



EL DERECHO A LA LIBERTAD REPRODUCTIVA EN PERSONAS PORTADORAS DE VIH.

ANÁLISIS DESDE UNA PERSPECTIVA JURÍDICA TRIALISTA

MARÍA FLORENCIA CALÁ
UNIVERSIDAD NACIONAL DEL CENTRO

A MODO DE INTRODUCCIÓN

En el presente trabajo, la problemática a examinar se centrará en el intento de determinar cuál es el alcance que reviste el derecho personalísimo a la libertad reproductiva en personas portadoras de VIH (Virus de Inmunodeficiencia Humana).

De este modo, partiremos de la inconveniencia de excluir *a priori* la posibilidad del individuo de expresar sus potencialidades y, por ende, su autonomía frente a los condicionamientos; en otras palabras, de decidir sus propios planes de vida personal, pudiendo así asumir su responsabilidad por los actos libremente decididos.

Ahora bien, ¿qué ocurrirá cuando el ejercicio de la autonomía individual afecte o pueda afectar la existencia de individuos respecto de los cuáles no se dan las condiciones ideales para que puedan ejercer su autonomía y escoger libremente una vida “razonable” en términos de condiciones y calidad de vida?

Es aquí donde deberemos desentrañar si existe en tal caso un supuesto conflicto entre el derecho a procrear y el derecho a nacer sano y, por tanto, a la salud del niño por nacer; y en caso afirmativo, cuáles son las alternativas posi-

bles para alcanzar la solución deseada. Esto es, o estimamos que la serología positiva configura un límite a los derechos reproductivos¹, o buceamos en las distintas ramas jurídicas en búsqueda de la solución menos imperfecta o menos dañosa que armonice en la mejor medida posible los principios eventualmente en colisión.

1. ¿DE QUÉ HABLAMOS CUANDO HABLAMOS DE VIH?

El VIH (o HIV en el idioma inglés) es el término con que se denomina al “virus de inmunodeficiencia humana”, esto es, el virus que ataca el sistema inmunológico de la persona. El individuo que vive con VIH es aquel en el que se detecta que ha tenido contacto con el virus, por tanto su serología es positiva; no obstante, no necesariamente esta persona está enferma de SIDA², porque para ello deben haberse manifestado enfermedades causadas por la inmunodeficiencia producida por el virus. Hasta entonces, sólo será un portador del virus asintomático, distinguiéndose así la infección del desencadenamiento de la enfermedad³.

El VIH se encuentra en todos los líquidos orgánicos de aquella persona que tiene el virus: sangre, semen, saliva, lágrimas, leche, calostro, orina, secreciones uterinas y vaginales y el líquido preseminal. Pero solamente la sangre, el líquido preseminal, el semen, fluidos vaginales y la leche materna presentan una concentración suficiente como para producir el contagio. De este modo, tenemos que las vías de transmisión son tres:

- *Relaciones sexuales* vaginales, anales u orales, heterosexuales (en el noventa por ciento de los casos) u homosexuales sin protección. El paso del virus en las relaciones sexuales se realiza a través de las lesiones o heridas microscópicas que se producen durante la penetración y otras prácticas sexuales, por

¹ Ello, teniendo en cuenta el ancestral dilema de los límites del obrar humano frente al cual, ante la falta de una estructura de justificación ética coherente, la respuesta legal es incompleta, irregular o directamente inexistente.

² Se denomina así al “síndrome –conjunto de síntomas- infeccioso de inmunodeficiencia adquirida –no es hereditaria, sino causada por el virus-.

³ Los datos al respecto pueden obtenerse en la página web oficial de la Fundación Huesped: <http://www.huesped.org.ar>

donde los fluidos del portador del virus ingresan en el cuerpo de la pareja.

- *Vía sanguínea*, por compartir jeringas para el uso de drogas o cualquier otro elemento cortante o punzante, o a través de una transfusión de sangre no controlada.

- *Transmisión perinatal o vertical*, de madre a hijo in útero durante el embarazo, en el momento del parto o por la lactancia materna; supuesto éste que es el que aquí nos interesa.

En caso de embarazo de una mujer seropositiva, la tasa de transmisión del virus al niño depende de las características de la población. En Europa Occidental la tasa es de 16,4%, en África se aproxima al 40%, en Estados Unidos oscila entre el 25 y el 30%, y en nuestro país existe alrededor de un 35% de probabilidades de que, de no tomarse medidas preventivas, la madre transmita el virus a su hijo o hija; esto es, una chance sobre tres. De todos los niños que se infectan del VIH a través de su progenitora, alrededor del 15% o 20% lo adquieren durante el período del embarazo, el 50% en el momento de nacer y el 33% a través de la leche materna⁴.

De todos modos, gracias al avance que la medicina y la tecnología han logrado en los últimos tiempos, las mujeres embarazadas seropositivas pueden *reducir a la mitad* la posibilidad de contagio a la persona por nacer o al recién nacido tomando medicamentos antirretrovirales (como observaremos en mayor detalle al desarrollar en la “dimensión sociológica” las distintas formas de tratamiento). Sin embargo y como puede observarse, aún empleando la debida diligencia y sometiéndose al tratamiento médicamente prescrito, la mujer portadora de VIH que decide ser madre no podrá eliminar totalmente la probabilidad de transmitir el virus a su hijo.

El número de personas afectadas por el VIH se ha ido expandiendo notoriamente, a punto tal que actualmente se habla de la “epidemia” creada por el virus. Peter Piot, Director del Programa Conjunto de las Naciones Unidas ONUSIDA (o UNAIDS), en el lanzamiento de la Campaña Mundial 1997 cuyo lema fue *Los Niños en un Mundo con SIDA*, decía “hoy en día, el sida es la

⁴ Información disponible en la página web oficial de UNICEF: <http://unicef.org/spanish/aids>

enfermedad de la que más se habla en el mundo”⁵; y ello no es en vano. El número estimado de personas viviendo con VIH en el mundo asciende a 38.600.000, de ellas 2.300.000 son niños menores de diez años, de los cuales alrededor de 380.000 mueren de SIDA anualmente; cifra esta última que se ve superada por el número de nuevos infectados. Existen asimismo en el mundo aproximadamente 15.200.000 niños huérfanos a causa del SIDA y para el 2010 se espera que la cifra ascienda a 25 millones; a lo que debe sumarse que a diferencia de la mayoría de las enfermedades, el VIH generalmente no mata sólo a uno de los progenitores, sino a los dos. Y lo que es peor, la estigmatización y discriminación con la que viven las personas que padecen el VIH se transmiten asimismo a sus hijos e hijas, por lo que la lucha por su supervivencia resulta mucho más ardua⁶.

En lo que respecta a nuestro país, la epidemia del SIDA ha desarrollado características evolutivas particulares. Así afectó primitivamente a homosexuales varones y politransfundidos. Rápidamente se registró un importante incremento en los usuarios de drogas intravenosas. De ellos, por vía sexual y/o compartiendo jeringas con sus parejas, se propagó a las mujeres; actualmente la modalidad de transmisión se ha hecho predominantemente heterosexual. Estimaciones efectuadas durante el año 2005 en forma conjunta entre el ONUSIDA, la Organización Mundial de la Salud (OMS) y el Programa Nacional de Lucha contra los Retrovirus Humanos, SIDA y ETS, muestran que aproximadamente 127.000 personas viven con VIH/SIDA en Argentina (y se considera que existe un importante subregistro)⁷. La provincia de Buenos Aires concentra gran parte de la epidemia en el país, con 4642 casos notificados de infección por VIH y 8869 casos de Sida⁸.

⁵ Citado por FRIEDER, Kurt; Los desafíos del SIDA a las puertas del III milenio, en <http://www.sida.bioetica.org/sidafrieder.htm>

⁶ Los datos estadísticos fueron extraídos de las páginas oficiales de la Fundación Huésped y de UNICEF, a saber: <http://www.huesped.org.ar> y <http://www.unicef.org/spanish/aids>

⁷ Datos obrantes en el Boletín sobre VIH/SIDA en la Argentina, publicado en el marco del “Plan Federal de Salud” del Ministerio de Salud y Ambiente de la Nación, Año X, N° 24, diciembre de 2005; disponible en <http://www.msal.gov.ar/htm/site/sida/site/pdf/BoletinSIDAN24X.pdf>

⁸ Los datos pueden observarse en: www.ms.gba.gov.ar/programas/HIV.html

Por otra parte, y debido a que desde el aspecto anatómico el innóculo contenido en el semen es mucho mayor que el de las secreciones vaginales y el tiempo de exposición y área mucosa que se involucra es muy superior en la mujer que lo recibe, se multiplica en ellas el riesgo de infección, que se hace aún mayor en las adolescentes por su inmadurez anímica, hormonal y genital⁹ (en el sexo femenino, la distribución por edad de la enfermedad presentó en el 2005 el mayor pico en el rango entre 19 y 29 años). Ello es lo que ha llevado a hablar del “proceso de feminización de la epidemia del SIDA”.

Esa realidad, sumada al hecho de que la mayoría de las mujeres infectadas se encuentra en edad reproductiva, ha provocado a su vez el aumento del número de niños enfermos –el primer caso pediátrico se informó en el año 1986– que en Argentina asciende a un total de 2.961 casos, de los cuales en el 91,6% la causa de transmisión es la perinatal¹⁰.

Es justamente en la necesidad de dar una respuesta y un encuadramiento a este escenario, en que se ha impulsado el desarrollo del presente trabajo; debiéndose aclarar no obstante, que si bien hasta aquí hemos aludido al conflicto entre el niño por nacer y la “madre” (dado que es la única que puede transmitir el virus al feto), al momento de desarrollar la declinación trialista nos referiremos a “los progenitores”, puesto que es la pareja conjuntamente la que decide emprender un proyecto de vida familiar, debiendo responder del mismo modo por los daños causados al hacerlo.

2. DIMENSIÓN NORMOLÓGICA

Partiendo del concepto de norma brindado por Goldschmidt, entendemos por tal a la “captación lógica y neutral de un reparto proyectado”.

Pues bien, tomando como base la realidad de la cual partimos para el desarrollo del tema de investigación, debemos concluir que el mismo involucra diversos repartos así como también distintas distribuciones, tal como lo veremos al desarrollar la dimensión sociológica.

⁹ HIRSCH, Roberto; Los huérfanos del SIDA al fin del milenio, en <http://www.sida.bioetica.org/sidahirsch.htm>

¹⁰ “Boletín sobre VIH/SIDA en la Argentina”, anteriormente citado.

Podemos destacar así la decisión de la mujer portadora de VIH que junto con su pareja –de serología positiva o no- deciden dar a luz un hijo a pesar de su enfermedad. Si nosotros como terceros captamos lógicamente el *reparto autónomo* así proyectado, y lo plasmamos en el acuerdo de voluntades que constituye en sí mismo una norma, nos encontramos ante una heterobiografía de la voluntad. Pero si son los propios repartidores (en este caso los progenitores) los que, distanciándose de la realidad en la cual se hallan comprometidos, la contemplan normativamente procediendo como terceros, estaremos frente a una autobiografía; captación esta última que interesa preferiblemente por garantizar en mayor medida su fidelidad y exactitud.

No obstante, no es la captación de ese reparto la que nos interesa desarrollar aquí. Lo que pretendemos analizar, es si existe alguna norma jurídica que capte lógicamente y neutralmente un reparto *autoritario* proyectado en la realidad social a través de un mandamiento, de modo que ese mandamiento plasme en una norma que regule específicamente el derecho a la libertad reproductiva en personas portadoras de VIH, sus consecuencias y alcances.

Al respecto, podemos mencionar que en el ordenamiento normativo existen diversas normas jurídicas que de una manera u otra se relacionan con la problemática bajo análisis, pero que ninguna de ellas regula específicamente la cuestión, lo que denota la insuficiencia de las fuentes formales. Esta carencia histórica de normas, provocada por novedad científico-técnica, se inscribe en un marco generalizado de ausencia normativa ante el proceso de avance en el dominio de la genética humana que viene desarrollándose en nuestro tiempo y que, tal como lo ha expresado Ciuro Caldani, ha generado la carencia histórica de normas, no sólo en lo moral sino en lo jurídico, más importante en toda la evolución de la humanidad¹¹. A este vacío legal puede responderse mediante la autointegración –con elementos normativos y culturales existentes- o heterointegración –elaborando nuevos despliegues normativos- del ordenamiento normativo al momento de *elaborar* la norma, centrándonos ya en la “teoría del

¹¹ CIURO CALDANI, Miguel Ángel; Cuestiones axiológicas críticas en el desarrollo del bioderecho, en “Bioética y Bioderecho”, N° 1, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas (FIJ), 1996, pág. 23 y ss; y CIURO CALDANI, Miguel Ángel; Introducción General al Bioderecho, en “Bioética y Bioderecho”, N° 2, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas (FIJ), 1997, pág. 11 y ss

funcionamiento de la norma”, donde observamos al reparto en su aspecto dinámico.

