 330
Declaración de Helsinki · 304, 305, 306, 308, 333
Declaración de Lisboa sobre los Derechos de los Pacientes · 329, 330, 333
Declaración sobre la Relación entre el Derecho y la Ética · 25, 334
- Asociación Mundial para la Salud Sexual
Declaración Universal de los Derechos Sexuales · 340
- Austria
Ley de Disposición sobre el Final de la Propia Vida · 390
Tribunal Constitucional, Sentencia G-139/2019-71 · 389

B

- Brasil
Constitución Política · 345

C

- Canadá
Carter vs. Canada (BCCA 435) · 385
Carter vs. Canada (BCSC) · 385
Carter vs. Canada (SCC 5) · 385, 386
Código Penal · 387
Ley C-14 2016 · 387
Ley C-7 2021 · 387
Rodríguez vs. British Columbia · 385, 387
- Chile
Historia Legislativa
Boletín 9895-11 · 358
Historia de la Constitución Política (1980) · 359
Historia de la Ley 18826 · 360
Historia de la Ley 19585 · 351
Historia de la ley 21030 · 361
Historia de la Ley 21383 · 318
Historia del Código Penal de 1874 · 359
Proyecto de Ley Boletín 13828-19 · 317
- Jurisprudencia
CA Antofagasta 326-2020 · 14
CA Arica 433-2020 · 15
CA Concepción 901-2020 · 14
CA Coyhaique 158-2020 · 14
CA La Serena 372-2020 · 14
CA La Serena 90-2021 · 15
CA Pto. Montt 344-2020 · 14
CA Pto. Montt 346-2020 · 14
CA Rancagua 764-2021 · 15
CA San Miguel 1798-2020 · 14
CA San Miguel 353-2020 · 15
CA Santiago 2541-2009 · 373
CA Santiago 4500-2020 · 14
CA Santiago 6089-2016 · 373
CA Talca 19-2010 · 373
CA Valparaíso 1638-2020 · 14
CA Valparaíso 2474-2020 · 14
CA Valparaíso 949-2013 · 373
CGR dictamen 6823N18 · 372
Corte Suprema 1039-2005 · 357
Corte Suprema 105065-2023 · 319
Corte Suprema 125436-2020 · 15
Corte Suprema 15460-2019 · 365
Corte Suprema 16913-2021 · 15

- Corte Suprema 19062-2021 · 14
 Corte Suprema 2186-01 · 357
 Corte Suprema 33417-2020 · 14
 Corte Suprema 43768-2020 · 14
 Corte Suprema 546-2021 · 15
 Corte Suprema 70584-2016 · 374, 375
 J. Civil Santiago (2º) V-297-2021 · 374
 J. Civil Santiago (20º) V-295-2022 · 374
 J. Civil Santiago (4º) V-301-2021 · 374
 J. Familia Santiago (2º) diciembre 2018 · 351, 354, 355
 J. Familia Santiago (2º) enero 2018 · 351, 352, 353, 354
 Tribunal Constitucional 10014-21-INA · 15
 Tribunal Constitucional 10316-2021 · 371
 Tribunal Constitucional 14393-2023 · 15
 Tribunal Constitucional 1683-10-INA · 371
 Tribunal Constitucional 3729-17 · 347, 358, 362, 388
 Tribunal Constitucional 740-07 · 357, 358
 Tribunal Constitucional 8950-2020 · 15
- Normativa
- Código Civil · 132, 350, 351, 352, 353
 Código Penal · 13, 14, 15, 357, 371, 372, 397
 Código Penal (1874) · 358
 Código Procesal Penal · 15, 378, 397
 Código Sanitario · 12, 23, 53, 351, 357, 359, 361
 Código Sanitario (1931) · 359
 Código Sanitario (1968) · 359
 Constitución Política · 14, 15, 27, 50, 51, 279, 318, 319, 352, 353, 356, 357, 359, 363, 372, 374, 388
 Interior 104/2020 · 12
 Ley 18575 · 372
 Ley 18826 · 360
 Ley 19585 · 350, 351, 353
 Ley 19617 · 371
 Ley 19966 · 51
 Ley 20120 · 52, 351
 Ley 20418 · 358
 Ley 20584 · 20, 51, 52, 53, 54, 362, 378, 379, 380, 395, 396
 Ley 21030 · 361, 364
 Ley 21120 · 355, 372, 375
 Ley 21240 · 13
 Ley 21383 · 318
 Ley 21400 · 351
 Ley 21483 · 372
- MINREL 162/2017 · Véase Organización de los Estados Americanos, Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores
- MINREL 1640/1998 · Véase Organización de los Estados Americanos, Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer
- MINREL 230/2008 · Véase Organización Mundial de la Salud, Reglamento Sanitario Internacional
- MINREL 314/1953 · Véase Organización de los Estados Americanos, Carta de la Organización de los Estados Americanos
- MINREL 340/2009 · Véase Naciones Unidas, Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes
- MINREL 381/1981 · Véase Naciones Unidas, Convención sobre el Derecho de los Tratados y su Anexo
- MINREL 46/2021 · Véase Protocolo Facultativo CEDAW
- MINREL 747/1971 · Véase Naciones Unidas, Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial
- MINREL 747/1992 · Véase Naciones Unidas, Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
- MINREL 778/1989 · Véase Naciones Unidas, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
- MINREL 789/1989 · Véase Naciones Unidas, Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer
- MINREL 795/1948 · 275, Véase Organización Mundial de la Salud, Constitución de la OMS
- MINREL 808/1988 · Véase Naciones Unidas, Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes
- MINREL 830/1990 · Véase Naciones Unidas, Convención sobre los Derechos del Niño
- MINREL 84/2005 · Véase Naciones Unidas, Convención Derechos Trabajadores Migratorios
- MINREL 873/1991 · Véase Organización de los Estados Americanos, Convención Americana de Derechos Humanos
- MINREL 99/2002 · Véase Organización de los Estados Americanos, Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra las Personas con Discapacidad
- MINREL DL 3633 · Véase Naciones Unidas, Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados
- MINSAL 114/2010 · 52

