

EDITORIAL

Editorial: el eslabón débil

Como es bien sabido, cualquier cadena suele ceder por los eslabones más débiles, aquellos menos firmes que, por su composición o por su situación en el conjunto de la cadena, son más susceptibles de acabar rompiéndose. En nuestro presente, el eslabón débil está representado por aquellos colectivos que dependen exclusivamente de la atención sanitaria pública para la prevención y el cuidado de su salud. La creciente y descarada ofensiva del capital financiero internacional y sus cómplices (interesados, no se olvide) en las diferentes instancias políticas, va conduciendo, un paso tras otro, a que el acceso a una atención sanitaria de calidad deje de ser un derecho de la ciudadanía para devenir en un lujo al alcance de cada vez menos personas. Y eso a pesar de lo que sigan sosteniendo las grandes y solemnes declaraciones políticas o los textos jurídicos y constitucionales básicos. El liberalismo económico a ultranza –resurrección y culminación del capitalismo más genuino- va empujando a la periferia de la atención sanitaria a cada vez más ciudadanos, a quienes se recomienda –ya sin eufemismos, ¿para qué?- que dediquen una parte significativa de sus ingresos a autofinanciar su propia atención sanitaria suscribiendo seguros asistenciales privados, a pesar de que, en la mayoría de los casos, esas mismas personas hayan venido cotizando durante dilatados períodos de tiempo una asistencia sanitaria pública de calidad. Bajo el argumento-excusa de la disminución del llamado “déficit público” (en el que se incluye también lo que la Hacienda pública está aportando a las instituciones financieras “en dificultades” para salvar, sobre todo, el dinero de los grandes inversores), asistimos al desmantelamiento de la base equitativa de la asistencia sanitaria, y no sólo en este ámbito.

El último acto –por ahora- de este proceso lo constituyen las recientes iniciativas legislativas que se proponen excluir del sistema sanitario público a determinados colectivos de residentes en el estado español, y obligarles a autofinanciarse en buena medida el acceso a una sanidad cada vez menos pública. Lo cual podría conducir a que los profesionales sanitarios tuvieran prohibido atender a pacientes (es decir, a personas que sufren por motivo de enfermedad o bien que precisan atención, información y educación sanitaria) si éstos no reúnen determinadas condiciones de ciudadanía o de aportación económica. El cuadro final podría llegar a ser la situación tan típica de las series americanas “de hospitales” en las que la primera pregunta al paciente, o a sus allegados, es si tiene algún tipo de cobertura médica, respuesta que suele condicionar la actuación asistencial posterior.

Sin lugar a dudas, esta situación nos enfrenta a cuestiones éticas, además de políticas y jurídicas. De ahí que juzguemos extremadamente importantes las declaraciones –y expresemos, además, nuestro apoyo explícito a las mismas- de diferentes colectivos de profesionales sanitarios mostrando su disposición a continuar atendiendo a quien lo necesite, aunque ello pudiera conducir al ejercicio de la desobediencia civil ante una norma o normas claramente faltas de ética y que, como suele ocurrir, se ceban, como decíamos al principio, en los eslabones más débiles de la comunidad.

Con la explícita voluntad de no permanecer callados ante ese proceso de derribo de lo que hasta hace bien poco teníamos como algo ya consolidado en nuestro contexto social, político y legislativo, el *Observatori de Bioètica i Dret* y la Cátedra UNESCO de Bioética de la Universitat de Barcelona, dedicarán el VI Seminario Internacional a reflexionar y a debatir en un ambiente interdisciplinar acerca de *La equidad en el acceso a la asistencia sanitaria*, en el marco de lo que la *Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos* de la UNESCO incluye como uno de sus Objetivos: “*promover un acceso equitativo a los adelantos de la medicina, la ciencia y la tecnología...*” (art. 2, letra f). Dicho Seminario tendrá lugar el jueves 31 de enero de 2013 y su programa detallado se publicará más adelante.

ARTÍCULO

Antonio Vallejo Nagera (1889-1960) y la eugenesia en la España Franquista. Cuando la ciencia fue el argumento para la apropiación de la descendencia

Antonio Vallejo Nagera (1889-1960) and Eugenics in Franco's Spain. When science was the argument for offspring's ownership

CLAUDIO FRANCISCO CAPUANO *

ALBERTO J. CARLI *

Fecha de recepción: 16 de enero 2012

Fecha de aceptación: 25 de febrero 2012

* Claudio Francisco Capuano. Médico. Máster en Bioética y Derecho: Problemas en Salud y Biotecnología, Universidad de Barcelona, Promoción 2007-2009. Coordinador de la Cátedra Libre de Salud y Derechos Humanos de la Facultad de Medicina y Director del Centro de Documentación Pedro de Sarasqueta, Universidad de Buenos Aires, Argentina. ccapvano@gmail.com

* Alberto J. Carli. Profesor, Dr. en Medicina, Médico Cardiólogo Universitario, Magister Scientiae en Metodología de la Investigación Científica y Tecnológica. Profesor Consulto Adjunto de la Facultad de Medicina de la Universidad de Buenos Aires. albertojarli@yahoo.com.ar

Índice

Resumen

Introducción

La ciencia, la medicina, la eugenesia y el médico Antonio Vallejo Nájera

Una solución para los hijos de la otredad: mejorar la raza y perpetuar el castigo

Conclusiones

Resumen

En las primeras décadas del siglo XX en España, un grupo de intelectuales y hombres pertenecientes a la ciencia vinculados al fascismo, entre ellos el médico Antonio Vallejo Nagera, adhieren y amplían el concepto de eugenesia con distintos motivos, uno de ellos es el de mejorar la raza, otro el de legitimar y ser garante del nuevo orden establecido. Para ello se sirven de las distintas escuelas que se desarrollan teóricamente a partir de este concepto, como la generada por las ideas de Jean Baptiste Lamarck (1744-1829), quien desarrolla la hipótesis de que el medio ambiente produce cambios en los organismos o razas, que mantenidas en el tiempo, son transmisibles hereditariamente. El propósito de este trabajo es evaluar cuáles fueron los orígenes, las características y los marcos doctrinarios de la eugenesia en España durante el periodo Franquista y como fue usada como argumento para la apropiación de la descendencia.