Por lo tanto y como etapa primera, debemos *reconocer* cuáles son las normas aplicables para la solución del problema de investigación, aún cuando no lo capten acabadamente. Estas normas provienen de distintas ramas del derecho; fundamentalmente las que aquí interesan, son normas plasmadas en los Tratados de Derechos Humanos –los cuales gozan de jerarquía constitucional desde el año 1994-, en el Derecho Constitucional y el Derecho Civil –específicamente el Derecho de Familia y el Derecho de las Obligaciones-. Debe mencionarse que existen a su vez en el derecho interno normas avocadas a la regulación de la problemática del SIDA en la Argentina, pero estas integran básicamente el Derecho Administrativo y no coadyuvan al esclarecimiento del tema bajo análisis; como aquellas que disponen la obligatoriedad de dispensar tratamiento médico, psicológico y farmacológico a las personas con VIH/SIDA por parte de las obras sociales y de las empresas de medicina pre-paga¹², y las que recomiendan ofrecer serología universal y voluntaria de VIH, previo consentimiento informado, como parte del control prenatal de rutina de todas las embarazadas¹³.

Por lo tanto y continuando con la labor de reconocimiento, debemos destacar en primer lugar, que la Declaración de Derechos Humanos de las Naciones Unidas del año 1948 establece el derecho a la libertad reproductiva y a la planificación familiar, a la que considera junto con otros instrumentos internacionales materia privativa de los padres, limitándose la facultad estatal a brindar orientación hacia una paternidad responsable¹⁴. Existe por tanto un derecho humano a la procreación y a la salud reproductiva, inseparable de la condición de persona, que en las últimas décadas ha logrado su consagración positiva a través de los instrumentos internacionales y de normas de derecho interno, como es el caso de la ley nacional 25.673 sancionada en el año 2002, que crea

¹² Leyes N° 24.455 y N° 24.754, publicadas en los años 1995 y 1996 respectivamente.

¹³ Resolución del Ministerio de Salud y Acción Social N° 105/97 que establece la “Norma de SIDA en perinatología”, de fecha 30 de septiembre de 1997.

¹⁴ En el mismo sentido, Convención sobre los Derechos del Niño y Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, entre otros.

el Programa de Salud Sexual y Procreación Responsable en el ámbito del Ministerio de Salud.

Sin embargo, estos instrumentos no prevén qué es lo que acontece en casos problemáticos como el que estamos analizando; esto es, en aquellos en que el derecho a procrear escapa de la exclusiva esfera de intimidad y privacidad de los progenitores y afecta derechos de terceros, como ocurre con el derecho a la salud del niño por nacer.

De todos modos, lo que sí establecen los documentos de derechos humanos es que el Estado debe garantizar a todos los ciudadanos el ejercicio de todos los derechos reconocidos *sin discriminación alguna*; entendiéndose por tal toda distinción, exclusión, restricción o menoscabo del pleno ejercicio sobre bases igualitarias de los derechos y garantías constitucionalmente reconocidos, por motivos tales como raza, religión, nacionalidad, ideología, opinión política, sexo, posición económica, condición social o caracteres físicos –dentro de los cuales podemos incluir el estado de enfermedad-¹⁵.

Ello se complementa con las normas vigentes en el derecho interno, tales como la Ley Nacional del SIDA N° 23.798, la cual establece que en ningún caso puede afectarse la dignidad de las personas afectadas, ni producirse en su contra efectos de marginación, estigmatización, degradación o humillación¹⁶. Es así que podemos interpretar que si los tratados internacionales reconocen el derecho a la libertad reproductiva como un derecho humano, derivado de la condición misma de persona y por tanto inalienable, y al mismo tiempo, prohíben que se efectúen discriminaciones en el ejercicio de estos derechos; las personas portadoras de VIH serían también titulares del mismo, puesto que toda limitación importaría una segregación contraria a las disposiciones legales.

Si recurrimos a las fuentes de conocimiento, como es el caso de la doctrina, las mismas coinciden con la interpretación anteriormente propuesta, recono-

¹⁵ Definición extraída de la Ley N° 23.592 sobre Actos Discriminatorios, y de la Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer del año 1979.

¹⁶ De este modo y desde el punto de vista valorativo, nos hallamos ante una relación de coadyuvancia entre las distintas ramas del derecho, que será en este caso de contribución atento su diferente jerarquía.

ciendo que en el ordenamiento jurídico argentino existe un derecho subjetivo de procrear. Aún las posturas que sostienen la tesis negativa lo hacen respecto de la fecundación asistida, pero no en los supuestos de procreación natural¹⁷.

Si bien lo anteriormente expuesto nos puede brindar una aproximación al fenómeno, debemos desentrañar si dicha conclusión se corresponde con la auténtica voluntad del autor de las normas que se hallan en juego, y para ello debemos recurrir a la segunda tarea necesaria dentro de la teoría de funcionamiento de la norma: la *interpretación*¹⁸, apelando no ya a las fuentes de conocimiento sino a la fuente directa.

Para ello, en primer lugar debe realizarse una interpretación *literal* de las normas, averiguando su sentido conforme los usos lingüísticos de la comunidad en la cual se formuló. Al efecto deberá determinarse el sentido de cada vocablo utilizado, dentro del contexto en el cual se lo emplea. Conforme a este tipo de interpretación y ateniéndonos exclusivamente a la letra de los artículos en cuestión, puede llegar a limitarse el derecho a procrear en los portadores de VIH al no regularse específicamente su situación.

Ello se complementaría con el hecho de que las mismas disposiciones resguardan enfáticamente el “derecho a la salud” del niño por nacer y del recién nacido¹⁹, considerándolo una persona distinta de la madre y que por tanto goza de todos los derechos constitucionalmente consagrados, esto es, derecho a la vida, a la salud, a la asistencia prenatal, entre otros. De este modo, se convierte en merecedor de una tutela específica por su especial vulnerabilidad, debiendo por tanto prevalecer en caso de controversia la solución que mejor se ajuste al *interés superior del niño*.

¹⁷ MEDINA, Graciela y HOOFT, Irene; Responsabilidad de los padres por daños a la salud de los hijos en la procreación natural, en <http://www.gracielamedina.com/articulos/pdf/000048.pdf>, año 2001.

¹⁸ Hablamos de “interpretación” como luego hablaremos de “aplicación” porque se trata de normas generales. Si en cambio se tratara de una norma individual, hablaremos de “comprensión y acatamiento”.

¹⁹ Entendiendo que el “derecho constitucional a la salud” va más allá de un derecho a la salud como ausencia de enfermedad, sino que apunta a la promoción del bienestar de las personas y al derecho a una mejor calidad de vida, tal como nos ilustra HOOFT, Pedro; *Bio-ética, Derecho y Ciudadanía. Casos bioéticos en la jurisprudencia*, Bogotá, Temis, 2005, págs. 56/57.

A esto se suma que los propios instrumentos internacionales, al reconocer que la planificación familiar corresponde exclusivamente a los progenitores, agregan también que la misma debe efectuarse conforme a principios éticos y morales, orientándose hacia una paternidad responsable²⁰.

Concordantemente, el derecho interno establece al regular en el Derecho de Familia la institución de la patria potestad, la obligación de ambos padres de brindar asistencia, cuidado y protección a sus hijos desde la *concepción* y mientras sean menores de edad no emancipados, ejerciendo el complejo de derechos subjetivos que el ordenamiento les reconoce no en interés personal, sino en el “interés del hijo” y en pos de alcanzar su formación integral²¹. De este modo, la interpretación literal de los artículos involucrados, arrojaría una posible limitación del derecho a procrear en las personas de serología positiva con la finalidad de proteger la salud del feto.

Sin embargo la tarea interpretativa no finaliza allí, de lo contrario sería una tarea unidimensional –normológica- cuando en realidad es bidimensional –socio-normológica-. De este modo y para materializar tal requisito, resta comprobar cuál ha sido la auténtica voluntad del autor de la norma al redactarla (elemento histórico).

En el caso no podremos recurrir a una interpretación auténtica, pues para ello debe ser el propio autor de la norma quien la interprete acudiendo a la introspección, por lo que debemos tratar de inferir su sentido auxiliándonos con todos los medios que tengamos a nuestro alcance, verbigracia, con manifestaciones extranormativas de la voluntad.

De este modo, podemos acudir al preámbulo de la Constitución Nacional, de donde surge que el objeto que los constituyentes tuvieron en miras fue “afianzar la justicia, promover el bienestar general y asegurar los beneficios de la *libertad*”; también al hecho de que al reformarse la Constitución en el año 1994 –cuando ya se conocía la existencia del SIDA y sus vías de transmisión- se haya decidido en el Pacto de Olivos no introducir modificación alguna a los

²⁰ Ello puede verse expresamente consagrado en la “Convención sobre los Derechos del Niño” del año 1989, aprobada por nuestro país a través de la ley N° 23.849.

²¹ Ver ZANNONI, Eduardo; Derecho de Familia, 2° ed., Buenos Aires, Astrea, 1993, tomo II, pág. 641 y ss.

derechos y garantías obrantes en su primer parte, a lo que debe agregarse que en el mismo acto se otorgó jerarquía constitucional a los Tratados de Derechos Humanos, de donde surge expresamente el derecho de toda persona a procrear y el principio de no discriminación.

Así, guiados por el elemento sistemático, sumado a una interpretación teleológica que contemple la finalidad tenida en miras por el autor de la norma – que en el caso de los Tratados de Derechos Humanos puede estipularse que ha sido la protección del hombre en tanto ser humano, especialmente de aquellos que se hallan en situación vulnerable- debemos concluir que la auténtica voluntad del autor ha sido el reconocer a las personas portadoras de VIH el derecho a la libertad reproductiva, en condiciones de igualdad con los demás individuos.

Como esta conclusión no coincide a priori con aquella alcanzada a través de una interpretación literal de la norma, y teniendo en cuenta que cuando ambas interpretaciones no concuerdan debe prevalecer la histórica, es menester efectuar en el presente caso una interpretación extensiva de la norma para adaptar sus términos a la auténtica voluntad del autor. Sólo en ese supuesto la norma será fiel.

No obstante ello, no puede obviarse y desproteger la situación del niño por nacer, sobre todo atendiendo al hecho de que si bien el ordenamiento normativo reconoce determinados derechos considerados fundamentales –como es el caso del derecho a procrear-, tales derechos no son absolutos ni ilimitados.

Es por ello que, cuando su ejercicio exceda la esfera de privacidad de cada individuo amparada por el principio de reserva y afecte derechos de otras personas –como en este caso el derecho del concebido a nacer sano- se justifica la intervención estatal en esa esfera de intimidad. Así surge expresamente del artículo 19 de la Constitución Nacional al establecer que “las *acciones privadas* de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública, ni *perjudiquen a un tercero*, están sólo reservadas a Dios y exentas de la autoridad de los magistrados...”. Esta intervención estatal no vendrá de la mano de la limitación de los derechos reproductivos, los que ya acordamos están expresamente amparados en condiciones de igualdad, sino de la mano del *principio de responsabilidad*.

De este modo, no se excluye a priori la posibilidad del individuo de expresar sus potencialidades y, por ende, su autonomía frente a los condicionamientos, pero sí se recalca que este individuo autónomo debe asumir su responsabilidad por los actos libremente decididos. La bioética se basa de este modo, en una combinación de derechos y responsabilidades.

Esta idea de responsabilidad se encontró siempre presente en la historia de la filosofía del derecho; ya en Kant el concepto de responsabilidad se articula sobre la autonomía de la voluntad y de este modo “la voluntad autónoma hace del ser humano un ser responsable dotado de libre arbitrio”²². Es Weber quien distingue esta “ética de la convicción” de tinte kantiano guiada al hilo de la buena voluntad, de la “ética de la responsabilidad”. No es suficiente la buena intención para derivar de ella, en el plano de la realidad concreta, una buena acción; el obrar con pureza de intención es diferente al obrar con responsabilidad. La ética weberiana juzga así la acción sobre la base de las consecuencias previstas como posibles o probables²³. Si con mi acción provoqué un daño a otro, más allá de la buena voluntad que haya tenido al emprenderla, debo responder por él. Es justamente este concepto el que se traslada del plano moral y ético al plano jurídico, dando nacimiento al instituto de la responsabilidad.