- MINSAL 121/2005 · 51
MINSAL 136/2005 · 51, 52, 53
MINSAL 202/2020 · 12
MINSAL 38/2012 · 51, 53, 54
MINSAL 4/2020 · 12
MINSAL 48/2007 · 357
MINSAL 6/2020 · 12
MINSAL 952/2001 · 57, 311
MINSAL DFL 1/2006 · 51
- Código de Núremberg · 303, 306, 325
- Colegio Médico de Chile
Código de Ética · 144, 330, 397
- Colombia
Código Penal · 387
Constitución Política · 345, 347, 387, 388
Corte Constitucional C-239-97 · 387, 388, 391
Corte Constitucional C-355-06 · 57, 346, 347
Corte Constitucional T-881-02 · 389
Corte Constitucional T-970-14 · 389
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos
Acceso a la información en materia reproductiva desde una perspectiva de derechos humanos · 364
Acuerdo de Solución Amistosa Chile con FS et. al · 17, 372
Acuerdo de Solución Amistosa Chile con Peralta Wetzl et. al. · 372, 421
Baby Boy vs. Estados Unidos de América · 348, 349
- Consejo de Europa
Carta Social Europea · 278
Convenio Europeo de Derechos Humanos · 278, 394, 395
Convenio sobre los Derechos Humanos y la Biomedicina (Convenio de Oviedo) · 311, 312, 313, 314, 315, 334
Protocolo Adicional al Convenio sobre Derechos Humanos y la Biomedicina concerniente a la Clonación de Seres Humanos · 313
Protocolo Adicional al Convenio sobre los Derechos Humanos y la Biomedicina concerniente a la Investigación Biomédica · 313
Protocolo Adicional al Convenio sobre los Derechos Humanos y la Biomedicina concerniente a las Pruebas Genéticas con Propósitos de Salud · 313
Protocolo Adicional al Convenio sobre los Derechos Humanos y la Biomedicina, concerniente a la Investigación Biomédica · 309, 313
Protocolo Adicional al Convenio sobre los Derechos Humanos y la Biomedicina, concerniente a los Análisis Genéticos con Propósitos de Salud · 313
- Protocolo Adicional al Convenio sobre los Derechos Humanos y la Biomedicina, concerniente al Trasplante de Órganos y Tejidos de Origen Humano · 313
- Protocolo Adicional al Convenio sobre los Derechos Humanos y la Biomedicina, sobre la Prohibición de la Clonación de Seres Humanos · 313
- Consejo de Organizaciones Internacionales de las Ciencias Médicas
Pautas CIOMS · 56, 57, 309, 310, 311
- Corte Interamericana de Derechos Humanos
Adolescentes Recluidos en Centros de Detención e Internación Provisoria del Servicio Nacional de Menores (SENAME) vs. Chile · 17
Albán Cornejo vs. Ecuador · 282
Artavia Murillo vs. Costa Rica · 283, 333, 348, 349, 350
Atala Riffo y Niñas vs. Chile · 333, 354
Caso de la Masacre de las Dos Erres vs. Guatemala · 283
Caso de las Masacres de Ituango vs. Colombia · 332
Comunidad Campesina de Santa Bárbara vs. Perú · 332
Contreras vs. El Salvador · 354, 356
Cuscul Pivaral vs. Guatemala · 279, 280, 281, 282
Fornerón e Hija vs. Argentina · 354
Gonzales Lluy vs. Ecuador · 283
Habitantes de La Oroya vs. Perú · 254
I. V. vs. Bolivia · 283, 313, 331, 332, 333, 334, 335, 336
Lagos del Campo vs. Perú · 280, 281
Nadege Dorzema vs. República Dominicana · 283
Opinión Consultiva 24/17 · 354, 374, 375
Poblete Vilches vs. Chile · 17, 280, 281, 283, 331, 332, 334, 335, 336
Quispialaya Vilcapoma vs. Perú · 283
Suárez Peralta vs. Ecuador · 282
Tibi vs. Ecuador · 283
Vera Rojas vs. Chile · 17
Vera Vera vs. Ecuador · 283
Ximenes Lopes vs. Brasil · 51, 282
- Costa Rica
Constitución Política · 348
Corte Suprema 2000-02306 · 348