Palabras clave: Derechos Humanos, Vallejo Nagera, eugenesia, apropiación de la descendencia.

Abstract

In the early decades of twentieth century in Spain, a group of intellectuals and men belonging to science and linked to fascism, including the doctor Antonio Vallejo Nagera, adhered and extended the concept of eugenics with different motives, one of which was to improve the race, another to legitimize and be guarantor of the new order. For this, they served of different schools that were developed theoretically from this concept, one of them was generated by the ideas of Jean Baptiste Lamarck (1744-1829), who developed the hypothesis that the environment produces changes in organisms or races, held at the time are transmitted hereditarily. The purpose of this work is to evaluate what were the origins, characteristics and doctrinal framework of eugenics in Spain during the Franco period and how was used as an argument for appropriation of descent.

Key words: Human Rights, Vallejo Nagera, eugenics, appropriation of descent.

Introducción

A mediados del siglo XIX, luego de las teorías evolucionistas de Charles Darwin, Francis Galton¹ propone el concepto de eugenesia². Este será tomado por distintas escuelas que lo relacionan con teorías biológicas y sociales. Entre estas últimas, tiene influencia, las ideas de Jean Baptiste Lamarck (1744-1829), cuyo marco teórico postula como axioma que los organismos son formas estáticas creadas por Dios y su evolución está determinada por su capacidad de adaptarse al medio ambiente; en este sentido, los cambios que ocurren en ese medio generarían nuevas necesidades en los organismos, y esas necesidades producirían una modificación que sería hereditaria para las nuevas generaciones.³

A comienzo del siglo XX, el movimiento eugenésico contaba con gran aceptación a nivel mundial. Profesores de diversas ciencias, y hasta un Premio Nobel⁴, crearon escuelas en diferentes universidades de varios países.⁵

En España, a principios del año 1900, toma fuerza el pensamiento eugenésico. Enrique Madrazo⁶ publica el libro *Cultivo de la Especie Humana. Herencia y Educación* (1904), donde propone la creación de un Centro para la Promoción de la Raza, cuya objetivo es frenar el “declive biológico sufrido por los españoles”. A final de 1920 y comienzo de 1930, hubo un intento de institucionalización de la Eugenesia a través del médico, Gregorio Marañón⁷. En el gobierno de la Republica⁸ también tenían fuerza estos pensamientos.

¹ Francis Galton (16 de febrero de 1822 – 17 de enero de 1909) fue un antropólogo, geógrafo, estadístico, psicólogo británico, con un amplio espectro de intereses. Pensó en aplicar la selección artificial al ser humano para mejorar la raza, formalizándose así, por primera vez, la teoría de la eugenesia.

² Este concepto ha cambiado según la época, es por eso que existen varias definiciones a este vocablo; según la Real Academia Española, viene del griego *eu* (“bien”) y *génesis*. Otra definición más abarcativa de este término considera eugenésica a cualquier intervención, individual o colectiva, que modifique el patrimonio hereditario, independientemente de los fines -sanitarios o sociales- que persiga. Tal como lo propone PALMA, H. A. (2005) Consideraciones historiográficas, epistemológicas y prácticas acerca de la eugenesia, en Miranda, M. y Vallejo, G. (Comp.) *Darwinismo social y eugenesia en el mundo latino*, Buenos Aires, Siglo XXI Argentina-España. P-130-

³ MONET J. B. de, Caballero de Lamarck. (1986). *Filosofía Zoológica*. Editorial Alta Fulla, Mundo Científico. Pp. 175-76.

⁴ Charles Robert Richet (1850-1935). En 1913 le fue concedido el premio Nobel de medicina y fisiología por sus trabajos sobre la anafilaxia. Adhiere a las ideas eugenésicas.

⁵ Para ilustrar la aceptación social y científica de este movimiento, basta evocar la presencia de quienes nutrían este pensamiento en Argentina: los profesores Eugenio Galli, Juan Pedro Garrahan, Carlos B. Udaondo y Mariano Castex, entre otros; todos ellos de destacada trayectoria médica e intelectual.

⁶ Enrique Madrazo, 1850-1942. Cirujano y catedrático de Clínica Quirúrgica, es uno de los pioneros de la Eugenesia en España publicando *Cultivo de la Especie Humana. Herencia y Educación* (1904).

⁷ Gregorio Marañón, 1887-1960. Entre los años 1920-30 es una de las figuras públicas de mayor prestigio en España. Escribe artículos relacionados con estas ideas en revistas científicas de la época, ellos son: *Biología y Feminismo* (1920), *Tres ensayos sobre la vida sexual* (1926), *El deber de las edades* (1927), *Relación de la*

La idea común a todas las escuelas vinculadas a la eugenesia era la de la construcción social, a través de la ciencia, de una categoría: *la anormalidad*, tratando de poner un límite, tal como lo describe Madrazo, al “declive de la raza” y proponer medidas para regenerarla. Este movimiento eugenésico atraviesa todas las fronteras ideológicas, incluyendo sectores tradicionalistas y católicos. La gran mayoría de estos, define el concepto de sociedad como un gran organismo, y propone políticas de Estado que evitarían la “degeneración de la raza”, motivada, en gran medida, por el hacinamiento en las grandes urbes, con sus consecuentes problemas de salud y miseria. Concomitantemente, un grupo de intelectuales y hombres pertenecientes a la ciencia y vinculados al fascismo -entre ellos el médico Antonio Vallejo Nágera (1889-1960) desarrolla estas ideas. Luego del triunfo de la rebelión de Francisco Franco Bahamonde contra la República, el propósito de este grupo se focalizó en legitimar y ser garante del nuevo orden establecido, no solo ya categorizando e interviniendo en la “anormalidad”, sino tratando de prevenir cualquier tipo de conductas “anormales” en los normales, para que el nuevo sujeto acepte sin crítica los “valores morales” del Franquismo. En este contexto, retoman y profundizan el concepto de “Hispanidad”, acuñado por el Obispo Zacarías de Vizcarra⁹ y desarrollado, entre otros, por el pensador Ramiro de Maeztu^{10 11 12} el cual se basa en la noción de *raza cultural* en lugar de *raza biológica*.

eugenesia con la mortalidad infantil (1920), Raíz y decoro en España (1933), Eugenesia y moral (1931) entre otros. El 2 de febrero de 1928 se inaugura en la Universidad Central de Madrid el primer Curso Eugénico Español, donde Marañón era uno de los ponentes y figura del encuentro. Es de destacar que hubo una oposición acérrima de la Iglesia Española, que llegó a tal punto que el dictador Primo de Rivera emite un Real Decreto, el 2 de marzo del corriente año, suspendiendo el curso.