En base a ello y atento la inexistencia en nuestro ordenamiento normativo de una norma que expresamente prevea el supuesto bajo análisis, denotando así una carencia histórica como ya fuera dicho, es preciso *elaborar* la norma adecuada. Ello lo haremos mediante la autointegración del ordenamiento normativo a través del recurso a la justicia formal. Para lograrlo no acudiremos a la analogía, puesto que no existen casos similares y con las mismas características legalmente regulados, sino a una integración de los principios en que se inspira nuestro ordenamiento jurídico y que ya fueran esbozados al realizar la interpretación de las distintas normas en juego. Estos son básicamente el principio de igualdad y no discriminación, el principio de no dañar y el interés su-

²² Ver al respecto ÁLVAREZ, Fabio; Sobre si el principio de responsabilidad puede ser llamado “principio”: importancia para la bioética”, en “VII Jornadas Argentinas y Latinoamericanas de Bioética”, comp. Pedro F. Hoof, Estela Chaparro y Horacio Salvador, Mar del Plata, Ed. Suárez, 2001, pág. 17 y ss.

²³ WEBER, Max; El político y el científico, Madrid, Alianza, 1998, pág. 164 y ss.

perior del niño como principio supremo de interpretación. De este modo y desde el punto de vista de la dimensión dialéctica, se producirá un desfraccionamiento que tal vez atente contra la seguridad jurídica, pero se realizará en pos de lograr una mayor justicia.

Teniendo en cuenta la estructura de la norma conforme las enseñanzas de Goldschmidt, y las consecuencias positivas y negativas tanto del supuesto como de su consecuencia jurídica, podemos concluir que la norma adecuada para captar el reparto bajo análisis es la siguiente: “Si una persona portadora de VIH decide ser madre (característica positiva del tipo legal) sin ignorar su serología positiva (característica negativa del supuesto), será²⁴ responsable por los daños causados al recién nacido (característica positiva de la consecuencia jurídica), a no ser que concurra un eximente de responsabilidad (característica negativa de la consecuencia jurídica)”²⁵.

Como puede observarse esta norma cumple una función integradora de la realidad al mundo jurídico. Ello es así puesto que, por un lado, establece diversas relaciones -en nuestro caso la norma relaciona repartos con repartos (relacional)-; y por el otro, utiliza conceptos que le son propios o a los que da una acepción diferente a la que tienen en otras ramas del derecho -como el de daño o responsabilidad-, y genera materializaciones, es decir entes jurídicos reales, como ocurre con la persona del juez (sustancial).

Se trata asimismo de una norma general²⁶, hipotética, bilateral y coactiva. En cuanto a sus fuentes, son fuentes reales (dado que se encuentran irremediablemente en los mismos repartos) formales autoritarias.

Ahora bien, una vez elaborada la norma, sólo resta *aplicarla* al caso concreto. En este supuesto, el aplicador -que en nuestro planteo será el juez ante quien se presente un reclamo indemnizatorio contra los progenitores- deberá

²⁴ Conforme la terminología kelseniana se utiliza el vocablo “será” y no “debe ser”, para evitar la confusión entre norma e imperativo, tal como ocurre con la norma primaria de Kelsen y con el juicio disyuntivo kelseniano.

²⁵ Como puede observarse, he obviado la etapa de determinación de la norma por no considerarla necesaria. De todos modos, al momento de aplicarse la misma sí deberá determinarse por el aplicador, por ejemplo, al momento de precisar el juez el monto indemnizatorio.

²⁶ Que en caso de aplicarse a un caso concreto dará origen a una norma individual plasmada en la sentencia.

subsumir el caso en la norma, momento a partir del cual la norma además de ser fiel, será exacta. De todos modos, debemos tener en cuenta aquí que como la persona encargada de aplicar la norma es un sujeto diferente a su autor y que por tanto no ha intervenido en la elaboración, existe la posibilidad de que nos encontremos frente a un mayor riesgo de inexactitud por la menor inmediatez.

Justamente para comprobarlo, debemos dar el “salto de las fuentes formales de los repartos autoritarios a sus fuentes materiales”. Allí, analizando por ejemplo la jurisprudencia, veremos si los encargados de aplicar la norma lo hacen o, por no estimarla valiosa²⁷, se produce una desobediencia general de la misma al hilo de la ejemplaridad, dando lugar a una costumbre contra legem y denotando la existencia de una planificación gubernamental que no se encuentra en marcha.

Por otra parte, debemos destacar que como esta norma describe un reparto que pertenece al orden de repartos descrito por el ordenamiento normativo, independientemente de su eficacia, se incorpora a dicho ordenamiento y goza así de vigencia.

Ahora bien, como mencionáramos anteriormente al momento de elaborar la norma, la principal consecuencia jurídica de la conducta de la madre que en virtud de su decisión personal transmite el virus del VIH a su hijo, es su deber de indemnizar todo daño grave causado a la persona del menor. Por ello, creo oportuno para finalizar el análisis de la dimensión normológica, detenerme en el estudio de los presupuestos de esta responsabilidad.

El primer obstáculo a sortear para abordar dicha temática, está dado por los cuestionamientos planteados respecto de la responsabilidad civil en el Derecho de Familia²⁸. Ello porque muchos autores sostienen que la relación íntima y el especial vínculo que existe entre los miembros de la familia, obsta a calificar a

²⁷ Ello puede ocurrir, verbigracia, por considerar el juez que en este supuesto el progenitor que ha transmitido el virus del VIH a su hijo no es responsable por no ser su conducta antijurídica o por determinar la inexistencia de daño, como consideran muchos doctrinarios y analizaremos con posterioridad.

²⁸ Al respecto ver ALTERINI, Atilio y LOPEZ CABANA, Roberto; Cuestiones de responsabilidad civil en el derecho de familia”, en “La Ley”, 1991, tomo A, pág. 950 y ss.

sus integrantes como dañadores o dañados. En este sentido, se levantan voces predicando la “piedad familiar” para la hipótesis de daño causado por un miembro de una familia a otro miembro de la misma, en relación con derechos familiares que se han violado o con deberes familiares que no han sido satisfechos²⁹; recomendando atender “a los intereses superiores de la constitución de una familia y de su estabilidad y al principio de solidaridad familiar”. De este modo, se ha planteado la “inmunidad parental”, protegiendo la intimidad de la pareja y su derecho a concebir, así como también la integridad de las relaciones paterno-filiales.

No obstante, hoy se entiende mayoritariamente que la negativa a toda posibilidad de aplicar los criterios propios de la responsabilidad civil dentro del ámbito familiar, resiente la justicia y conduce no sólo a la impunidad del autor del daño, sino a una inicua falta de tutela jurídica para el damnificado³⁰. Por ello, la relación de familia no puede implicar un valladar inexorable para los reclamos indemnizatorios de quienes, antes bien que integrantes de ella, son personas³¹; justificándose así la acción de daños y perjuicios del hijo contra el padre y la madre.

Coincidiendo con esta última postura, estimamos que la misma recepta un cambio de paradigma en el derecho de daños, puesto que pone de manifiesto que la finalidad de la acción de responsabilidad y la consiguiente indemnización no es sancionar al agente causador del daño, sino reparar a la víctima del mismo, figura que se transforma así en el centro y fin último del instituto de la responsabilidad.

Para la procedencia de dicha acción, es menester comprobar la reunión de los presupuestos básicos de la responsabilidad jurídica, a saber: a) antijuridicidad, esto es, la infracción o violación de la ley o de un deber jurídico de conducta impuesto por ella; b) la existencia de un factor de atribución, ya sea sub-

²⁹ MÉNDEZ COSTA, María Josefa; la “*pietas familiae*” en l responsabilidad civil, en “La Responsabilidad”; citada por MOSSET ITURRASPE, Jorge; Responsabilidad por daños”, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 1998, tomo III, pág. 34.

³⁰ MAKIANICH DE BASSET, Lidia; Familia y Responsabilidad Civil, en “El Derecho”, tomo 139, pág. 845 y ss.

³¹ ALTERINI, A. y LOPEZ CABANA, R., Op. cit., pág. 955.

jetivo (lo que tradicionalmente se conoce como imputabilidad del autor y que se basa en la idea de culpa o dolo del agente), u objetivo; c) existencia de un daño merecedor de tutela jurídica; y d) relación de causalidad entre el acto antijurídico y el perjuicio irrogado³². Debe aclararse también que como primer premisa, antes de analizar si se encuentran presentes los presupuestos de responsabilidad respecto de una conducta determinada, es necesario que la acción sea producto de un acto voluntario del agente, esto es, obrado con discernimiento, intención y libertad, puesto que en su ausencia no podremos referirnos a responsabilidad alguna.

Ahora bien, en lo que hace al primer requisito necesario para la procedencia de un reclamo indemnizatorio, la *antijuridicidad* ha sido concebida como la realización de un acto contrario al derecho objetivo considerado en su totalidad. Pues bien, en nuestro ordenamiento jurídico se observa la ausencia de normas específicas que regulen la responsabilidad de los progenitores por los graves daños a la salud que transmitan a su descendencia; pero tampoco existe norma alguna que exima a los padres del deber de resarcir los daños injustamente causados a sus hijos. Es por ello que, más recientemente, se interpreta que esta conducta deviene antijurídica no ya por infringir una disposición legal, sino por contrariar un deber jurídico que, conforme la opinión de la mayoría de la doctrina y de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación³³, se encuentra implícito en nuestro ordenamiento legal: *el principio general de no dañar*.

No obstante, esta postura no es unánime. Hay autores de gran talla encabezados por Eduardo Zannoni, que afirman que la conducta de los padres que en ejercicio de su derecho a la libertad reproductiva han transmitido el virus del VIH al recién nacido, no es antijurídica. Ello es porque de considerarse ilícita la relación sexual entre personas que pueden potencialmente transmitir al eventual hijo enfermedades infecciosas, el Estado debería impedirlo mediante

³² En lo que respecta a los presupuestos de la responsabilidad civil en este supuesto, ver MEDINA, Graciela y HOOFT, Irene; Responsabilidad de los padres por daños a la salud de los hijos en la procreación natural, en <http://www.gracielamedina.com/archivos/articulos/pdf/000048.pdf>, año 2001.

³³ CSJN in re “Santa Coloma, Luis F. y otros v. Empresa Ferrocarriles Argentinos” del año 1986, citado en los fundamentos del Proyecto de Código Civil de 1998.

el dictado de una ley, pero el acogimiento de dicha responsabilidad importaría una vulneración del derecho a la intimidad y privacidad de los padres³⁴.

De todos modos, consideramos que lo que estos autores confunden es el objeto de la antijuridicidad. Esto es, lo que es antijurídico no es la relación sexual entre personas que pueden transmitir una enfermedad infecciosa a su descendencia –de hecho, ya nos hemos pronunciado a favor de la libertad reproductiva respecto de las mismas-, sino el hecho de que mediante el ejercicio de ese derecho han provocado un daño injusto a un tercero inocente, violando así el deber genérico de no dañar y tiñendo su conducta de antijuridicidad. Consecuentemente, podemos observar que la misma comporta en realidad no ya la ilicitud del acto dañoso, sino la *injusticia del daño*.

En lo que hace a otro de los presupuestos de la responsabilidad civil, el *daño* -entendido en este caso como todo perjuicio grave y actual causado a la salud del recién nacido-, las posturas también son divergentes.

Al respecto, pueden mencionarse autores que basan la denegatoria del resarcimiento en la ausencia del presente requisito. A tal efecto, señalan que no existe una situación de salud previa que haya sido modificada por el accionar de los padres. Se expresa que todo daño se produce frente a un empeoramiento o alteración de una preexistente situación favorable. En la hipótesis, el acto por el cual se concibe al hijo enfermo constituye la causa misma de la transmisión de la enfermedad, lo cual supone que a la par de la inexistencia de la enfermedad, tampoco exista vida. En palabras de Tobías, la alternativa al “ser enfermo” es, exclusivamente, la de “no haber sido” (nacer sano no es una opción viable)³⁵.

En relación con ello Graciela Medina, en la obra ya citada, efectúa una salvedad a la cual adhiero. Ello es que el razonamiento antes esbozado podría resultar atendible en la medida en que se lo circunscriba a enfermedades here-

³⁴ ZANNONI, Eduardo; Tutela de la persona por nacer y responsabilidad civil (con especial referencia a la manipulación genética y la fertilización asistida, en obra colectiva “Derecho de Daños”, libro homenaje a Jorge Mosset Iturraspe, N° 40, Buenos Aires, La Rocca, 1989, pág. 619 y ss. A esta postura adhieren autores como Edgardo Saux, José Tobías, entre otros.