E

- Ecuador
Corte Constitucional 67-IN/24 · 391
- España

Constitución Política · 345

Estados Unidos

Berkey v. Anderson · 325, 326

Boydston v. Giltner · 320

Buck v. Bell · 235

Carey v. Population Services International · 342

Carpenter v. Blake, 60. Barb. · 320

Carpenter v. Blake, 75 N.Y. 12 · 320

Carta de Derechos · 199, 342, 382

Comisión Nacional para la Protección de Sujetos Humanos de Investigación · 307

Constitución Federal · 199, 341, 342, 343, 344, 383

Cruzan v. Missouri (497 U.S. 261) · 382, 383

Cruzan v. Missouri (760 S.W.2d 408) · 383, 384

Declaración de Derechos del Pueblo de Virginia · 19, 199

Declaración de Independencia de los Estados Unidos de América · 199, 200

Dobbs v. Jackson · 365, 366, 367

Doe v. Bolton · 343, 348

Drug Amendments of 1962 («Kefauver Harris») · 292

Eisenstadt v. Baird · 342, 344

Global Gag Rule · 367

Griswold v. Connecticut · 341, 342, 344, 382

Informe Belmont · 56, 57, 306, 307, 308, 309, 310, 319

Lawrence v. Texas · 342

Ley de Autodeterminación del Paciente · 383, 384

Ley de Eugenesia de Indiana · 235

Ley de Inmigración de 1924 · 235

Ley Nacional de Investigación (1974) · 307

Mohr v. Williams · 322, 323

Natanson v. Kline · 325, 326

Obergefell v. Richard Hodges · 342

Planned Parenthood v. Casey · 365

Pratt v. Davis (118 Ill. App. 161) · 323

Pratt v. Davis (224 Ill. 300, 79 N.E. 562) · 323

Quinlan v. New Jersey Department of Health · 381, 382, 387

Roe v. Wade · 136, 342, 343, 344, 348, 365, 366, 382, 387

Rolater v. Strain · 323

Salgo v. Stanford · 325

Schloendorff v. The Society of New York Hospital · 323, 324, 384

Twombly v. Leach · 320

F

Francia

Constitución Política · 18, 199, 367

Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano (1789) · 199

Declaración de los Derechos del Hombre (1793) · 199

Declaración de los Derechos y Deberes del Hombre y del Ciudadano (1795) · 199

Ley Constitucional 2024-200 · 367, 424

Fuero Juzgo · 156

G

Grecia

Constitución Política · 313, 345

H

Hammurabi, Código de. · 34, 114, 142

I

Iglesia Católica

Benedicto XVI

Encíclica Caritas in Veritate · 291

Bula Ecclesia abhorret a sanguine · 155, 157

Concilio de Ancira · 155

Concilio de Clermont · 157

Concilio de Éfeso · 143

Concilio de Lérida · 155

Concilio de Tours · 157

Concilio Vaticano II

Declaración Dignitatis Humanae · 267

Dicasterio para la Doctrina de la Fe

Dignitas Infinita · 267

Edicto de Milán · 142

Edicto de Tesalónica · 143

Francisco

Laudato Si' · 254

Juan Pablo II

Carta Apostólica Salvifici Doloris · 150, 157

Encíclica Evangelium Vitae · 157, 290

León XIII

Encíclica Rerum Novarum · 102

Pablo VI

Encíclica Humanae Vitae · 289

Regla de San Benito · 153

Sagrada Congregación para la Doctrina de la Fe

Declaración Iura et Bona · 157

Instrucción Dignitas Personae · 267

Instrucción Donum Vitae · 157, 290

Declaración sobre el aborto provocado 157

Sínodo de Elvira · 155

Italia

Código Penal · 389

Corte Constitucional, Sentencia 242/2019 · 389

Corte Constitucional, Sentencia 50/2022 · 389

J

Justiniano

Digesto · 55, 96, 135, 210

L

Lex Aquilia · 34, 142

N

Naciones Unidas

Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible · 340

Carta de las Naciones Unidas · 262, 263, 276, 306

Carta de las Naciones Unidas · 262

Carta Internacional de Derechos Humanos · 264

Comisión de Derecho Internacional

Principios de Derecho Internacional · 306

Comité de Derechos del Niño

Observación General 14 · 354

Comité de Derechos Económicos, Sociales y

Culturales

Observación General 14 · 282, 340, 354

Observación General 22 · 340, 364

Comité para la Eliminación de la Discriminación
contra la Mujer

Recomendación General 24 · 340

Conferencia internacional de Derechos Humanos ·
337

Conferencia Mundial sobre la Mujer

Declaración y Plataforma de Acción de Beijing ·
340, 349, 350

Conferencias sobre Población

Conferencia Internacional de Población de México
· 337

Proclamación de Teherán · 337

Programa de Acción de Bucarest · 337

Programa de Acción del Cairo · 338, 340, 349, 350

Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas
Cruels, Inhumanos o Degradantes · 265, 277