⁸ Con la caída de la Dictadura de Primo de Rivera, se genera en España un ambiente de mayor libertad. Esto da un marco propicio para que se impulsen las ideas del movimiento eugenésico y entre los días del 21 de abril al 10 de mayo de 1933 se celebran las *Primeras Jornadas Eugénicas*, donde la conferencia inaugural fue pronunciada por el Ministro de Instrucción Pública, Fernando de los Ríos, y para la clausura estaba prevista la intervención del Presidente de la República Manuel Azaña.

⁹ Zacarías de Vizcarra y Arana (Abadiano, Vizcaya, 4 de noviembre de 1880 - 18 de septiembre de 1963) fue un obispo católico español, cuya lengua materna era el euskera, que acuñó por primera vez el término “Hispanidad”. Publicó en Buenos Aires *La Hispanidad y su verbo* y *La vocación de América*, donde propone sustituir el término “Raza” por el de “Hispanidad”, con lo que el 12 de octubre pasaría a denominarse “Día de la Hispanidad” en vez de “Día de la Raza”.

¹⁰ Ramiro de Maeztu y Whitney (Vitoria, 4 de mayo de 1875 – Aravaca, 29 de octubre de 1936) fue un escritor español perteneciente a la Generación del 98. Fue muerto en 1936, al comenzar la Guerra Civil Española, por las fuerzas republicanas en Madrid, tras la sublevación militar del 18 de julio liderada por Francisco Franco Bahamonde. Fue embajador en Argentina (1928), durante la Dictadura de Primo de Rivera. Allí tuvo ocasión de tratar con Zacarías de Vizcarra, quien en 1926 introdujo la idea de la «hispanidad», a la que adhiere Maeztu y desarrolla en su libro *Defensa de la Hispanidad*.

¹¹ DE MAEZTU R. (1945), *Defensa de la Hispanidad*. Buenos Aires, Argentina, Editorial Poblet.

¹² DE VIZCARRA Z. (1933). *La Vocación de América*. Buenos Aires, Argentina, Librería de A. García Santos.

La ciencia, la medicina, la eugenesia y el médico Antonio Vallejo Nágera

En esa época el mundo científico era atravesado en gran medida por una concepción racista de la ciencia¹³, y Antonio Vallejo Nágera no fue la excepción¹⁴. Este médico y comandante militar tuvo prestigio, poder institucional y ascendiente moral entre militares y médicos, entre ellos los psiquiatras fascistas¹⁵, a tal punto que fue elegido para prologar el Código de Deontología Médica de la época¹⁶. Asimismo, fue Jefe de los Servicios Psiquiátricos Militares, y tuvo influencia y vínculos con la Escuela de Estudios Penitenciarios, dictando conferencias sobre eugenesia en los cursos de formación de funcionarios y médicos de esa institución.

A diferencia de las teorías biologicistas, Antonio Vallejo Nágera retoma un concepto que analiza lo eugenésico desde lo cultural: la *Hispanidad*. Desde aquí propone recuperar las características raciales del siglo XVII y las virtudes que hicieron del español un modelo de caballero, así como la preeminencia de un grupo social aristocrático y una forma de gobierno fundamentada por la disciplina militar bajo la religión católica. Un rasgo característico de este pensamiento, es el referente a la crítica que él hace sobre la igualdad humana, en el que el *orden natural* era la norma indiscutida, el dogma, la fe. La función y el lugar que le había tocado a cada individuo según su clase social o raza era la "normalidad"; cada sujeto debía luchar por su existencia, pero dentro del marco de las relaciones de producción capitalistas.¹⁷

Durante la guerra civil, Vallejo Nagera realizo investigaciones con presos políticos, a partir de las cuales publicó varios artículos en las revistas científicas más importantes de la época. Estas investigaciones se efectuaron en el Gabinete de Investigaciones Psicológicas, que se creó bajo su influencia el 23 de agosto de 1938, y cuyos objetivos fueron los de "*investigar las raíces biopsíquicas del marxismo y hallar las relaciones que puedan existir entre las cualidades biopsíquicas del sujeto y el fanatismo político democrático-marxista.*"¹⁸ El fin era demostrar la *inferioridad mental del disidente*

¹³ CARLTON J.H.HAYES. (1946). *Una generacion de materialismo. 1871-1900*. 1946. Madrid, España, ESPASA-CALPE S.A. Pp. 249-50.

¹⁴ Vallejo Nagera Antonio (1889-1960).Estudió medicina en la Universidad de Valladolid e ingresó al cuerpo de sanidad militar en 1910. Por medio de su tarea como médico militar, conoce a figuras de la psiquiatría alemana, siendo influido por la visión biotipológica de la personalidad de Kretschmer. Nágera fue catedrático de psiquiatría de la Universidad de Madrid, tuvo prestigio desde antes del comienzo de la Guerra Civil. Sus publicaciones en revistas médicas fueron referencia para numerosos profesionales de todo el mundo, en la década de 1920 y durante la República.

¹⁵ VINYES R., ARMENGOU M., y BELIS R. (2003). *Los niños perdidos del Franquismo*. Barcelona, España, Novoprint, S.A. P. 33.

¹⁶ DR.MUÑOYERRO LUIS ALONSO. (1956). *Codigo de Deontología Medica*. Madrid, España, Ediciones Fax. Pp. 5-13.