³⁵ TOBIÁS, José; Acerca de la viabilidad de la pretensión resarcitoria de hijos contra padres por la transmisión de enfermedades, en “La Ley”, 1991, tomo A, pág. 950 y ss.

ditarias, las cuales son transmitidas en el momento mismo de la concepción. Empero, diferente es el caso de aquellos daños que se producen al feto ya concebido³⁶, durante el período de gestación del embarazo en el vientre materno, como ocurre en el caso del VIH. En esta última hipótesis, evidentemente el embrión concebido sano, ve posteriormente afectado su estado de salud primigenio, y por lo tanto podemos hablar de la existencia de daño como presupuesto de la responsabilidad. No obstante, adelantamos nuestra posición respecto de que, aún tratándose de daños provocados por la transmisión de enfermedades hereditarias, no coincidimos con la postura de Tobías por entender que la gestación efectivamente causa la lesión, pero de ningún modo la compensa.

Veremos ahora qué tipo de daños pueden producirse al menor. Consideramos oportuno señalar que, si bien concordamos con la procedencia de la acción de daños y perjuicios de los hijos contra los padres en este supuesto, la misma debe contemplar los especiales vínculos que existen entre los protagonistas, sin aplicar estrictamente las reglas generales en materia de responsabilidad. Es por ello que estimamos que sólo podría interponerse la acción, ante el acaecimiento de un daño grave y actual, que ponga en serio peligro la vida o la salud física o psíquica del recién nacido.

De este modo y si bien habrá que estar inmerso en el caso concreto, podremos hablar seguramente de un daño emergente de contenido patrimonial, materializado en los gastos médicos, de internación, el costo de las medicinas empleadas, de los tratamientos necesarios, entre otros. Estos daños materiales en general no se advertirán en la menor edad, porque el deber alimentario de los padres les obliga a cubrir todo lo necesario para la subsistencia del hijo. Pero si cobrarán importancia en la mayoría de edad del descendiente cuando la obligación alimentaria del padre ha variado en su extensión, o se ha extinguido por la muerte del progenitor; en cuyo caso los herederos bien podrían no estar obligados a prestar asistencia al discapacitado, pero sí se encuentran obligados

³⁶ Al cual consideramos persona desde el momento de la concepción, entendiendo a ésta como la fecundación del óvulo por el espermatozoide y la consiguiente unión de los dos pronúcleos, lo que da origen al cigoto, quien adquiere así un status distinto e independiente de sus progenitores desde este mismo momento.

a responder por los daños y perjuicios producidos por el causante³⁷.

Podría llegar a existir asimismo el deber de indemnizar el lucro cesante, en el caso en que el actor haya dejado de percibir alguna ganancia como consecuencia de su enfermedad, como en el supuesto en que sea despedido de su empleo. También existirá un daño biológico, provocado por todas las lesiones físicas causadas directamente por la enfermedad. Puede hablarse por otra parte de un daño psicológico, puesto que en caso del VIH la afección se transforma en un mal que afecta el ser antes de atacar el cuerpo, “se es un enfermo sin estar enfermo; no se está enfermo pero se transporta consigo la enfermedad, se es contagioso”³⁸, lo que por supuesto puede afectar la psiquis de la persona dañada, incidiendo asimismo en su relación con el otro. Existe asimismo la posibilidad de que se configure un daño moral, provocado por la sensación de temor ante la incertidumbre del comienzo de la enfermedad y su desenvolvimiento y por los prejuicios de los que pueden ser víctimas los sujetos afectados.

Finalmente y en la especificidad del supuesto bajo análisis, podremos hablar de lo que Fernández Sessarego ha denominado un “daño al proyecto de vida”³⁹. Se ha caracterizado a este último como un “hecho traumático en situación, relacionado con los valores, las metas y los ideales de un sujeto particular”. Es decir, un daño que incide en el ámbito axiológico y tiene como consecuencia una pérdida del sentido de la vida. Este daño es, conforme al autor, la consecuencia de un colapso psicossomático de tal magnitud que sume al sujeto en un vacío existencial, bloqueando su libertad, anulando su capacidad de decidir libremente su plan de vida personal, su razón de ser. De este modo, se afecta al individuo en su identidad dinámica, es decir, el despliegue de su personalidad.

Supongamos al respecto que el niño o niña que ha sido infectado por el VIH al nacer, al crecer decide que su personalización se encuentra en el hecho de

³⁷ MEDINA, Graciela y HOOFT, Irene, Op. cit., pág. 29.

³⁸ LÓPEZ, Liliana; Psicoanálisis y SIDA: del discurso sobre el SIDA a su particularidad, en <http://www.sida.bioetica.org/sidalopez.htm>

³⁹ FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos; ¿Existe un daño al proyecto de vida?, en <http://www.revistapersona.com.ar/Persona11/11Sessarego.htm>

ser madre o padre y formar una familia. Es muy probable que su libertad se encuentre bloqueada y disminuida por el hecho de saber que puede transmitir el virus a su futuro hijo, tal como su madre lo ha hecho consigo. En base a ello, es muy probable que ante el temor de que ello ocurra desista de la idea de la maternidad, afectándose así el sentido de su propia existencia, su plan de vida personal; lo que de por sí constituye una paradoja, porque nos hace observar que la madre en pos de concretar su proyecto de vida personal, ha dañado el de su hijo. De este modo, el daño al proyecto de vida cuando efectivamente se haya materializado en el caso concreto, constituirá un rubro más a indemnizar.

Continuando con los presupuestos de la responsabilidad jurídica, debemos mencionar en tercer término que debe existir necesariamente una *relación de causalidad* entre la conducta de la madre y el daño provocado al recién nacido; esto es, indefectiblemente el perjuicio que en este caso configura la transmisión del virus, debe haber sido causado por su madre, lo que nos coloca frente a la vía de transmisión vertical o perinatal. De otro modo, no existirá el deber de indemnizar.

Por último, debemos centrarnos en el análisis referido al factor de atribución. Al respecto, la doctrina mayoritaria entiende que la responsabilidad de los padres sólo podrá encontrar sustento en un factor de atribución de carácter *subjetivo*. En otros términos, debe mediar un actuar culposo o doloso atribuible a los progenitores a fin de que estos se enfrenten al deber legal de resarcir a su hijo⁴⁰. En el caso específico del VIH, si la madre se sometió al tratamiento médicamente prescripto durante el embarazo y al momento del alumbramiento, y posteriormente desistió de la lactancia, no procedería la acción de daños y perjuicios puesto que no hay obrar culpable reprochable.

Al respecto nos permitimos disentir. Consideramos que si centramos la cuestión alrededor de un factor subjetivo, se coloca sobre el menor la carga de probar la negligencia o imprudencia de su madre al momento del embarazo, esto es, por ejemplo, que no se sometió a los tratamientos médicamente prescriptos, que se negó a realizarse una cesárea, que llevó adelante la lactancia,

⁴⁰ Ver MEDINA, Graciela y HOOFT, Irene; Op. cit, pág. 29.

que no comunicó a su médico su serología positiva, entre otros. Estaremos así en presencia de una prueba a la que podríamos denominar junto con otros procesalistas de carácter diabólico, por ser sumamente dificultosa su producción, máxime cuando seguramente ha transcurrido un largo período de tiempo entre el nacimiento del damnificado y consiguiente transmisión de la enfermedad, y el momento de interposición de la demanda, que acaecerá seguramente ante la mayoría de edad de la víctima.

Es por ello que consideramos que aquellas personas que *conocían o tenían la posibilidad de conocer* la existencia del virus transmisible a su descendencia, y en esas condiciones decidieron ser padres o mantuvieron relaciones sexuales con insuficiente protección, resultando como consecuencia la concepción del embrión, *asumen el riesgo* de transmitir el virus al hijo producto de esta decisión o conducta lícita, y deben responder en consecuencia.

El *conocimiento* se transforma así en el fundamento de la responsabilidad, que pasa a ser por tanto de tipo objetivo, por el “riesgo creado” ante el incremento del peligro potencial de que se produzca un daño⁴¹. El límite de la actividad riesgosa y consiguientemente de la responsabilidad se encuentra entonces en la imposibilidad de conocimiento de la enfermedad, caso en el cual no procede la obligación de reparar, pesando la carga de la prueba en cabeza de los progenitores.

Al ser un supuesto de responsabilidad objetiva, las únicas eximentes que pueden invocar los progenitores para liberarse de la obligación de resarcir son la culpa de la víctima -supuesto de muy difícil producción, y qué solo podrá tener lugar cuando el menor ya pueda valerse por sí mismo-, la culpa de un tercero por el cual no deben responder, o el caso fortuito (verbigracia, que el niño nació sano y se infectó en una transfusión de sangre posterior al nacimiento). Debe haberse producido así la ruptura del nexo causal, para que se efectivice la característica negativa de la consecuencia jurídica.

Por otra parte, no hay duda de que el legitimado activo para promover la acción es el hijo disminuído. Rechazamos así la postura de quienes fundan la

⁴¹ ALTERINI, Atilio, AMEAL, Oscar y LÓPEZ CABANA, Roberto; Derecho de las obligaciones, 2º ed., Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1998, pág. 718.

negativa en la inexistencia de sujeto pasivo lesionado al momento del acto pretendidamente dañoso, por considerar que en el tiempo en que los futuros progenitores mantienen la relación sexual procreativa, aún no existe el hijo afectado sino que éste deviene después. Ello ocurre porque confunden, como ya hemos evidenciado, el objeto de la antijuridicidad: lo ilícito no es la relación sexual, sino la transmisión del virus violando el deber de no dañar; momento en el cual ya existe una persona distinta de sus padres que ha sido víctima inocente de un daño injusto.

En lo que respecta a los legitimados pasivos, la acción debe dirigirse contra ambos padres quienes conformarán un litisconsorcio pasivo necesario. Por último cabe precisar que la obligación de ambos será solidaria, dado que su causa respecto de los dos progenitores es la misma; y el monto debido en concepto de indemnización no podrá compensarse con la obligación alimentaria que pesa sobre ellos, dado que la misma tiene carácter asistencial y no reparatorio.

3. DIMENSIÓN SOCIOLÓGICA

Al emprender el análisis de la dimensión sociológica, debemos tener en cuenta que el Derecho se desenvuelve siempre en un núcleo de fenómenos de conducción, que producen “repartos” de potencia e impotencia; y de espontaneidad de la naturaleza, las influencias humanas difusas y el azar, que generan “distribuciones”.

De este modo, llamamos reparto a toda adjudicación de potencia e impotencia promovida por el hombre, que en la medida en que sea susceptible de ser valorada por el valor justicia pertenecerá al mundo jurídico. Cuando estas adjudicaciones son llevadas a cabo por fuerzas extrahumanas, se denominan distribuciones.

Sentado ello procederemos a determinar cuáles son los repartos y distribuciones involucrados en la problemática abordada. Así, en primer lugar podemos observar la existencia de un *reparto autónomo*, que se materializa en el acuerdo de la pareja de dar a luz un hijo, no obstante la serología positiva de alguno de ellos o de ambos. Hablamos de reparto –que necesariamente implica la presencia no sólo de un repartidor sino también de un beneficiario- porque

pueden distinguirse dos sujetos diferenciados al considerar al concebido una persona distinta de la madre y por tanto titular de todos los derechos que le corresponden en su carácter de tal⁴².

Si analizamos este reparto desde el punto de vista de los progenitores, notaremos que como ya mencionáramos se trata de un reparto *autónomo* porque existe un acuerdo voluntario entre los protagonistas en pos de que el reparto se cumpla, logrado al hilo de la negociación y materializador del valor cooperación –la que será igual porque los intereses de los repartidores son comunes–; reparto éste que por su clase goza de preferencia óptica y psicológica. En este reparto, los progenitores no sólo serán los repartidores sino que a su vez revestirán el carácter de beneficiarios, puesto que sus vidas se verán enaltecidas ante la personalización que implica el hecho de ser padres y ver realizado el proyecto de vida personal por ellos elegido; concretándose así una potencia como objeto del mencionado reparto.