Convención de Derechos del Niño · 277, 353, 354

Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados ·
280, 331

Convención Internacional para la Protección de
Todas las Personas contra las Desapariciones
Forzadas · 265

Convención Internacional sobre la Eliminación de
todas las Formas de Discriminación Racial · 265,
276, 277

Convención Internacional sobre la Protección de los
Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y
de sus Familiares · 265, 276, 277

Convención sobre la Eliminación de Todas las
Formas de Discriminación contra la Mujer · 265,
276, 277, 340, 349

Convención sobre los Derechos de las Personas con
Discapacidad · 265, 276, 277, 278, 340

Convención sobre los Derechos del Niño · 265, 276,
277

Declaración Universal de los Derechos Humanos ·
264, 266, 270, 277, 345, 352

Estatuto de la Corte Internacional de Justicia · 306

Pacto de Derechos Económicos, Sociales y
Culturales · 282

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos ·
264, 265, 270, 277, 278, 353

Pacto Internacional de Derechos Económicos,
Sociales y Culturales · 265, 270, 276, 277, 282,
340, 364

Resolución sobre Crecimiento · 337

O

Organización de la Unidad Africana

Carta Africana de Derechos Humanos y de los
Pueblos · 271

Organización de los Estados Americanos

Carta de la OEA · 266, 279, 280, 281, 283

Convención Americana de Derechos Humanos · 266,
271, 278, 279, 280, 281, 283, 331, 332, 333, 340,
348, 349, 350, 352, 353, 354, 372, 373, 374, 375

Convención Interamericana para la Eliminación de
Todas las Formas de Discriminación contra las
Personas con Discapacidad · 278, 283

Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar
y Erradicar la Violencia Contra la Mujer · 278, 283,
340

Convención Interamericana sobre la Protección de
los Derechos de las Personas Mayores · 278, 283

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre · 26, 266, 270, 271, 281, 283, 349
Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales · 266, 271, 278, 279, 283, 340

Organización Mundial de la Salud
Clasificación Internacional de Enfermedades y Problemas Relacionados con la Salud · 369, 370
Constitución de la Organización Mundial de la Salud · 5, 49, 50, 274, 275, 277, 337
Defining Sexual Health · 338, 339
Developing Sexual Health Programmes · 339
Education and Treatment in Human Sexuality · 337
Reglamento Sanitario Internacional · 12
Sexual Health, Human Rights and the Law · 338, 339
Organizaciones de expertos en derechos humanos
Principios de Maastricht sobre los derechos humanos de las generaciones futuras · 254

P

Países Bajos
HRNL Chabot · 393
HRNL Schoonheim · 392, 393
RLW Postma · 392, 393
Ley 26691/2001 · 392
Portugal
Constitución Política · 312
Principios de Yogyakarta · 340, 368, 373, 374, 375, 376, 377
Principios de Yogyakarta+10 · 368, 375, 377

R

Reino Unido
Bill of Rights (1689) · 19, 198
Carta Magna · 19
Habeas Corpus Act (1679) · 198
Airedale v. Bland · 384
Airedale v. Bland (1 All ER 821) · 384
Airedale v. Bland (3 WLR 316) · 384
Airedale v. Bland (AC 789) · 384, 387
The Queen v. William · 321
National Health Service Act 1946 · 285
Petition of Rights (1628) · 198
Poor Laws · 237
Public Health Act (1848) · 219

S

Suiza
Constitución Suiza · 313

T

Tribunal Europeo de Derechos Humanos
A., B., y C. vs. Irlanda · 346
Gross vs. Suiza · 394
Gross vs. Suiza (GS) · 394
Haas vs. Suiza · 394
Lambert vs. Francia · 394, 395
P. y S. vs. Polonia · 346, 362, 364
Pretty vs. Reino Unido · 394
R.R. vs. Polonia · 346
Tysiac vs. Polonia · 346
Tribunales Militares Internacionales
Tribunal de Núremberg, Código de Núremberg · 302, 303, 305, 306, 333
Tribunal de Núremberg, Estados Unidos vs. Karl Brandt · 303
Tribunal del Extremo Oriente, Juicios de Jabárovsk · 303
Tribunal Penal del Lejano Oriente, Estados Unidos vs. Araki Sadao · 303

U

UNESCO
Declaración de Principios Éticos en Relación con el Cambio Climático · 315
Declaración Internacional sobre los Datos Genéticos Humanos · 315
Declaración sobre las Responsabilidades de las Generaciones Actuales para con las Generaciones Futuras · 254
Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos · 266, 315, 316, 317, 333
Declaración Universal sobre el Genoma Humano y los Derechos Humanos · 315, 333
Unión Europea
Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea · 271, 278, 311, 314, 367
Tratado de Lisboa · 314