¹⁷ VALLEJO NAGERA A. (1941). *Niños y jovenes anormales*. Madrid, España, Sociedad de Educacion "ATENAS" S.A. Pp. 54-58.

¹⁸ VALLEJO NAGERA A., MARTINEZ E. M. Investigaciones Psicologicas en Marxistas Femeninos Delincuentes. *Revista Española de Medicina y Cirugia de Guerra*. Año II 9, BNE Z/2271. 1939. Valladolid, España. Pp. 398-

político. Para tales estudios, Vallejo Nágera utilizó prisioneros políticos: 297 brigadistas internacionales recluidos en San Pedro de Cardeña (Burgos) y 50 presas políticas recluidas en el penal de Málaga. Entre diciembre de 1938 y octubre de 1939, publicó una serie de seis informes con los resultados obtenidos. La investigación que hizo con las prisioneras políticas¹⁹ se tituló *“Psiquismo del fanatismo marxista. Investigaciones psicológicas en marxistas femeninos delincuentes”*. El objetivo fue el de extraer conclusiones del estudio de la personalidad de las mujeres confinadas y condenadas a graves penas, como la ejecución (más de la mitad) o a reclusión perpetua..²⁰

Ya desde el título, *“marxistas femeninas delincuentes”*, existe una clara connotación ideológica; asimismo, explicita su visión sobre la mujer en la introducción, desarrollo y conclusiones del estudio como cuando plantea que: *“no procede al estudio antropológico del sujeto y temperamento, que en el sexo femenino carece de finalidad, por la impureza de los contornos.”* Antonio Vallejo Nágera finalmente concluye que: - El 70 % de las presas tenían temperamentos degenerativos; el resto tenía un temperamento normal. Ninguna tenía una cultura superior y, según estos profesionales, el 46 % eran analfabetas, el 34 % tenía una cultura baja y el 16 %, media. En este sentido, no duda en señalar las condiciones ambientales que sirven para nutrir al marxismo y propone las bases para implementar políticas de Estado orientadas a restringir la adhesión a dicha ideología²¹.

Estas conclusiones, legitimadas con métodos científicos y con una matriz ideológica en las cuales pretende dar un marco ético a acciones que violan la dignidad del ser humano, tuvieron nefastas consecuencias para los prisioneros, las prisioneras y sus hijos. Asimismo, este trabajo sustentado sobre experiencias “científicas” permitió el desarrollo de los marcos doctrinarios y la construcción social del sujeto “nosotros”. Ese diseño del “nosotros” posibilitó la implementación de un colectivo de identificación a partir de determinados mitos, como: la paz de Franco; el anticomunismo y antiliberalismo; el vencedor como el elegido por Dios y, por lo tanto, representante del bien; la imposición de un orden natural y moral, entre otros.

Antonio Vallejo Nágera desarrolló un discurso que aspiró a formar parte de las bases del Nacional Catolicismo Español²², en tal sentido, expresa:

413.

¹⁹ Este trabajo presenta algunas características distintas a los otros realizados con prisioneros políticos: es el único que se realiza y publica con presos españoles; se realiza en el penal de Málaga; es el único trabajo compartido con otro autor, el teniente médico, director de la clínica psiquiátrica de Málaga y Jefe de los Servicios Sanitarios de la Prisión, Eduardo Martínez.

²⁰ Luego de esta investigación, a las condenadas a muerte se les conmutó la pena por reclusión perpetua.

²¹ “En primer lugar el marxismo español nutre las filas de sus miembros de combate de entre las personas menos inteligentes y más incultas de la sociedad. Obvio es indicar que de las enseñanzas desprendidas de los datos que a continuación consignamos, y no es de la menor trascendencia el conocimiento de las reformas sociales indispensables para restar adeptos a la causa marxista.”

²² Dicho discurso fue elaborado en el transcurso de la Segunda República, la Guerra Civil y en los primeros años del Franquismo.

“Del espíritu colectivo que los fusiona en Dios, en la Patria y en el Caudillo. El nexo de unión colectivo de los españoles es espiritual: el pensamiento católico y filosófico hispano-romano elaborado durante los primeros siete siglos de Cristianismo.”²³

Esta raza hispana representaba la fusión de otras, pero la diferencia con los conceptos biologicistas de la época se daba en lo cultural, donde la “fusión” de estos troncos raciales los daba el pensamiento católico y el del caudillo Francisco Franco:

“La verdadera raza española es la hispano-romano-gótica, proveniente de tres troncos raciales: el ibérico, el latino y el gótico, empero fusionados los referidos troncos antropológicos por la consistente amalgama del pensamiento católico, resulto la raza de reconquistadores que durante ocho siglos pugnaron por la expulsión de los invasores musulmanes del solar patrio. El nexo de unión patriótico de los españoles ha de ser el espíritu colectivo que nos fusiona en Dios, en España y en el Caudillo.”²⁴

Frente a las diferentes opciones ideológicas, plantea una defensa de la hispanidad, en la cual hace construcciones místicas sobre el deber, el sacrificio y el servicio a la causa franquista. Otorga un marco teórico a favor de la Inquisición, como garante de la hispanidad y de la ciencia²⁵:

“Promovemos, sin perífrasis, la creación de un Cuerpo de Inquisidores, centinela de la pureza de los valores científicos, filosóficos y culturales del acerbo popular; que detenga la difusión de ideas extranjeras corruptoras de los valores universales hispánicos.”

Todo lo que fuera distinto a este tipo de pensamiento generaba la construcción de una *otredad negativa*, que no tenía espacio para el disenso. Construcciones tales como “el ateísmo de los republicanos”, “la amenaza marxista”, “el complot judeo masónico”, sirvieron para la construcción de un *otro negativo* al cual se le impone la moral heterónoma del régimen, perdiendo, por lo tanto, estos grupos humanos su autonomía individual y social. Los argumentos provenientes de las escuelas de biotipología²⁶ le permiten dar un “marco científico” a este proceso ideológico y totalitario, y caracterizar al otro como *psicópata* o *degenerado superior*, quienes, en regímenes democráticos, según él, “podían llegar a tener lugares sociales relevantes, cosa que no ocurriría en los procesos totalitarios”.²⁷

Considerando el concepto de Hispanidad como moral y a la *praxis* de este concepto como política, es que Vallejo Nágera habla de reformas sociales indispensables. Su implementación ocasiono graves violaciones a los derechos humanos.