Debemos destacar aquí que en este supuesto en el que personas portadoras de VIH deciden convertirse en padres, asumiendo la posibilidad –a todas luces no querida– de transmitir la enfermedad al futuro hijo –esto es, repartiendo una impotencia–, el médico elegido por la pareja para acompañar a la mujer durante el embarazo puede considerar tal decisión éticamente incorrecta y plantear una objeción de conciencia. Entendemos por tal “todo testimonio pacífico y apolítico que reprueba una conducta socialmente permitida, ya sea por motivos morales o religiosos. Es la resistencia a una orden superior que la conciencia opone, por fidelidad a sus propias convicciones religiosas o morales”⁴³. En

⁴² No obstante, debemos mencionar que si bien nos inclinamos por considerar que el comienzo de existencia de la persona se produce desde el mismo momento de la concepción, entendida ésta como la fecundación del óvulo por el espermatozoide y la consiguiente fusión de los pronúcleos dando origen al cigoto; tal postura no es unánime. Hay autores que se inclinan por estipular que no existe un ser distinto e independiente de sus progenitores hasta el momento de la anidación del cigoto en las paredes del útero; o hasta la formación del surco neural del embrión, entre otros; excediendo el análisis de las distintas posiciones la temática del presente trabajo.

⁴³ MORELLI, Mariano; Op. cit., pág. 337. Ver también MARTÍNEZ, María Paola; Autonomías en conflicto. Autonomía del paciente vs. Autonomía del médico, en “Bioética, Vulnerabilidad y Educación – VIII Jornadas Argentinas y Latinoamericanas de Bioética”, comp. Pedro Hooft, Estela Chaparro y Horacio Salvador, Mar del Plata, Ed. Suárez, 2003, tomo I, pág. 117 y ss.

el caso se desencadenaría un conflicto entre la autonomía del paciente y la del médico, ante el cual el médico no se verá obligado a proseguir la asistencia, siempre que sea posible delegarla en otro profesional o en el servicio público correspondiente.

Ahora bien, si analizamos el mismo reparto pero no ya desde la óptica de los progenitores sino desde la relación derivada, esto es, desde la perspectiva del embrión, nos hallaremos frente a un *reparto autoritario* que estriba en el valor poder. Ello es así porque los repartidores –en el caso el repartidor autoritario es pluripersonal- llevan adelante el reparto sin preocuparse por la conformidad o disconformidad de los demás protagonistas. No se tiene en cuenta si el niño por nacer quiere efectivamente nacer, o si querría venir al mundo en condiciones de salud que tal vez no coincidan con la media de su corte. Así, los futuros padres movidos por el deseo de procrear y convencidos seguramente del amor que brindarán al fruto de su decisión, no prevén la perspectiva del nasciturus que recibirá la potencia de la vida o padecerá la impotencia de la enfermedad. Como puede observarse, se configura así un reparto autoritario directo por mera imposición.

Si nos centramos en el objeto de este reparto, y partimos de la idea de que como nos ilustra Goldschmidt “potencia es todo cuanto asegura, enaltece y prolonga la vida: salud, libertad, educación, seguridad, independencia económica, política y cultural, etcétera; e impotencia es lo contrario de todo ello”, se nos presenta una disyuntiva. El reparto de los padres desde el punto de vista del niño por nacer, ¿es un reparto de potencia o de impotencia?

En mucho ello dependerá de nuestra concepción acerca del propio término “vida humana”. Esto es, la vida ¿siempre es potencia, o sólo lo es la vida sana? ¿La vida vale sólo en la medida en que sirva a la economía? ¿Calidad de vida implica necesariamente ausencia de enfermedad, o puede existir más allá de ella y no obstante ella? En fin, no puede escapar a nuestros sentidos el hecho de que la enfermedad necesariamente constituye una impotencia, y por lo tanto si como consecuencia de la conducta autónoma de los progenitores se transmite el virus del VIH al recién nacido, éste necesariamente se constituirá en recipiendario gravado. No obstante, considero que la vida vale más allá de la enfermedad y que el término “calidad de vida” excede la ausencia de patologías,

porque por encima de toda incapacidad siempre se puede dar un sentido a la vida alcanzando la personalización, y es esta posibilidad lo que configura la calidad de vida de un sujeto y por ella justifica su abordaje no en este punto, sino en la dimensión dielógica. Es por ello que estimo que el recién nacido no sólo recibe la impotencia de la enfermedad –que en definitiva es lo que justifica que hayamos hablado en la dimensión normológica de la responsabilidad jurídica de los padres ante la causación de un daño-, sino que también recibe la potencia de la vida, convirtiéndose asimismo en un beneficiario.

Ahora bien, debemos destacar que en la conducta de los padres que dan a luz un hijo con VIH, no sólo interviene la conducción sino también la espontaneidad, a través de distribuciones de la naturaleza ante el hecho de la procreación y ante la transmisión de la enfermedad. En cuanto al primero de ellos, por más deseo y voluntad de la pareja de dar a luz un hijo, ello sólo no basta, sino que se requiere a su vez la obra de la naturaleza. De este modo se materializa una relación de contribución entre el reparto de los progenitores y la distribución, para dar lugar a la concepción y posterior nacimiento.

En lo que respecta al segundo hecho, esto es la transmisión de la enfermedad, notamos que se ha producido en los últimos tiempos ante el avance de la biotecnología, un gran incremento de la conducción que se impone progresivamente sobre la naturaleza. Ello así porque en lo que a nuestro tema se refiere, el hombre ha ido desarrollando exitosamente diversos tratamientos para disminuir el porcentaje de transmisión del virus. El primer Estado que implementó un procedimiento específico para lograrlo fue Estados Unidos, con la creación del “Protocolo de tratamiento 076” que ha sido implementado en nuestro país a través de las “Recomendaciones para la prevención de la transmisión perinatal del VIH”, adoptadas por resolución del Ministerio de Salud de la Nación⁴⁴. Este tratamiento consiste básicamente en la administración de medicamentos antirretrovirales (vulgarmente denominados cócteles) que incluyen la toma por parte de la madre de zidovudina (AZT) durante las últimas semanas de embarazo, con control hematológico mensual, o una única dosis

⁴⁴ Las mismas pueden encontrarse en la página web <http://www.ms.gov.ar/htm/site/promin/UCMISALUD/publicaciones/pdf/08-HIV.pdf>

de nerivapina al momento del parto, seguida de otra dosis al recién nacido durante las primeras seis semanas de vida. Asimismo, se promueve la no realización de procedimientos obstétricos invasivos al momento del alumbramiento⁴⁵, prefiriéndose que el mismo se produzca por cesárea programada o electiva, esto es, aquella que se realiza sin trabajo de parto y con bolsa íntegra (dado que la cesárea de emergencia no tiene ningún efecto protector sino que, por el contrario, incrementa el riesgo de transmisión vertical). Finalmente, se recomienda evitar la lactancia materna; sin embargo, en el caso de madres seropositivas con acceso limitado a higiene y agua potable, se ha considerado menos riesgoso amamantar a su hijo que utilizar un sustituto de la leche materna, ello siempre que la lactancia no exceda el período de seis meses⁴⁶.

Otra forma de reducir el riesgo de transmisión perinatal del VIH cuando la madre tiene serología positiva, es acudir a las técnicas de fecundación asistida. En este caso, el único método que permite evitar el contagio del virus, es el recurso a un supuesto de maternidad subrogada o disociada. Así y siempre teniendo en miras la situación fáctica bajo análisis, los miembros de la pareja aportarán cada uno su material genético, produciéndose la fecundación in vitro, y el embrión o embriones concebidos como consecuencia de la realización de la práctica médica, serán implantados en el útero de otra mujer. Esta última será quien llevará adelante el embarazo y dará a luz al hijo en beneficio de la pareja, evitándose así el riesgo de contagio del virus durante la gestación o al momento del nacimiento. De este modo, asistimos a un quiebre de la unidad de la maternidad, al concentrarse en diferentes personas la maternidad genética y la maternidad gestacional⁴⁷.

Ocurre que este tratamiento resulta costoso y por tanto limitado a quienes pueden afrontar el gasto; el límite del reparto pasa así de ser fundamentalmente voluntario a ser de naturaleza económica y por tanto necesario. Por otra par-

⁴⁵ Como es el caso de la episiotomía, esto es, la incisión quirúrgica en la vulva que se practica en ciertos partos para facilitar la salida del feto y evitar desgarros en el periné.

⁴⁶ Ver al respecto la página web oficial de UNICEF: <http://www.unicef.org/spanish/aids>

⁴⁷ Para un análisis profundo del tema, puede verse: KRASNOW, Adriana Noemí; Filiación. Determinación de la maternidad y paternidad, acciones de filiación, procreación asistida, Buenos Aires, La Ley, 2006, págs. 229 y ss, entre otros.

te, y sin ingresar en el análisis de la legitimidad y justicia de este instituto, puede existir asimismo un límite de tipo jurídico. Ello puesto que conforme surge del ordenamiento normativo nacional, la maternidad se determina por el hecho del parto. Consecuentemente, quien quedará emplazada como madre del niño será la gestante, y no la portadora del material genético que acudió a la biotecnología, con miras a evitar la transmisión del VIH a su hijo.

De este modo, observamos que la relación que se produce entre el reparto y la distribución de la naturaleza en lo que respecta a la transmisión de la enfermedad, ya no es de coadyuvancia como ocurría ante el hecho de la procreación, sino que es de oposición: es el hombre por medio de la conducción quien se opone a la producción de distribuciones o a sus efectos.

Hemos analizado hasta aquí el reparto de los progenitores, el cual, desde su propia perspectiva será un reparto autónomo, y desde la perspectiva del embrión en la relación derivada que así se establece, será autoritario. Pues bien, considero que al respecto se produce asimismo una relación de interpenetración entre un reparto autoritario y un reparto autónomo. Ello porque dentro del marco del reparto autónomo de la pareja existen repartos autoritarios, puesto que si bien ambos eligen procrear hay cuestiones que la ley impone y respecto de las cuales no pueden disponer. De este modo y tal como hemos analizado en la dimensión normológica, si los progenitores, en el ejercicio de su derecho a la libertad reproductiva, provocan un daño al menor deberán resarcirlo, puesto que ello es impuesto por una norma que capta un reparto autoritario. En este caso, podemos determinar que el supremo repartidor es el Poder Legislativo el cual, a través de un reparto ordenancista (al ser la ordenanza de carácter general la denominamos mandamiento) adjudica a los padres la potencia que implica el reconocimiento del derecho a procrear y la impotencia de la obligación de indemnizar los perjuicios causados a sus hijos –recipiendarios beneficiados y gravados-, y al mismo tiempo, reconoce a estos últimos la potencia de contar con un medio para lograr la plena reparación de los daños provocados a su salud, favoreciendo su personalización.

Indudablemente, los límites que ha hallado el repartidor en este supuesto han sido fundamentalmente económicos, puesto que el reconocer el derecho a procrear por parte de sujetos de VIH tiene sin duda un fuerte impacto en la

economía del país, fundamentalmente teniendo en cuenta que existen normas que obligan al Estado a poner a disposición de los enfermos carentes de recursos, los medicamentos necesarios para evitar el desencadenamiento de enfermedades provocadas por la inmunodeficiencia⁴⁸. Este obstáculo adquirirá aún más fuerza en los países en desarrollo, donde exista una gran escasez de recursos. Por otra parte, puede haberse encontrado el legislador al repartir con un límite espiritual, configurado por la necesidad de no mediatizar a la persona por nacer, y tal vez en pos de ello se le ha concedido a ésta la legitimación para intentar una acción que persiga la reparación de los daños que ha sufrido, por una decisión que no ha tenido en cuenta su conformidad.

Si volvemos a centrarnos en el reparto autónomo de la pareja que decide procrear no obstante la enfermedad, tenemos que las razones alegadas coinciden con los verdaderos móviles: desarrollar su personalidad a través de la formación de una familia, realizando así el valor amor. Si la comunidad lo estima valioso y digno de ser repetido y, por tanto, los demás sujetos que se hallen en su misma situación dejan atrás los temores y prejuicios y deciden adjudicar la potencia de la vida misma, gozará el reparto de razonabilidad social, pudiendo así generar un orden de repartos al hilo de la ejemplaridad.

Por otra parte, los progenitores han tropezado indudablemente con diversos obstáculos a su autonomía –y a su poder por ser asimismo un reparto autoritario- a la hora de repartir. Muchos han sido seguramente límites voluntarios surgidos de la propia decisión de sus autores⁴⁹, porque muy probablemente los futuros padres no quieren traer un hijo al mundo en la situación en la que se hallan inmersos; y aún cuando quieran ser padre y madre, sólo desearán serlo con determinada persona y no con otra (límite personal), en determinado lugar (espacial) y en un cierto momento de la vida y no en otro (temporal).