B. INDICE ANALÍTICO: ÉTICA NORMATIVA GENERAL, CIENTÍFICA Y MÉDICA

A

- Agustín de Hipona
Confesiones · 97
Contra los académicos · 168
Del matrimonio y la concupiscencia · 154
Exposición incoada de la Carta a los Romanos · 98
La ciudad de Dios · 97, 102, 110, 111, 156, 183
La Trinidad · 143
Sobre el orden · 168
- Alcmeón de Crotona · 119, 120, 125, 274
- Al-Rohawi
Adab al-Tabib · 145
- Anselmo de Canterbury
Proslogion · 142, 143
- Antonio de Florencia
Correspondencia citada · 154
- Aristóteles
Acerca del Alma · 91, 94
Analíticos Posteriores · 214
Del sentido y lo sensible · 121, 167
Ética nicomáquea · 60, 92, 94, 104, 106, 125, 127, 136
Física · 91, 93, 104, 167
Lógica · 167
Metafísica · 91, 93, 98, 104, 105, 121, 122, 123, 167
Poética · 104
Política · 80, 100, 101, 105, 109, 110, 122, 136, 343
Retórica · 94
- Asaf ben Berejía
Juramento de Asaf · 144
Sefer Refuót · 144
- Atanasio
La encarnación del Verbo · 148

B

- Bacon
Del adelanto y progreso de la ciencia divina y humana · 221
La gran restauración · 166, 167
- Basileo de Cesarea
Correspondencia citada · 150
- Bentham

An Introduction to the Principles of Morals and Legislation · 61, 173, 174

- Bernard
Introducción al estudio de la medicina experimental · 217, 221
- Biblia
1 Corintios · 102, 148
1 Crónicas · 148
1 Pedro · 151
2 Pablo · 102
Colosenses · 150
Deuteronomio · 115, 148
Eclesiástico · 152, 153
Efesos · 102
Éxodo · 115
Gálatas · 148
Hechos de los Apóstoles · 148
Juan · 150, 151
Lucas · 148
Marcos · 148
Mateo · 148, 152
Oseas · 148, 151, 152
Proverbios · 148
Romanos · 98, 148, 151, 165
Salmos · 148
Santiago · 151
- Bichat
Anatomía general aplicada a la fisiología y a la medicina · 216
- Bruno
Expulsión de la bestia triunfante · 163

C

- Cangiamila
Embriología sagrada · 208
- Carta Real de Enrique VIII · 206
- Chadwick
Inquiry into the Sanitary Condition of the Labouring Population of Great Britain · 238
- Cicerón
Sobre la república · 95, 96, 135
Sobre las leyes · 95
- Cipriano de Cartago
De los apóstatas · 153, 154
- Clemente de Alejandría

El pedagogo · 154
Comte
Curso de filosofía positiva · 169

D

De Gouges
Declaración de los Derechos de la Mujer y la Ciudadana · 199
De La Mare
Traité de la Police · 229
Decreto real de 1749 emitido por Carlos III · 208
Descartes
El discurso del método · 165
Meditaciones metafísicas · 167, 168
Didaché o Doctrina de los doce apóstoles · 154
Diógenes Laercio
Vidas, opiniones y sentencias... · 95

E

Escuela Salernitana de Medicina
Juramento (Doctorado) · 158
Estoicos · 95, 140, 181

F

Facultad de Medicina de París
Juramento (Bachillerato) · 159
Filmer
Patriarca · 103, 191
Frank
De populorum miseria morborum genetrice · 238
Sistema completo de policía médica · 219, 227, 231, 238

G

Galeno
Comentario IV al Libro VI de Epidemias · 141, 142
El mejor médico también es filósofo · 140
Que las facultades del alma se derivan de la compleción humoral del cuerpo · 140
Sobre el diagnóstico y la curación de los pecados del alma de cualquier tipo · 140

Sobre el diagnóstico y tratamiento de las pasiones propias de cada alma · 140

Gall
Anatomie et physiologie du système nerveux en général et du cerveau en particulier · 233
Exposición de la doctrina del doctor Gall · 233
Galton
El genio hereditario · 234
Giannozzo Manetti
De dignitate et excellentia hominis · 162
Gregorio de Nisa
La Virginidad · 149
Gregory
Lectures on the Duties and Qualifications of a Physician · 209, 210
Grocio
Del derecho de la guerra y de la paz · 185, 186

H

Heidegger
La pregunta por la técnica · 123, 251, 252
Hipócrates
Aforismos · 135, 158
Epidemias · 48, 55, 122, 135, 141, 142
Juramento Hipocrático · 130, 131, 132, 133, 134, 135, 136, 144, 154, 155, 158, 159, 330, 343
Sobre el médico · 134
Sobre la ciencia médica · 122, 133, 134
Sobre la decencia · 129, 130, 136
Sobre la dieta · 120, 121, 122
Sobre la ley · 131, 133
Sobre la medicina antigua · 93, 124, 129, 133
Sobre la naturaleza de la mujer · 136
Sobre las enfermedades de las mujeres · 136
Sobre las enfermedades de las vírgenes · 136
Sobre los aires, aguas y lugares · 121
Sobre los humores · 120
Hobbes
De Cive · 186
Leviatán · 171, 188
Hoffmann
Medicus Politicus · 208, 209
Homero
Iliada · 118
Odisea · 88
Hume
Of the Populousness of Ancient Nations · 226
Sobre el suicidio y otros ensayos · 178
Tratado de la naturaleza humana · 175, 176, 177