²³ VALLEJO NAGERA A. (1937). *Eugenesis de la Hispanidad y Regeneración de la raza*. Talleres Gráficos el Noticiero, Zaragoza, Editorial Española, S.A. Pp. 110-115.

²⁴ VALLEJO NAGERA A. (1938). *Política Racial del Nuevo Estado*. P. 16.

²⁵ VALLEJO NAGERA A. (1938). Pro Inquisición en *Divagaciones Intrascendentes*. Valladolid, España, Talleres Tipograficos "Cuesta". Pp. 105-06.

²⁶ La biotipología es la ciencia en la cual su premisa es que existe una correlación entre las características físicas del individuo y sus rasgos psicológicos, entre el tipo somático o corporal y el tipo mental. La primera escuela de biotipología fue creada por un médico italiano formado en la escuela de Lombroso, Nicola Pende, en la década de 1920.

²⁷ VALLEJO NAGERA A. (1937). *Eugenesis de la Hispanidad y Regeneración de la raza*. P. 127.

Una solución para los hijos de la otredad: mejorar la raza y perpetuar el castigo

La tarea política que se planteó entonces, fue alcanzar la raza perfecta, la Hispanidad, el “nosotros” y dejar afuera, de la forma que fuere, a los “otros”. Con respecto a esta otredad negativa y a sus hijos, Vallejo Nágera plantea la necesidad de intervenir con políticas de Estado para mejorar la raza y perpetuar el castigo del enemigo político en su descendencia. Para legitimar estas acciones, construye discursivamente al “otro” con expresiones lingüísticas tales como “débiles mentales”, “fanáticos”, “ateos”, “judeo marxista”, etc. Esto permite comprender por qué, cuando se refiere a los hijos de quienes estaban prisioneros, muertos o desaparecidos, o simplemente de quienes eran republicanos, expresa:

“Otros perderán la libertad, gemirán durante años en prisiones, purgando por sus delitos, en trabajos forzados para ganarse el pan, y legarán a sus hijos un nombre infame: los que traicionan a la Patria no pueden legar a la descendencia apellidos honrados.”²⁸

Como se ha dicho anteriormente, en el paso de la “moral a la política”, Vallejo Nágera habla de reformas sociales indispensables. Entonces, para la *regeneración de la raza*²⁹ se utilizaría toda la fuerza del Estado, incluida la punitiva, con leyes y decretos. Estas reformas se resumen en su libro *Política racial del nuevo Estado*, en el que expone:

“El saneamiento y regeneración eugenésico de un pueblo o raza requiere que se actué sobre la totalidad de los individuos que la constituyen, y no limitarse a la selección de padres aislados.”

La regeneración de una raza impone una política que neutralice el daño que puede venirle al plasma germinal de los agentes patógenos, tanto físicos como psíquicos, materiales como morales.”³⁰

Al ganar la guerra, el nuevo Estado Franquista implementa políticas respecto de los hijos de esa otredad que atentaban contra la “civilización occidental y cristiana”. Estas políticas se llevan a cabo en dos niveles: a) por un lado, la repatriación de los niños que se encontraban en el exilio,³¹ mediante una orden secreta expedida por la Secretaria General del servicio Exterior de la Falange.³² b) por el otro, con la estructuración jurídica del nuevo Estado. En este plano, se plasma con una orden y dos leyes. El Ministerio de Justicia sancionó la Orden del 30 de marzo de 1940, donde establece “*que la reclusas tendrán derecho a amamantar a sus hijos y tenerlos en compañía en las prisiones hasta que cumplan la edad de tres años*”.

²⁸ VALLEJO NAGERA A. (1938). La Ley del Talion en *Divagaciones Intrascendentes*. Valladolid, España, Talleres Tipograficos "Cuesta". P. 70.

²⁹ VALLEJO NAGERA A. (1937). Eugenesia de la Hispanidad y Regeneración de la raza. Pp. 116-118.

³⁰ VALLEJO NAGERA A. (1938). *Política Racial del Nuevo Estado*. P. 12.

³¹ En el año 1937 comienzan a formarse colonias infantiles republicanas en diferentes países europeos y americanos que se ofrecieron para darles un lugar seguro a salvo de la guerra. Las evacuaciones de menores se hicieron bajo la supervisión de organismos internacionales humanitarios, como la Cruz Roja. Se estima que fueron alrededor de treinta y dos mil menores evacuados.

³² El supuesto era de que los niños habían sido forzados a abandonar España no por razones humanitarias, sino porque eran órdenes de la URSS.

De esta manera, al decir de Montse Amengou, Richard Belis y Ricard Vinies en *Los Niños Perdidos del Franquismo*, “empezó el desalojo legal de los hijos de las presas para ubicarlos en el ámbito tutelar creado por el Estado Franquista”. Las dos leyes sancionadas a este respecto son las siguientes: - La ley del 23 de noviembre de 1940 sobre protección de huérfanos, que afectaba a los hijos de padres fusilados, prisioneros o desaparecidos³³, con el objetivo de que fueran internados en lugares oficiales, patronatos o instituciones de beneficencia. - La ley de 4 de diciembre de 1941 sobre el cambio de nombres, que amplió las posibilidades de sustituir la identidad y permitió que todos los niños que no recordaran sus nombres, y hubiesen sido repatriados por cualquier medio, y sus padres no fueran localizados, podían ser inscriptos en el Registro Civil, según el criterio del Tribunal de Menores, con cualquier nombre.³⁴

Las consecuencias de la estructura jurídica del nuevo Estado fueron tal como lo describe el ex juez Baltazar Garzón en el Sumario del Juzgado Central de Instrucción Nº 5 de la Audiencia Nacional, del 18 de noviembre de 2008:

“Las cifras de niños y niñas, hijos de presas, tutelados por el Estado, según la memoria que el Patronato Central de Nuestra Señora de la Merced para la Redención de Penas elevó al Caudillo de España en 1944 ascendía a 12.042, la mayoría de los cuales, en especial los niños (7.538) estaban en centros religiosos, cifra que en la década 1944-1954, pasó a ser de 30.960 niños cuyo ingreso en centros religiosos y seminarios fue gestionado por el Patronato de San Pablo, dependiente del Ministerio de Justicia. La mayoría de esos niños eran huérfanos de guerra con padres muertos, presos, exiliados, clandestinos o desaparecidos.”³⁵

Conclusiones

El concepto de raza que propone Antonio Vallejo Nágera es el de la Hispanidad, concepto cultural, no biologicista, basado en supuestos indiscutibles y servían para cohesionar las fuerzas que él representaba conformando un *nos-otros*. Esa misión cohesiva la cumplía, en cierta medida, la eugenesia, cuyo objetivo era el de mejorar la raza, y el propósito era transformar a las fuerzas represivas en autoridad legal, para que quienes sobrevivían a la guerra acepten acríticamente los “valores morales” del Franquismo. Lo que no se ajustaba a este concepto configuraba una *otredad negativa* que debía ser eliminada o debía ser *regenerada*, a su decir.

La eugenesia que desarrolló el médico Antonio Vallejo Nágera tuvo como fundamento inicial la teoría de Jean Baptiste Lamarck (1744-1829), una teoría sobre la evolución de la vida y no sobre su

³³ El grupo llamado de desaparecidos era ni más ni menos que los exiliados, fugitivos o quienes se encontraban clandestinos.

³⁴ VINYES R., ARMENGOU M., y BELIS R. (2003). Pp. 59-63.

³⁵ Proceso ordinario 53 /2008 del Juzgado Central de Instrucción nº 5 Audiencia Nacional. Del Dr. Baltasar Garzón *ibídem*.

origen. Una teoría basada en la influencia del medio ambiente, que serviría para reformular las relaciones sociales.

En este sentido, el cambiar a los niños de su medio ambiente “amoral”, como el que se hallaba en las familias de los Republicanos, a uno occidental y católico, propiciaría una mejora en la sociedad y, por consiguiente, una regeneración de la raza. Para este propósito, había que modificar el medio ambiente, a través de la imposición de la *aristocracia del pensamiento y el sentimiento de los caballeros de la Hispanidad*. Este cambio produciría, a su vez, una transformación en las necesidades, deberes y obligaciones de la población, que, perdurando en el tiempo, sería hereditaria para las nuevas generaciones, combatiendo así la *plebeyez moral en los peones del marxismo*.³⁶ Estos marcos doctrinarios proporcionaron justificación al Franquismo, legitimando un marco político que abrió la puerta al exterminio, la aniquilación, el intento de borrar toda huella. Para este fin, jugaron un papel fundamental los hijos de esa *otredad negativa*. La obligación higiénica era apartarlos del seno de familias que podían deformar a los niños por su carácter de amorales, paganos, ateos, apátridas Grupos familiares que intentaban cuestionar el orden natural, por ejemplo las mujeres que se negaban a ocupar el lugar de sumisión al hombre, y que participaron en la *revolución comunista española*, tenían una degeneración o enfermedad y por lo tanto debía ser “curada”.

Y que, como declaraba Vallejo Nágera, *no podían legar nombres honrados a sus hijos*. Difundiendo la idea de que estas familias no cuidaban a sus niños, que los dejaban en la orfandad y que se habían desviado de la raza hispana. Y para su regeneración, sólo había una solución: la tutela jurídica del nuevo Estado.

Esta tutela jurídica, fue el marco legal que permitió apropiarse de los hijos de esa otredad, cambiar su identidad, ocultar su historia, negar su origen y reeducarlos. Con estas acciones, el Estado franquista pretendió:- perpetuar el castigo contra los padres a través de su descendencia, interrumpir el traspaso del conocimiento transgeneracional y, volver a los hijos contra sus propios padres.

Para la *regeneración de la raza*, se utilizaría toda la fuerza del Estado. Con la formulación ‘jurídica’ del nuevo Estado, como la Orden del 30 de marzo de 1940 y las leyes sobre protección al niño huérfano y al cambio de nombres, el aparato jurídico permitió la apropiación, creó un vínculo legal irrevocable, que, al estar justificado científicamente, tuvo consecuencias de gran alcance, ya que nunca se cuestionó la apropiación de la descendencia del enemigo político.

En síntesis, el pensamiento eugenésico que Antonio Vallejo Nágera desarrolló e hizo factible en esa sociedad, permitió la construcción de un plan sistemático de apropiación de menores bajo la tutela jurídica del Estado. Esta matriz ideológica influyó en las prácticas de otras dictaduras, como sucedió décadas más tarde en Argentina.

Cabe preguntarse si los presupuestos ideológicos de esta doctrina persisten aún en nuestra época y cuáles son sus alcances.

³⁶ VALLEJO NAGERA A. (1937). Eugenesia de la Hispanidad y Regeneración de la raza. P. 6.

ARTÍCULO

**A macrobioética e os direitos humanos: um caminho para
o humanismo dialético**

**The macro-bioethics and human rights: way for dialectical
humanism**

ROBERTO GALVÃO FALEIROS JÚNIOR *

PAULO CÉSAR CORRÊA BORGES *

Fecha de recepción: 1 de diciembre 2011

Fecha de aceptación: 7 de febrero 2012

* Roberto Galvão Faleiros Júnior. Mestrando em Direito pela Faculdade de Ciências Humanas e Sociais da UNESP – Universidade Estadual Paulista – Campus de Franca - Estado de São Paulo/Brasil. Bolsista PROPG/CAPES. Integrante do NETPDH (Núcleo de Estudos da Tutela Penal e Educação em Direitos Humanos) e do Observatório de Bioética e Direito, ambos da UNESP-Franca. robaleiros@yahoo.com.br

* Paulo César Corrêa Borges. Prof. Dr. Coordenador da Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Ciências Humanas e Sociais da UNESP – Universidade Estadual Paulista – Campus de Franca e do NETPDH (Núcleo de Estudos da Tutela Penal e Educação em Direitos Humanos) - Estado de São Paulo/Brasil. Promotor de Justiça em Franca/SP. pauloborges@franca.unesp.br

Esta es una revista de acceso abierto, lo que significa que todo el contenido es de libre acceso sin costo alguno para el usuario o su institución. Los usuarios pueden leer, descargar, copiar, distribuir, imprimir, buscar, o enlazar los textos completos de los artículos en esta revista sin pedir permiso previo del editor o del autor, siempre que no medie lucro en dichas operaciones y siempre que se citen las fuentes. Esto está de acuerdo con la definición BOAI de acceso abierto.