Existen asimismo límites necesarios, derivados de la naturaleza de las cosas. En el caso bajo análisis estos límites serán generales, y pueden provenir

⁴⁸ Ver al respecto WILLIAMS, Erin D.; Bioética global para un futuro sostenible, en <http://www.sida.bioetica.org/sidawilliams.htm>

⁴⁹ En realidad y como expresa Ciuro Caldani, ante el avance de la biotecnología parecería que todo depende cada vez más de los límites voluntarios, aunque esa apariencia tal vez no refleje la realidad.

de la naturaleza del hombre individualmente considerado o de la naturaleza de la sociedad misma. Dentro de los primeros la pareja puede hallar obstáculos físicos, pues tal vez tengan deseo de ser padres pero no logren concebir; o también límites psíquicos, como puede ser el temor de transmitir el virus a su hijo, el desasosiego ante el prejuicio del que pueda ser víctima el recién nacido al tratar de insertarse en la sociedad, e incluso el miedo de morir de SIDA mientras sus niños son pequeños. Finalmente, los límites provenientes de la naturaleza de la sociedad serán fundamentalmente de tipo económico, puesto que tal vez los futuros padres no cuenten con los recursos necesarios para afrontar los gastos médicos que demandará la atención del recién nacido, en caso de contagio del virus, y su posterior formación integral.

Todos estos repartos que hemos analizado en el desarrollo de esta dimensión, se hallan ordenados mediante una planificación gubernamental (tal como vimos al tratar la dimensión normológica) materializando el valor previsibilidad, en la cual constan no sólo quienes son los supremos repartidores, sino también cuáles son los supremos criterios de conducción –entre ellos, el reconocimiento en condiciones de igualdad de la libertad reproductiva como derecho humano, y la obligación de responder por los daños causados en el ejercicio autónomo de los derechos legalmente reconocidos-.

Ahora bien, esta planificación debe estar en marcha, por lo que debe consultarse la realidad social para observar si se estima valiosa y genera un orden de repartos concatenado, ya no sólo de manera vertical, sino también horizontal al hilo de la ejemplaridad, realizador este último del valor solidaridad. Debe existir entonces una necesaria relación de compenetración entre ambos órdenes, de manera que la planificación gubernamental goce de una obediencia normal; de existir al contrario una desobediencia generalizada, estaremos en presencia de un Derecho espontáneo *contra legem*, que limite el derecho a procrear en personas de serología positiva, o que no los haga responsables por los daños causados a la salud de sus hijos. Este dato nos lo dará fundamentalmente la jurisprudencia que se vaya construyendo alrededor de las normas aplicables y que, actualmente, si bien se ha pronunciado mayoritariamente en favor del reconocimiento de la responsabilidad jurídica de los padres que

transmitan enfermedades genéticas a sus hijos⁵⁰, no lo ha hecho aún en el caso específico del VIH.

4. DIMENSIÓN DIKELÓGICA

En el marco de esta dimensión, analizaremos los repartos que hemos descrito en el punto anterior, pero desde el tamiz de la *justicia*. Tal como nos ilustra Goldschmidt, la justicia es un valor -ente ideal- natural (no fabricado por el hombre sino descubierto por él a través de la razón) y objetivo (puesto que no es creado por el acto humano, éste solo conoce el valor y lo hace en forma fraccionada dado que su conocimiento se limita a descubrir un aspecto del objeto pero no la totalidad del mismo).

En cuanto al material estimativo de la justicia, el auténtico objeto de valoración no se circunscribe a un caso determinado de reparto o distribución razonado, sino que en rigor de verdad recae sobre la totalidad de las adjudicaciones pasadas, presentes y futuras: he aquí la función pantónoma de la justicia. Ahora bien, si nosotros pretendemos analizar la justicia o injusticia de los repartos estudiados en la dimensión sociológica en forma aislada, como así también la justicia del régimen de repartos que los ordena de manera vertical y horizontal; notamos que no podemos determinar todos los acontecimientos pasados, las circunstancias presentes y, menos aún, los eventos futuros que incidirán y afectarán la vida de dichas adjudicaciones, como tampoco los casos iguales al objeto de análisis que merecen así la misma solución. La justicia humana es por tanto y necesariamente justicia fraccionada, imperfecta en su realidad.

Es por ello que el reparto derivado de la decisión de la pareja de serología positiva de dar a luz un hijo no obstante su enfermedad, a través del cual se reparte la potencia de la vida, es justo al momento de su perfeccionamiento pues implica reconocer a los padres la libertad necesaria para que concreten su autobiografía y le otorguen un sentido a su vida que trascienda su propia existencia. Ello así porque, centrándonos ya en el plano de la Axiosofía dikelógica

⁵⁰ En este caso, el daño no sólo es congénito como en el supuesto del VIH –siempre que no sea transmitido a través de la lactancia-, sino también hereditario, puesto que se produce desde el mismo momento de la concepción.

que analizará no la estructura formal sino el contenido de la justicia, el principio supremo de justicia consiste en “asegurar a cada cual una esfera de libertad dentro de la cual sea capaz de desarrollar su personalidad, de convertirse de individuo en persona, de personalizarse”⁵¹.

De este modo, fraccionamos y reconocemos el derecho a la libertad reproductiva de las personas portadoras de VIH sin distinciones, lo que seguramente otorgará seguridad jurídica (la seguridad no es por tanto un valor en sí misma, sino el resultado del fraccionamiento). Ahora bien, puede ocurrir que este reparto implique la transmisión del virus del VIH al recién nacido, y que éste desencadene en el padecimiento de una enfermedad que le impida concretar su proyecto de vida, obstaculizando su personalización. Como vemos, el reparto que en su inicio fue justo por respetar el principio supremo de justicia, se transforma en injusto ante el acaecimiento de una circunstancia derivada del porvenir, y nos exige efectuar un desfraccionamiento obligando a los repartidores a reparar el daño causado por el ejercicio de su autonomía. Esto implicará seguramente ceder en seguridad jurídica, pero ello se hará en pos de alcanzar una mayor justicia en el caso concreto.

Teniendo en cuenta el principio supremo de justicia anteriormente esbozado, podremos valorar la justicia del reparto concreto y del régimen de repartos en que éste se halla inmerso. Al hacerlo, debemos tratar de partir de sentimientos racionales, dejando de lado los pre-sentimientos y pre-juicios⁵².

Así vemos que la legitimidad del reparto aislado producido ante la libre decisión de la pareja, dependerá en primer medida de la legitimidad de los repartidores. Al tratarse de un reparto autónomo, los progenitores actúan como repartidores interesados al tener un interés inmediato en el cumplimiento del reparto. Los mismos se hallan por tanto justificados debido al acuerdo que ha precedido la adjudicación, constituyendo la justificación de los repartidores un indicio de la justicia del reparto en su totalidad (por ello se habla de la función indiciaria del reparto autónomo). De todos modos, podemos determinar que

⁵¹ GOLDSCHMIDT, Werner; Op. cit, pág. 417.

⁵² Ver al respecto CIURO CALDANI, Miguel Ángel; Cuestiones axiológicas críticas en el desarrollo del bioderecho, en “Bioética y Bioderecho”, N° 1, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas (FIJ), 1996, pág. 23 y ss.

como dicho reparto ha impedido el cercenamiento de su esfera de libertad, permitiendo que los sujetos tomen una decisión autónoma en pie de igualdad con los demás individuos y puedan ejecutarla, el reparto autónomo es efectivamente justo.

Ahora bien, como analizáramos en la dimensión sociológica, este reparto autónomo genera una relación derivada, que constituye un reparto autoritario cuando observamos la conducta desde la perspectiva de la persona por nacer. Aquí los progenitores han obrado como repartidores poderosos, pero interesados, dado que también se convierten en beneficiarios beneficiados por la adjudicación de la potencia de la libertad⁵³. Desde este punto de vista, todo reparto autoritario cuesta una injusticia, pues constituye una intervención en la esfera de libertad, en este caso, del niño. Por ello no implica ninguna presunción de justificación de los repartidores, y la justicia del reparto deberá analizarse conforme su correspondencia con el principio supremo de justicia, teniendo en miras fundamentalmente la perspectiva de la persona por nacer.

Analicemos entonces la legitimación de los objetos del reparto, para tratar de arribar a una conclusión al respecto. Centrándonos en el hecho de que lo primero que se reparte es la potencia de la vida y que la misma resulta repartible, puesto que puede adjudicarse sin que la posibilidad de reparto lleve consigo la dignidad de la persona, resta determinar si es asimismo un objeto repartidero. Considerando que en este caso no se trata de privar a una persona de su vida, sino de la potencia de dar vida, de concebir; sí nos encontraremos frente a un objeto repartidero y podremos considerar a la adjudicación de la misma como un reparto justo. Aunque vale preguntarse si la vida es verdaderamente un objeto repartidero o se nutre de ella misma como despliegue de valor⁵⁴.

⁵³ No obstante, teniendo en cuenta que en el supuesto bajo análisis no es posible contar con el acuerdo de todos los interesados puesto que es materialmente imposible consultar la conformidad de la persona por nacer, podemos determinar que los repartidores se hallan efectivamente legitimados –aunque en menor medida que en el reparto autónomo– por ser repartidores criptoautónomos. Ello así porque los futuros padres no poseen el consentimiento real del beneficiario, pero pueden suponer que si éste se hallara en condiciones de decidir brindaría el acuerdo necesario para que el reparto se cumpla.

⁵⁴ Ver CIURO CALDANI, Miguel Ángel; Algunos interrogantes trialistas para la construcción de la noción de vida, en “Bioética y Bioderecho”, N° 7, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas (FIJ), 2002, pág. 41 y ss.

No obstante, el objeto del reparto puede no estar constituido sólo por la potencia de la vida sino también por la impotencia de la enfermedad. Se torna evidente al respecto que la enfermedad no es un objeto repartidero, no obstante lo cual su reparto puede resultar justo en la medida en que no cercene la esfera de libertad del beneficiario gravado. Vale interrogarse entonces cuál es el grado de “salud” que caracteriza a la vida. En mi opinión, la vida no sólo es vida sana y la existencia de una enfermedad, si bien puede generar una discapacidad física e incluso mental en el sujeto que la padece, no por ello lo privará de la posibilidad de dar un sentido a su vida: enfermedad y disminución de calidad de vida no necesariamente son sinónimos.

Todos los seres humanos somos seres dolientes, nadie puede aspirar a vivir sin sufrimiento alguno. Es por ello que debe desmitificarse la dimensión meramente hedonista y observar que lo placentero en la vida no es lo más importante de ella. De este modo, considero que calidad de vida *no es vida sin sufrimiento* (lo que nos llevaría a comparar cuantitativamente las diversas vidas humanas, afirmando que unas tienen más calidad de vida que otras), sino es vida en la que, a pesar del sufrimiento, existe la posibilidad de afrontarlo en pos de alcanzar el crecimiento personal, la personalización. Así debemos concluir que la calidad de vida está compuesta por aspectos objetivos, pero también por aspectos subjetivos, constituyendo una realidad pluridimensional⁵⁵.

Cualquier vida humana, con la discapacidad que pueda presentar, encierra múltiples posibilidades de desarrollo aunque las circunstancias sean muy limitantes. En la medida en que el individuo alcance su personalización, podremos hablar de calidad de vida aunque biológicamente no hablemos de vida sana.

Ello es lo que me lleva a considerar que el reparto de los progenitores, aún cuando tenga como objeto la impotencia de la enfermedad, será justo en la medida en que el recién nacido pueda lograr construir su vida más allá de su padecimiento, puesto que aquí no se habrá cercenado la esfera de libertad necesaria para su desarrollo personal.

⁵⁵ Sobre el punto ver GARCÍA, Luis Miguel Pastor; ¿Qué significado hay que dar al término “calidad de vida” en bioética?, en <http://www.aebioetica.org/rft/08-BIOETICA-61.pdf>, diciembre de 2006.

Dejaremos de lado ahora la valoración del reparto aislado para centrarnos en el análisis de la justicia del régimen en que el mismo se halla inserto. De este modo, el régimen será justo “cuando la agrupación se encuentre organizada de manera tal que cada uno disponga de una esfera de libertad tan amplia que le sea posible desarrollar su personalidad, convertirse de individuo en persona, de personalizarse”⁵⁶. En este punto, la justicia exige que cada individuo tenga derecho a un mínimo de libertad, la libertad de realizar su propio bien a su manera, siempre que ello no implique un perjuicio a los demás⁵⁷. Si el régimen no asume la personalización del individuo como meta a realizar, implica un obstáculo para ésta.