Hutcheson
An Inquiry Concerning Beauty, Order, Harmony,
Design · 172, 173, 181

I

Ibn Majah
Sunan Ibn Majah · 145
Inocencio III
De Contemptu Mundi, sive De Miseria Conditionis
Humanae · 162
Irineo de Lyon
Contra las Herejías · 149
Isidoro de Sevilla
Etimologías · 143

J

Jenofonte
Recuerdos de Sócrates · 105, 107, 109, 123
Juan Casiano
Colaciones · 149, 150
Justino Mártir
Primera Apología · 98

K

Kant
Acerca del refrán · 196, 197
Crítica de la razón práctica · 180
Crítica de la razón pura · 178, 179
Fundamentación de la metafísica de las costumbres
· 56, 179, 180, 181, 182, 192, 193, 194, 269
La metafísica de las costumbres · 193, 194, 195, 196
Prolegómenos a toda metafísica futura que haya de
poder presentarse como ciencia · 193
Respuesta a la pregunta ¿qué es la Ilustración? · 192,
193

L

Locke
Ensayo sobre el entendimiento humano · 186
Ensayo y Carta sobre la tolerancia · 189
Segundo Tratado sobre el Gobierno Civil · 189, 190,
191
Lombroso

Crime, Its Causes and Remedies · 234

Lutero
Contra las bandas ladronas y asesinas de
campesinos · 165
De Servo Arbitrio · 164
Sobre la autoridad secular · 165

M

Malthus
An Essay on the Principle of Population · 233
Mandeville
La fábula de las abejas · 174
Maquiavelo
Discursos sobre la primera década de Tito Livio · 171
El príncipe · 170
Meyne
Topographie médicale de la Belgique · 231, 232
Mill
El utilitarismo · 61, 174, 202
Sobre la libertad · Véase Taylor
Montaigne
Ensayos · 169, 170
Moore
Ethics · 61
Principia Ethica · 64, 177
Moshé ben Maimón
Plegaria del médico · 98, 144, 145

N

Neumann
Die öffentliche Gesundheitspflege und das
Eigenthum · 240
Zur medizinischen Statistik des preussischen Staates
· 239
Nicolás Cabásilas
La vida en Cristo · 148

P

Percival
Correspondencia citada · 211
Medical Ethics · 209, 210, 211
Medical Jurisprudence · 209, 210, 211
Pico della Mirandola
De la dignidad del hombre · 163
Platón

Crátilo · 104
Fedro · 123, 124
Gorgias · 104, 107, 123
Leyes · 104, 106, 136, 137
Lisis · 104, 137
Protágoras · 106
República · 91, 92, 101, 108, 109, 110, 122, 123, 124, 136, 343
Timeo · 124, 125
Plinio el Viejo
Naturalis Historia · 138, 142
Presocráticos · 64, 87, 88, 89, 90, 91, 92, 93, 95, 99, 118, 119, 128
Pufendorf
De iure naturae et gentium · 185, 186

R

Reich
System der Hygiene · 232
Reid
Essays on the Active Powers of the Human Mind · 174
Rodrigo de Castro
Medicus Politicus · 209
Rumsey
Essays on State Medicine · 241

S

Scribonio Largo
Las Composiciones · 139
Shaftesbury
Inquiry Concerning Virtue and Merit · 172, 181
Smith
La teoría de los sentimientos morales · 175
Sofistas · 65, 90, 91, 95, 125
Spencer
Social Statics · 233
The Principles of Sociology · 233
Spinoza
Tratado de la reforma del entendimiento · 172
Ética · 171, 172
Tractatus Theologico-Politicus · 186
Sydenham
Observaciones médicas acerca de la historia y curación de las enfermedades agudas · 214, 215

T

Taciano
Discurso contra los griegos · 143
Taylor
Sobre la libertad · 184, 200, 202, 203, 288, 391
Tertuliano
El Apologético · 154
Thackrah
The Effects of Arts, Trades, and Professions on Health and Longevity · 238, 239
Tomás de Aquino
Comentario a la Metafísica · 214
Cuestiones disputadas sobre el alma · 148
Cuestiones disputadas sobre la verdad · 98, 214
Sobre el gobierno de los príncipes · 102, 111
Suma de teología · 98, 99, 102, 146, 147, 155, 156, 214

V

Vesalio
De humani corporis fabrica libri septem · 215
Villermé
Tableau de l'état physique et moral des ouvriers employés dans les manufactures de coton, de laine et de soie · 238
Virchow
Die medicinische Reform. Eine Wochenschrift, erschienen · 240
Disease, Life and Man · 225
Reporte sobre la epidemia de tifo en Alta Silesia · 239
Von Justi
Elementos de policía · 227

W

William Cullem
Carta al parlamento citada · 207
Wolff · 181, 185

Z

Zimmermann
Traité de l'expérience en général, et en particulier dans l'art de guérir · 221