Índice

- I. Introdução
- II. A crise e novos paradigmas científicos
- III. Macrobioética e os direitos humanos
- IV. Considerações finais
- V. Referências bibliográficas

Resumo

Com o desenvolvimento da sociedade humana, contemporaneamente, produziram-se inúmeros avanços, mas também alguns aspectos catastróficos. Este fenômeno contraditório induz o ser humano a uma absolutização de posturas e uma busca permanente por resultados, eficiência e acúmulos. Assim, a atual forma de progresso tecnológico e econômico, na sustentação de seus objetivos e supervalorização dos fins, inexoravelmente fragiliza a bioética. Com a formação histórica dos direitos humanos é demonstrada a necessidade de efetiva proteção do meio ambiente, identificando-se alguns pontos de tensão que aparecem quando são intensificadas as degradações humanas e as carências de recursos naturais. A importância de ser recorrer ao estudo da bioética se evidencia com a crise do paradigma científico dominante e as incongruências das formulações da sociedade globalizada. Esta constatação crítica é necessária para, através da busca da libertação humana, edificar-se um humanismo dialético.

Palavras-chave: Direitos Humanos, macrobioética, humanismo dialético.

Abstract

With the development of human society, contemporaneously, producing numerous advances, but also some catastrophic. This contradictory phenomenon induces human beings to an absolutism of postures and a permanent quest for results, efficiency and accumulation. Thus, the current form of technological and economic progress, in support of its objectives and purposes of overvaluation, inexorably weakens bioethics. With the historical development of human rights is demonstrated the need for effective protection of the environment, identifying some points of tension that arise when the fades are intensified the shortage of human and natural resources. The importance of resorting to the study of bioethics is evident from the crisis of the dominant scientific paradigm of the formulations and inconsistencies of a globalized society. This critical finding is needed, through the pursuit of human liberation, build up a dialectical humanism.

Key words: Human Rights, macro-bioethics, dialectical humanism.

I. Introdução

O desenvolvimento da sociedade humana comportou inúmeros avanços e retrocessos. Podemos visualizar, especificamente, diversos campos que objetivaram progressos para o bem estar da vida humana concreta. De outro lado, percebe-se a desconsideração de pontos importantes para o pleno desenvolvimento das potencialidades das vivências humanas.

As necessidades biológicas direcionaram o esforço civilizatório para uma permanente tentativa de acúmulo de energia e otimização do tempo, numa potencialização do trabalho com todas as nuances emergenciais. De forma amplificada, uma busca constante por eficiências, produção de energia e concentração de capital, influenciou diversos aspectos no mundo social, na saúde, na política, etc.

Com o progresso tecnológico e científico é expandida a criação de elementos que permitem uma vida mais cômoda, com facilidades para o transporte, prolongamento da vida com o avanço da medicina, acarretando em profícuas mudanças na vida do ser humano.

Em diversos aspectos da vida social surgiram constantes tentativas de formulação de novos métodos e processos com o claro objetivo da máxima eficácia do aproveitamento energético e econômico, dentro de uma racionalidade instrumental.

A abordagem da civilização a partir dessa absolutização de instrumentos e racionalidades acaba consumindo infindáveis recursos naturais, sobretudo em busca de energia para a sustentação deste processo, o que ao invés de edificar riquezas e independências, gera pobreza, concentração e subordinação.

O desenvolvimento da racionalidade técnica-instrumental e sua pretensa necessidade levam a diversas discrepâncias na organização dos poderes instituídos, gerando possíveis transformações políticas e sociais importantes.

Esse processo, nomeado por planetarização ou globalização é "acompanhada de mercados livres, atualmente tão em voga, trouxe consigo uma dramática acentuação das desigualdades econômicas e sociais no interior das nações e entre elas"¹.

Esta expansão desmedida leva tanto aos dilaceramentos culturais irrevogáveis, acarretando numa sobreposição de valores civilizatórios, formando perigosos desequilíbrios sócio-culturais, como a destruição do meio ambiente, atingindo milhares de seres humanos. Os principais artífices deste processo são o comércio e a guerra. Paradoxalmente essa desagregação acaba não formando novas organizações sociais e, em nome de um pretenso desenvolvimento econômico, subordinam-se povos e países numa servidão irracional.

Ocorre a coisificação do homem, da natureza e a supervalorização das instrumentalidades, dos meios, do econômico.

¹ HOBBSAWM, Eric. *Globalização, Democracia e Terrorismo*. Trad. José Viegas. São Paulo: Companhia das Letras, 2007., p. 11.

Dentro do estudo do Direito, existem inúmeras teorias que corroboram estas perspectivas aniquiladoras e procuram explicar o fenômeno jurídico utilizando-se de diversas metodologias, recortes, posturas, discursos, em sua maioria de maneira insuficiente e reducionista, pois sustentadas ora em entes metafísicos, ora, apenas, em leis ou normas estipuladas. Assim, de maneira didática podem ser condensadas em dois modelos: subordinação ao Direito Natural e o positivismo jurídico básico². Qualquer que seja o modelo adotado para a compreensão jurídica destes fenômenos sociais estará dentro “dos paradigmas do legalismo liberal.”³

Portanto, para um estudo contextualizado e sócio-histórico, necessário retratar as crises paradigmáticas e a fragilização dos direitos humanos, em especial da macrobioética.