El principio supremo de justicia comprende así dos elementos: el humanismo y la tolerancia.

El régimen es humanista cuando toma al hombre como fin y no como medio, lo que se corresponde con el imperativo kantiano “obra de modo tal que trates a la humanidad, tanto en tu persona como en la persona de cualquier otro, siempre como un fin al mismo tiempo y nunca solamente como un medio”⁵⁸. Este humanismo que tiene entonces por meta el desarrollo de la personalidad, es en el supuesto bajo análisis un humanismo de tipo “abstencionista”, puesto que asegura que las personas portadoras de VIH gocen, no obstante su enfermedad, de una zona de libertad lo suficientemente amplia para poder convertirse dentro de ella en persona según su propia elección. El humanismo abstencionista comprende así dos ideas: la igualdad de todos los hombres, que exige que cada uno de ellos tenga derecho a su zona de libertad; y la unicidad de cada hombre, por lo que sólo él mismo debe resolver su destino. Este humanismo abstencionista implica reconocer entonces la posibilidad del individuo de expresar su autonomía frente a los condicionamientos, pudiendo así asumir su responsabilidad por los actos libremente decididos; contrariamente

⁵⁶ GOLDSHMIDT, Werner; Op. cit., pág. 438.

⁵⁷ MILL, John Stuart; Sobre la libertad, Buenos Aires, Alianza, 1970.

⁵⁸ KANT, Emmanuel; Fundamentación de la metafísica de las costumbres, trad. Larroyo F., México, Porrúa, 1996, pág. 44 y ss; citado por ÁLVAREZ, Fabio; Sobre si el principio de responsabilidad puede ser llamado “principio”: importancia para la bioética, en “VII Jornadas Argentinas y Latinoamericanas de Bioética”, comp. Pedro F. Hoof, Estela Chaparro y Horacio Salvador, Mar del Plata, Suárez, 2001, pág. 24.

al paternalismo, que por definición excluye el ejercicio de autonomía individual.

El otro elemento del principio supremo de justicia es, como vimos, la tolerancia; y creemos que ello implica fundamentalmente tolerancia a la diversidad, a la diferencia. La vida en general y fundamentalmente la vida humana, es en gran medida diversidad del propio individuo y de la especie, lo que exige adaptarse a distintas situaciones y triunfar sobre ellas. Al respecto consideramos que muchas de las discusiones que hoy giran en torno del SIDA, entre las que se incluye la del reconocimiento del derecho de procrear, se diluirían si se detiene la segregación de todo aquello que se aparta de los valores predominantes, justificando así una lógica de exclusión que estigmatiza y margina, con la consiguiente arrogación del material estimativo de la justicia por el valor utilidad. En definitiva, creemos que la respuesta a la intolerancia debe estar en mirar al otro no en sus diferencias, sino en tanto ser humano.

Procederemos ahora a examinar cuáles son los medios necesarios para la realización del régimen de justicia. Ello implica reconocer la necesidad de protección del individuo en tres aspectos: protección contra lo demás, contra los demás y contra sí mismo.

En cuanto al primer aspecto, debemos considerar qué es *lo demás* frente a lo cual el Estado debe proteger al individuo si pretende materializar un régimen de justicia. Creemos que en el supuesto de las personas portadoras de VIH –trátese ya de los padres o del niño-, la necesidad de protección se centra fundamentalmente en el resguardo contra la enfermedad. Al respecto debemos tener presente que la infección de VIH no implica la presencia del SIDA como patología, es por ello que los gobiernos deberían condicionar sus sistemas de atención de la salud para suministrar las medicinas necesarias, a efectos de impedir que como consecuencia de la inmunodeficiencia se produzcan infecciones ocasionales (tales como tuberculosis, neumonía, hongos bucales, entre otras), que a menudo resultan fatales para quienes son portadores del virus, y más aún para aquellos que padecen de SIDA. Por otra parte y cuando ya estemos en presencia de un individuo enfermo, el Estado debe administrar gratuitamente los medicamentos antirretrovirales recomendados para paliar los efectos de la enfermedad, como también deben hacerlo las obras sociales y las em-

presas de medicina prepaga.

En lo que se refiere al segundo aspecto, esto es la protección contra *los demás*, implica tanto la protección contra los demás individuos como contra el mismo régimen. Esto se logra por un lado con el fortalecimiento del individuo a través del reconocimiento de derechos fundamentales y asegurando la posibilidad de su ejercicio. Esta protección puede concretarse muchas veces evitando campañas gubernamentales que generen consecuencias perniciosas, tal como ha ocurrido en nuestro país. Así, en Argentina el programa sobre SIDA no es un Programa de Prevención del contagio por VIH y Promoción de la salud de las personas que viven con VIH, sino que es un “Programa de Lucha contra el Retrovirus del Humano y SIDA”, lo mismo que la ley: se autoproclama “ley contra el sida” y no a favor de las personas que conviven con él. Esto ha generado el efecto de definir a la enfermedad como un individuo autónomo que debe ser combatido por todos los medios; en ningún momento se tuvo en cuenta que el VIH no existe en la naturaleza de por sí, sino que circula en la comunidad *dentro de las personas* en que se ha alojado. Las personas que viven con VIH fueron convertidas por esta vía en un peligro social, provocándose la culpabilización, discriminación y aislamiento de las mismas⁵⁹.

De este modo, haciendo que las personas sean consideradas enfermas antes de estarlo, el régimen anticipa la muerte social a la muerte física. Los efectos devastadores, que en la realidad fáctica del organismo nadie puede precisar cuándo van a producirse, son anticipados por el imaginario social⁶⁰.

La autonomía y los derechos de las personas que viven con VIH se ven así desplazados por un objetivo no explicitado: defender al resto de la sociedad de las personas con VIH, ya que éstas resultarían un peligro. Existe así una “marginalidad subterránea”, la vida humana “inútil” es rechazada, generándose la subversión del valor utilidad que, tal como ya mencionáramos, pasa a arrogarse el material estimativo de la justicia. Como puede observarse, el centro crítico de nuestro tema de investigación que reclama especial exigencia de justicia,

⁵⁹ BURGOS, Mario; Algunas consideraciones acerca de la construcción institucional del SIDA en la Argentina, en <http://www.sida.bioetica.org/sidaburgos.htm>

⁶⁰ LÓPEZ, Liliana; Psicoanálisis y SIDA: del discurso sobre el SIDA a su particularidad, en <http://www.sida.bioetica.org/sidalopez.htm>

es en realidad el referente a las personas en situación de vulnerabilidad – madre e hijo-, y no la sociedad, la cual constituye su esfera crítica. Por tanto, sus intereses no deben subvertirse por encima de los de aquellos que merecen efectiva y especial protección.

Finalmente, estas personas se hallan en un estado de vulnerabilidad tal que exige una protección *contra sí mismas*. Ello tal vez pueda lograrse brindando acompañamiento psicológico gratuito, para que los prejuicios sociales y las marginaciones sufridas no encierren al sujeto en un sentimiento de rencor hacia el otro, que le impida planificar su destino y construir su propia vida.

Hemos analizado hasta aquí la justicia del régimen teniendo en miras la protección de las personas infectadas de VIH, pero resta ahora centrarnos en la situación en que se halla inmerso el recién nacido ante la conducta de sus padres. Ello implica estudiar de qué manera puede el régimen proteger al niño infectado, no ya contra la sociedad y el Estado sino contra sus propios progenitores, quienes en ejercicio de su libertad reproductiva y amparados por el régimen humanista abstencionista le han provocado un daño.

Ello porque no podemos ignorar que la decisión de sus padres, si bien constituye un reparto justo por permitir su propia personalización y la concreción de sus planes de vida, puede implicar al mismo tiempo la mediatización de la persona por nacer. En este supuesto el embrión podría configurar un simple medio para el alcance de un fin que le es ajeno, desconociéndose el valor supremo al que debe aspirar todo régimen: el valor humanidad.

La pregunta se centra entonces en determinar cómo puede ampararse a la persona por nacer o al recién nacido, y respetar también respecto de él el principio supremo de justicia, permitiéndole así alcanzar su personalización. A nuestro juicio, el único modo posible en que ello puede lograrse es otorgándole al menor infectado una acción que le posibilite exigir la reparación de todo daño injusto del que ha sido víctima inocente.

En este supuesto, estaremos también en presencia de un régimen humanista por tender al desarrollo de la personalidad; pero no será ya abstencionista sino intervencionista. Es el Estado a través del ordenamiento normativo el que reconoce a las personas infectadas con VIH la libertad necesaria para personalizarse según su propia elección; pero es también el mismo Estado quien inter-

viene en su esfera de libertad y los obliga a reparar todo daño que en pos de la concreción de su ideal de vida hayan provocado a su hijo, persona distinta a ellos, única e irrepetible y merecedor como tal de una tutela especial que tenga en miras su propia personalización más allá de la de sus padres.

Esta protección no puede ser brindada por sus progenitores, puesto que de ellos ha emanado el obrar antijurídico y cercenador de su libertad, debiendo entonces ser dispensada por el Estado, quien lo hará a través de los poderes legislativo y judicial: el primero, para reconocer de manera general la responsabilidad jurídica de los padres por los daños provocados a la salud de sus hijos; el segundo, para velar por su aplicación ante el caso concreto.

De este modo, la norma elaborada en la dimensión normológica, a saber, “si una persona portadora de VIH decide ser madre sin ignorar su serología positiva, será responsable por los daños causados al recién nacido, a no ser que concurra un eximente de responsabilidad”; es justa por contemplar la personalización no sólo de los progenitores, sino también del recién nacido, quien dispondrá así de una herramienta para lograr que aquellos que han obstaculizado el desarrollo de su personalidad, reparen las consecuencias de dicho obrar.

Nadie puede desconocer la importancia que el valor amor tiene cuando, en el ejercicio de derechos reproductivos, una pareja decide dar a luz un hijo. No obstante, debemos reconocer que dicho valor es un valor de agregación y que, por tanto, cuando los intereses de las diversas partes de una relación –aún de la relación paterno-filial- son contrapuestos, no podremos ya centrarnos en el despliegue del valor amor: deberemos hablar de justicia.

BIBLIOGRAFÍA

- ALTERINI, Atilio y LOPEZ CABANA, Roberto; *Cuestiones de responsabilidad civil en el derecho de familia*, en “La Ley”, 1991, tomo A, pág. 950 y ss.

- ALTERINI, Atilio, AMEAL, Oscar y LÓPEZ CABANA, Roberto; *Derecho de las obligaciones*, 2º ed., Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1998, pág. 718.

- ÁLVAREZ, Fabio; *Sobre si el principio de responsabilidad puede ser llamado “principio”: importancia para la bioética*, en “VII Jornadas Argentinas y Latinoamericanas de Bioética”, comp. Pedro F. Hooft, Estela Chaparro y Horacio Salvador, Mar del Plata, Ed. Suárez, 2001, pág. 17 y ss.

- ATIENZA, Manuel; *Juridificar la Bioética*, en “Revista de Teoría y Filosofía del Derecho”, N° 8, DOXA, 1998, pág. 75 y ss.

- AZVALINSKY, Alejandro M.; *La personalidad de la persona por nacer*, en “Jurisprudencia Argentina, 2004, tomo II, pág. 976 y ss.

- BEAUCHAMP, Tom y CHILDRESS, James; *Principles of Biomedical Ethics*, Oxford University Press, 3ª ed., 1989; citado por ATIENZA, Manuel; *Juridificar la Bioética*, en “Revista de Teoría y Filosofía del Derecho”, N° 8, DOXA, 1998, pág. 75.

- BEAUCHAMP, Tom; *The role of principles in practical ethics*, en “Philosophical Perspectives on Bioethics”, coord. Wayne Summer y Joseph Boyle, Canadá, University of Toronto Press, 1996, pág. 79 y ss; citado por VÁZQUEZ, Rodolfo; *Teorías y principios normativos en bioética*, en “Revista de Teoría y Filosofía del Derecho”, N° 23, DOXA, 2000, pág. 427 y ss.

- BERLIN, Isaiah; *Dos conceptos de libertad*, en “Cuadernos sobre la libertad”, Madrid, Alianza Universidad, 1988.

- BIDART CAMPOS, Germán; *Derecho Constitucional y Bioética en relación con la vida humana (“valor” vida y “derecho” a la vida)*, en “Jurisprudencia Argentina”, 1998, tomo IV, pág. 701 y ss.