ÍNDICE COMPLETO

INTRODUCCIÓN	3
1. Consideraciones preliminares	8
1.1. EL DERECHO Y LOS LÍMITES DEL PODER MÉDICO	9
1.2. El componente histórico	17
1.3. La necesidad de un análisis desde la Filosofía de la Moral	19
2. La propuesta de este trabajo	28
2.1. Objetivos del trabajo	28
2.2. Metodología	29
I. FUNDAMENTOS CONCEPTUALES	31
1. Estructura del modelo histórico	31
1.1. Variables temporales del modelo: periodos de la evolución del reconocimiento de la autonomía personal en las relaciones de salud	31
1.2. Variables sustantivas del modelo: las dimensiones jurídica y moral del respeto a la autonomía personal en las relaciones de salud	32
1.2.1. La dimensión jurídica del reconocimiento de la autonomía personal	32
1.2.2. La dimensión moral del reconocimiento de la autonomía personal en las relaciones de salud	34
1.2.2.1. El plano de la ética médica o ética de las profesiones de la salud	34
1.2.2.2. El plano de la ética de las ciencias naturales o ética científica	36
1.2.2.3. El plano de la ética social o general	38
2. Marco conceptual	40
2.1. Los derechos de autonomía personal en las relaciones de salud	41
2.1.1. Categorías básicas de la Teoría General del Derecho	41
2.1.2. La relación jurídica de salud	47
2.1.3. Los derechos subjetivos en la relación de salud y sus principios ético-jurídicos	52
2.1.4. Los derechos de autonomía personal en las relaciones de salud	55
2.2. Nociones fundamentales en filosofía de la moral	58
2.2.1. La ética y sus áreas de estudio	58
2.2.1.1. Ética normativa	58
2.2.1.2. Metaética	61
2.2.1.3. Ética práctica o ética aplicada	64
2.2.2. La ética profesional y la ética de las profesiones de la salud	65
2.2.3. La bioética	69
2.2.4. El bioderecho	71
2.2.5. Paternalismo y paternalismo médico	72
2.2.5.1. El paternalismo como modelo y justificación de la organización social y política	73
2.2.5.2. El paternalismo médico	80

II. LA ÉTICA PREMODERNA: NATURALISMO, VIRTUD Y PATERNALISMO	86
1. Metaética naturalista y teorías ético-normativas de la virtud en el Periodo Premoderno	86
2. El paternalismo sociopolítico en el Periodo Premoderno.....	99
2.1. La analogía paternalista entre la sociedad y la familia.....	99
2.2. La analogía paternalista entre la política y la técnica	102
III. LA RELACIÓN DE SALUD EN EL PERIODO PREMODERNO: TECNOÉTICA Y PATERNALISMO MÉDICO	111
1. Relación de salud en la medicina ancestral o mágica.....	111
2. Relación de salud en la medicina griega o técnica	116
2.1. La enfermedad y el enfermo en la medicina griega	117
2.2. La ética médica hipocrática	126
3. La relación de salud en la medicina romana o galénica	137
4. La relación de salud en la medicina cristiana medieval.....	141
4.1. Escenario general: crisis y rehabilitación de la medicina medieval	141
4.2. El enfermo y el médico cristianos	146
IV. LA ÉTICA MODERNA: NORMATIVISMO, AUTONOMÍA Y LIBERALISMO.....	159
1. Antecedentes de la filosofía de la moral moderna.....	159
1.1. El factor económico: mercantilismo y burguesía	159
1.2. El factor cultural: el Humanismo	160
1.3. El factor religioso: la Reforma protestante.....	162
1.4. El factor científico: el Paradigma moderno del conocimiento	164
2. La autonomía y el normativismo en la filosofía moral moderna.....	168
2.1. Cuestionamientos a la ética premoderna y propuestas alternativas	168
2.2. La objeción normativista de David Hume	174
2.3. La consolidación de la autonomía como fundamento de la moralidad en Immanuel Kant....	177
3. El orden sociopolítico moderno: iusnaturalismo racionalista y liberalismo	183
3.1. El iusnaturalismo racionalista	183
3.2. Liberalismo y antipaternalismo en la teoría política de John Locke	187
3.3. Liberalismo y antipaternalismo en la teoría jurídica de Immanuel Kant	191
3.4. Las declaraciones de derechos fundamentales	197
3.5. El liberalismo ético de John Stuart Mill y Harriet Taylor	199
V. LA RELACIÓN DE SALUD EN EL PERIODO MODERNO: POSITIVISMO Y PATERNALISMO MÉDICO BUROCRÁTICO.....	204

1. La profesionalización de la medicina	205
2. La positivización de la medicina moderna	211
2.1. Paradigmas modernos en la comprensión de la enfermedad	212
2.1.1. El paradigma clínico	212
2.1.2. El paradigma anatomoclínico	214
2.1.3. El paradigma fisiológico	215
2.1.4. El paradigma etiológico	216
2.1.5. El paradigma epidemiológico	217
2.2. Efectos del proceso de positivización de la medicina en la configuración valorativa de las relaciones de salud	218
3. La medicalización de la sociedad.....	223
3.1. La medicalización del Estado.....	225
3.2. La medicalización de la ciudad o medicina urbana.....	226
3.3. La medicina social del trabajo	235
VI. EL PERIODO CONTEMPORÁNEO: BIOÉTICA Y AUTONOMÍA PERSONAL EN LAS RELACIONES DE SALUD	241
1. El Paradigma bioético	242
1.1. Hacia el paradigma bioético en la ética de las ciencias.....	242
1.2. Características fundamentales de la bioética	246
1.2.1. El <i>bios</i> de la bioética	247
1.2.2. El <i>ethos</i> de la bioética	250
1.2.3. El método de la reflexión bioética	255
2. La bioética médica y la superación del modelo paternalista en las relaciones de salud	256
2.1. Los abusos médicos.....	258
2.2. Los avances tecnológicos de las ciencias de la salud	258
2.3. La doctrina contemporánea de los Derechos Humanos y el derecho a la salud	260
2.3.1. La conformación del derecho internacional de los derechos humanos	260
2.3.2. La noción normativa de dignidad en la teoría contemporánea de los derechos humanos	265
2.3.3. La redefinición jurídica del concepto de salud y su reconocimiento como un derecho humano	273
2.4. El auge y crisis del Estado de Bienestar.....	283
2.5. Las revoluciones culturales y los movimientos por los derechos civiles	287
3. Nuevos modelos de relación de salud	292
VII. EL RECONOCIMIENTO NORMATIVO DEL PRINCIPIO DE RESPETO A LA AUTONOMÍA PERSONAL EN LAS RELACIONES DE SALUD	299
1. El principio de autonomía personal en las investigaciones biomédicas en seres humanos .	300

1.1. Los instrumentos fundacionales de la autonomía personal en las investigaciones biomédicas	301
1.1.1. El Código de Núremberg	301
1.1.2. La Declaración de Helsinki de Principios Éticos para las Investigaciones Médicas en Seres Humanos.....	303
1.1.3. El Informe Belmont sobre Principios y Guías Éticos para la Protección de los Sujetos Humanos de Investigación.....	305
1.1.4. Las Pautas Éticas Internacionales para la Investigación Biomédica en Seres Humanos (CIOMS).....	308
1.2. La construcción de un bioderecho global y la autonomía personal en la investigación biomédica	310
1.2.1. El Sistema Europeo de Derechos Humanos: el Convenio de Oviedo y la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea	310
1.2.2. Las Declaraciones Universales de Bioética y Bioderecho	313
1.3. Las fronteras actuales: Chile y los neuroderechos.....	316
2. El reconocimiento del principio de autonomía personal en las atenciones de salud	318
2.1. La creación del consentimiento Informado en la Jurisprudencia Estadounidense	319
2.2. El nacimiento de los derechos del paciente	326
2.2.1. La Declaración de Derechos del Paciente de la Asociación Americana de Hospitales...326	
2.2.2. La Declaración de Lisboa sobre los Derechos de los Pacientes	328
2.3. Instrumentos contemporáneos: Declaración de Ginebra y el Código Internacional de Ética Médica	329
2.4. El derecho al consentimiento informado en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos	330
3. El principio de autonomía personal en la salud sexual y reproductiva	335
3.1. Derechos a la salud sexual y reproductiva.....	336
3.2. El principio de autonomía en la salud reproductiva.....	340
3.2.1. Primeros desarrollos de la autonomía reproductiva en la jurisprudencia estadounidense	340
3.2.2. La autonomía reproductiva y el derecho al libre desarrollo de la personalidad en el sistema continental.....	344
3.2.3. El derecho a la reproducción como derecho reproductivo en el Sistema Interamericano	346
3.2.4. Vacíos en el derecho a la reproducción en Chile	349
3.2.5. La lucha por el aborto: avances y retrocesos conservadores	354
3.2.5.1. El ejemplo de Chile	355
3.2.5.2. La caída de Roe vs. Wade y la constitucionalización del aborto en Francia	364
3.3. El Principio de autonomía en las relaciones de salud relativas a la orientación y diversidad sexual.....	367
3.3.1. El proceso de despatologización de la homosexualidad y la transexualidad	367
3.3.2. Los Principios de Yogyakarta y la aplicación del derecho internacional de los derechos humanos en materia de diversidad sexual	373
4. El principio de autonomía personal en la etapa terminal de la vida	376

4.1. Derechos de autonomía en las relaciones de salud al final de la vida	377
4.2. Primeros desarrollos jurisprudenciales sobre la autonomía al final de la vida en el derecho anglosajón	380
4.3. Desarrollos jurisprudenciales sobre la autodeterminación del final de la vida en el derecho continental	386
4.4. Consagración legislativa del derecho a la eutanasia y el suicidio asistido	391
4.5. La muerte indigna en Chile	394
CONCLUSIÓN GENERAL	397
BIBLIOGRAFÍA	403
(A) Bibliografía primaria: derecho y lex artis codificada	403
1. Normativa nacional	403
2. Jurisprudencia nacional	407
3. Antecedentes de la legislación nacional	410
4. Normativa internacional	411
5. Jurisprudencia internacional	419
6. Normativa comparada	423
7. Instrumentos históricos	424
8. Jurisprudencia comparada	426
9. Deontología médica	430
10. Otros textos médicos	432
(B) Bibliografía primaria: ética normativa general, científica y médica	434
(C) Bibliografía general	444
INDICES ANALÍTICOS	473