- “Boletín sobre VIH/SIDA en la Argentina”, publicado en el marco del *Plan Federal de Salud del Ministerio de Salud y Ambiente de la Nación*, Año X, N° 24, diciembre de 2005; disponible en

<http://www.msal.gov.ar/hm/site/sida/site/pdf/BoletinSIDAN24X.pdf>

- BURGOS, Mario; *Algunas consideraciones acerca de la construcción institucional del SIDA en la Argentina*, en <http://www.sida.bioetica.org/sidaburgos.htm>

- CIURO CALDANI, Miguel Ángel; *Las disciplinas filosóficas, la bioética y el bioderecho*, en “Bioética y Bioderecho”, N° 3, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas (FIJ), 1995, pág. 11 y ss.

- CIURO CALDANI, Miguel Ángel; *Filosofía de las ramas del mundo jurídico*, en “Investigación y Docencia”, N° 27, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas (FIJ), 1996, pág. 66 y ss.

- CIURO CALDANI, Miguel Ángel; *Cuestiones axiológicas críticas en el desarrollo del bioderecho*, en “Bioética y Bioderecho”, N° 1, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas (FIJ), 1996, pág. 23 y ss.

- CIURO CALDANI, Miguel Ángel; *Introducción General al Bioderecho*, en “Bioética y Bioderecho”, N° 2, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas (FIJ), 1997, pág. 10 y ss.

- CIURO CALDANI, Miguel Ángel; *Notas sobre el significado jurídico del lenguaje bioético*, en “Bioética y Bioderecho”, N° 2, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas (FIJ), 1997, pág. 73 y ss.

- CIURO CALDANI, Miguel Ángel; *Líneas histórico-filosóficas para la comprensión de la bioética y el bioderecho*, en “Bioética y Bioderecho”, N° 3, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas (FIJ), 1998, pág. 49 y ss.

- CIURO CALDANI, Miguel Ángel; *Filosofía Jurídica Menor, Bioética y Bioderecho*, en “Bioética y Bioderecho”, N° 3, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas (FIJ), 1998, pág. 46 y ss.

- CIURO CALDANI, Miguel Ángel; *Veintidós años después: La teoría de las respuestas jurídicas y vitales y la problemática bioética en la postmodernidad*, en “Bioética y Bioderecho”, N° 3, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas (FIJ), 1998, pág. 83 y ss.

- CIURO CALDANI, Miguel Ángel; *El Bioderecho y la Teoría Trialista del Mundo Jurídico*, en “Bioética y Bioderecho”, N° 4, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas (FIJ), 1999, pág. 17 y ss.

- CIURO CALDANI, Miguel Ángel; *Lecciones de Teoría General del Derecho*, en “Investigación y Docencia”, N° 32, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas (FIJ), 1999, pág. 37 y ss.

- CIURO CALDANI, Miguel Ángel; *Algunos interrogantes trialistas para la construcción de la noción de vida*, en “Bioética y Bioderecho”, N° 7, Fundación para las Investigaciones Jurídicas (FIJ), 2002, pág. 41 y ss.

- ESTÉVEZ, Agustín; *La cuestión etimológica de la bioética*, en “Bioética y Derecho”, coord. Salvador D. Bergel y Nelly Minyersky, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2003, pág. 15 y ss.

- FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos; *¿Existe un daño al proyecto de vida?*, en <http://www.revistapersona.com.ar/Persona11/11Sessarego.htm>

- FIGUEROA YÁÑEZ, Gonzalo; *El comienzo de existencia de la vida humana: el embrión como persona y como sujeto de derechos*, en “Bioética y Derecho”, coord. Salvador D. Bergel y Nelly Minyersky, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2003, pág. 283 y ss.

- FRIEDER, Kurt; *Los desafíos del SIDA a las puertas del III milenio*, en <http://www.sida.bioetica.org/sidafrieder.htm>

- GARCÍA, Luis Miguel Pastor; *¿Qué significado hay que dar al término “calidad de vida” en bioética?*, en <http://www.aebioetica.org/rtf/08-BIOETICA-61.pdf>, diciembre de 2006

- GIL DOMÍNGUEZ, Andres; FAMÁ, María Victoria y HERRERA, Marisa; *Derecho Constitucional de Familia*, Tomos I y II, Buenos Aires, Ediar, 2006.

- GOLDSCHMIDT, Werner; *Introducción filosófica al derecho*, 6ta. edición, Buenos Aires, Depalma, 1996.

- GRACIA, Diego; *Procedimientos de decisión en ética clínica*, Madrid, Eudema, 1991.

- HIRSCH, Roberto; *Los huérfanos del SIDA al fin del milenio*, en <http://www.sida.bioetica.org/sidahirsch.htm>

- HOOFT, Pedro F.; *La democratización y juridización de la sociedad: la autonomía de la persona y la doctrina del consentimiento informado*, en “Bioética y Bioderecho”, N° 2, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas

cas (FIJ), 1997, pág. 29 y ss.

- HOOFT, Pedro Federico; *Bioética, Derecho y Ciudadanía. Casos bioéticos en la jurisprudencia*, Bogotá, Temis, 2005.

- JONSEN, Albert R. y TOULMIN, Stephen; *The Abuse of Casuistry. A History of Moral Reasoning*, Berkeley-Los Ángeles-Londres, University of California Press, 1988; citado por ATIENZA, Manuel; *Juridificar la Bioética*, en “*Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*”, N° 8, DOXA, 1998, pág. 77 y ss.

- LOLAS STEPKE, Fernando; *La bioética en el contexto de los programas globales de salud*, en revista “*Panam Salud Pública*”, N° 6 (1), 1999; citado por HOOFT, Pedro Federico; *Bioética, Derecho y Ciudadanía. Casos bioéticos en la jurisprudencia*, Bogotá, Temis, 2005, pág. 1 y ss.

- LÓPEZ, Liliana; *Psicoanálisis y SIDA: del discurso sobre el SIDA a su particularidad*, en <http://www.sida.bioetica.org/sidalopez.htm>

- LUNA, Florencia y SALLES, Arleen; *Bioética: investigación, muerte, procreación y otros temas de ética aplicada*, Buenos Aires, Sudamericana, 1998.

- LUNA, Florencia y SALLES, Arleen; *Decisiones de vida y muerte: eutanasia, aborto y otros temas de ética médica*, 2° ed., Buenos Aires, Sudamericana, 2000.

- LUNA, Florencia; *¿Procrear o no procrear? SIDA y derechos reproductivos*, en “*Ensayos de bioética. Reflexiones desde el Sur*”, 1° ed., México D.F., Distribuciones Fontamara S.A., 2001, pág. 71 y ss.

- MAINETTI, José Alberto; *La cuestión nominal de la bioética*, en “*Antropobioética*”, Quirón, La Plata, 1995, pág. 13.

- MAINETTI, José Alberto; *Compendio Bioético*, La Plata, Quirón, 2000.

- MAKIANICH DE BASSET, Lidia; *Familia y Responsabilidad Civil*, en “*El Derecho*”, tomo 139, pág. 845 y ss.

- MARTÍNEZ, María Paola; *Autonomías en conflicto. Autonomía del paciente vs. Autonomía del médico*, en “*Bioética, Vulnerabilidad y Educación – VIII Jornadas Argentinas y Latinoamericanas de Bioética*”, comp. Pedro Hooft, Estela Chaparro y Horacio Salvador, Mar del Plata, Ed. Suárez, 2003,

tomo I, pág. 117 y ss.

- MEDINA, Graciela y HOOFT, Irene; *Responsabilidad de los padres por daños a la salud de los hijos en la procreación natural*, en <http://www.gracielamedina.com/archivos/articulos/pdf/000048.pdf>, año 2001.

- MEDINA, Graciela y HOOFT, Irene; *Responsabilidad por daños causados a los hijos en el marco de la fecundación asistida*, en <http://www.gracielamedina.com/archivos/articulos/pdf/000038.pdf>, año 2002.

- MEDINA, Graciela, FAMÁ, María Victoria y REVSIN, Moria; *Tutela jurídica de la persona por nacer frente al derecho de daños*, en <http://www.gracielamedina.com/archivos/articulos/pdf/000175.pdf>, año 2002.

- MÉNDEZ COSTA, María Josefa; *la "pietas familiae" en l responsabilidad civil*, en "La Responsabilidad"; citada por MOSSET ITURRASPE, Jorge; *Responsabilidad por daños*", Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 1998, tomo III, pág. 34.

-MESSINA de ESTRELLA GUTIÉRREZ, Graciela; *Bioderecho*, en <http://www.aaba.org.ar/bi170p20.htm>, 26 de septiembre de 2000.

- MILL, John Stuart; *Sobre la libertad*, Buenos Aires, Alianza, 1970, pág. 162.

- MORELLI, Mariano; *Los principios de la bioética. Análisis crítico*", en "VII Jornadas Argentinas y Latinoamericanas de Bioética", comp. Pedro f. Hooft – Estela Chaparro – Horacio Salvador, Mar del Plata, Ed. Suárez, 2001, pág. 319 y ss.

- NICOLAU, Noemí Lidia; *La bioética: un desafío del tercer milenio. Aspectos jurídicos*, en "Bioética y Bioderecho", N° 1, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas (FIJ), 1996, pág. 55 y ss.

- NINO, Carlos S.; *Ética y Derechos Humanos*, Buenos Aires, Astrea, 1989.

- PURDY, Laura; *Genética y riesgo reproductivo: ¿puede ser inmoral tener hijos?*, en "Reproducing Persons", Ithaca, Cornell University Press, 1996; citado por LUNA, Florencia y SALLES, Arleen; *Bioética: investigación, muerte, procreación y otros temas de ética aplicada*, Buenos Aires, Sudamericana, 1998, pág. 348 y ss.

- REICH, Warren; *Encyclopedia of Bioethics*, New York, 1978; citado por

ESTÉVEZ, Agustín; *La cuestión etimológica de la Bioética*, en “Bioética y Derecho”, coord. Salvador D. Bergel y Nelly Minyersky, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2003, pág. 15 y ss.

- SCHRAMM, Fermin Roland; *Acerca de los métodos de la bioética para el análisis y la solución de los dilemas morales*; en “Bioética y Derecho”, coord. Salvador D. Bergel y Nelly Minyersky, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2003, págs. 59 y ss.

- SCHRAMM, Fermin Roland; *De la bioética de principios hacia la bioética de protección*, en “Revista Jurídica de Buenos Aires – Bioética y Derechos Humanos”, coord. Salvador Bergel, Buenos Aires, Lexis Nexos – Abeledo Perrot, 2006, pág. 389 y ss.

- SCRIGNI, Adriana; *Reflexiones éticas sobre el SIDA*, en “Archivos Argentinos de Pediatría”, vol. 103 n° 2, abril de 2005, pág. 175 y ss; también puede accederse vía internet a través de la página: <http://www.scielo.org.ar/pdf/aap/v103n2/v103n1a13.pdf>

- TEALDI, Juan Carlos; *Las respuestas legales y políticas al SIDA en la Argentina*, en “Bioética y Bioderecho”, N° 2, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas (FIJ), 1997, pág. 41 y ss.

- TOBIÁS, José; *Acerca de la viabilidad de la pretensión resarcitoria de hijos contra padres por la transmisión de enfermedades*, en “La Ley”, 1991, tomo A, pág. 950 y ss.

- TOJO, Pablo G.; *Acerca de las relaciones entre repartos y distribuciones*, en “Bioética y Bioderecho”, N° 1, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas (FIJ), 1996, pág. 59 y ss.

- VÁZQUEZ, Rodolfo; *Teorías y principios normativos en bioética*, en “Revista de Teoría y Filosofía del Derecho”, N° 23, DOXA, 2000, pág. 427 y ss.

- VILA-CORO, María Dolores; *El marco jurídico en la bioética*, en “Cuadernos de Bioética”, N° 58, España, Asociación Española de Bioética y Ética Médica (AEBI), 2005, 3° ed., pág. 313 y ss.

- WEBER, Max; *El político y el científico*, Madrid, Alianza, 1998, pág. 164 y ss.

- WILLIAMS, Erin D.; *Bioética global para un futuro sostenible*, en <http://www.sida.bioetica.org/sidawilliams.htm>

- ZANNONI, Eduardo; *Tutela de la persona por nacer y responsabilidad civil (con especial referencia a la manipulación genética y la fertilización asistida)*, en obra colectiva “Derecho de Daños”, libro homenaje a Jorge Mosset Iturraspe, N° 40, Buenos Aires, La Rocca, 1989, pág. 619 y ss.

- ZANNONI, Eduardo; *Derecho de Familia*, 2° ed., Buenos Aires, Astrea, 1993, tomo II, pág. 641 y ss.