II. A crise e novos paradigmas científicos

A formulação dos paradigmas liberais científicos, e por consequência do direito, foi delineada após as revoluções liberais do século XVIII, da revolução industrial e do Iluminismo. Neste cenário, numa tentativa de superar a estagnação da Idade Média, a civilização ocidental produziu a ciência moderna com seus postulados e formulações, fundada na busca permanente da eficiência a qualquer custo.

As evoluções epistemológicas, sociológicas e metodológicas foram evidentes. As sociedades ocidentais se desenvolveram de forma avassaladora e inúmeras vidas foram salvas. A medicina, a biologia, a astronomia permitiram que os sujeitos recebessem inúmeros benefícios e se colocassem como centralidade nas preocupações científicas relegando os dogmas calcados na existência divina.

Ocorre que como parte da formação da sociedade contemporânea, alguns desvios e exageros levaram a novos confrontos teóricos e filosóficos. Estas perspectivas basilares edificaram no mundo moderno os cânones do tecnicismo e a prevalência do paradigma dominante da ciência moderna. Em muitos momentos, os métodos se sobrepuseram aos sujeitos e alguns descaminhos foram maléficos para o ser humano.

No direito e na macrobioética, estes paradigmas dominantes ainda são hegemônicos e constantemente exteriorizados, formados pela norma como objeto exclusivo do estudo jurídico-político, o método lógico-formal, a ideologia liberal e a filosofia racional-analítica⁴.

Com o limiar do Século XX, uma nova tentativa de compreensão desta sociedade, com respaldo em outras bases filosóficas e científicas se inicia. Ocorre a tentativa de formulação de um paradigma emergente fundado não apenas na instrumentalidade técnica, na racionalidade científica, mas calcada na concretização da vida humana. É neste sentido que Boaventura de Sousa Santos formula:

² LYRA FILHO, Roberto. *Razões de defesa do direito*. Brasília: Editora Obreira, 1981, p. 16-17.

³ MACHADO, Antônio Alberto. “A teoria do Direito e os paradigmas positivistas.” In: BORGES, Paulo César Corrêa (Org.). *Marcadores sociais da diferença e repressão penal*. São Paulo: Cultura Acadêmica Editora, 2011, p. 27.

⁴ MACHADO, Antônio Alberto. “A teoria do Direito e os paradigmas positivistas.” In: BORGES, Paulo César Corrêa (Org.). *Marcadores sociais da diferença e repressão penal*. São Paulo: Cultura Acadêmica Editora, 2011, p. 27-28.

Sendo uma revolução científica que ocorre numa sociedade ela própria revolucionada pela ciência, o paradigma a emergir dela não pode ser apenas um paradigma científico (o paradigma de um conhecimento prudente), tem de ser também um paradigma social (o paradigma de uma vida decente)⁵.

Este peculiar momento de crise, de edificação de novos paradigmas científicos, tem profundos reflexos na sociedade globalizada, dentro da ciência jurídica e do estudo da macrobioética. Algumas formulações absolutas são contestadas e novas perspectivas são necessárias para a proteção e defesa dos direitos fundamentais já fragilizados.

A desconfiguração provocada pela objetivação dos sujeitos acabou violando direitos fundamentais historicamente conquistados. A privacidade, o patrimônio genético e o meio ambiente, correm risco em decorrência do desenfreado avanço técnico-econômico. Também por isso que se deve superar a visão dicotômica do fenômeno social, edificando-se uma nova forma de ser da técnica e do objeto-sujeito científico. Neste viés, esclarece:

O conhecimento do paradigma emergente tende assim a ser um conhecimento não dualista, um conhecimento que se funda na superação das distinções tão familiares e óbvias que até há pouco considerávamos insubstituíveis, tais como natureza/cultura, natural/artificial, vivo/inanimado, ente/matéria, observador/observado, subjetivo/objetivo, coletivo/individual, animal/pessoa. Este relativo colapso das distinções dicotômicas repercute-se nas disciplinas científicas que sobre elas se fundaram. Aliás, sempre houve ciências que se reconheceram mal nestas distinções e tanto que se tiveram de fraturar internamente para se lhes adequarem minimamente. Refiro-me à antropologia, à geografia e também à psicologia. Condensaram-se nelas privilegiadamente as contradições da separação ciências naturais/ciências sociais. Daí que, num período de transição entre paradigmas, seja particularmente importante, do ponto de vista epistemológico, observar o que se passa nessas ciências.⁶

Portanto, esta transição paradigmática é de suma importância para o fortalecimento dos direitos humanos nessa globalização fragmentada, com especial atenção para a formulação e aplicação de preceitos éticos e políticos na defesa do meio ambiente e na concretização destes direitos.

III. Macrobioética e os direitos humanos

Entendida as formulações da sociedade contemporânea e a necessidade de mudança paradigmática da ciência moderna, apresenta-se a necessidade de analisar a fragilização dos direitos humanos e em especial do meio ambiente.

Esta preocupação emerge-se no atual momento histórico em razão da própria característica dos direitos humanos. As necessidades humanas são realçadas e identificadas com o desenrolar histórico e a preocupação com o meio ambiente é enfatizada com a crescente degradação desencadeada pela sociedade. Esta percepção é peculiarmente retratada por Norberto Bobbio ao identifica que:

⁵ SANTOS, Boaventura de Sousa. *Um discurso sobre as Ciências*. 7ª ed. Porto: Afrontamento, 1995, p. 37.

⁶ SANTOS, Boaventura de Sousa. *Um discurso sobre as Ciências*. 7ª ed. Porto: Afrontamento, 1995, p. 39-40.

Também os direitos do homem são direitos históricos, que emergem gradualmente das lutas que o homem trava por sua própria emancipação e das transformações das condições de vida que essas lutas produzem. A expressão “direitos do homem” que é certamente enfática – ainda que oportunamente enfática –, pode provocar equívocos, já que faz pensar na existência de direitos que pertencem a um homem abstrato e, como tal, subtraído ao fluxo da história, a um homem essencial e eterno, de cuja contemplação deveríamos o conhecimento infalível dos seus direitos e deveres.⁷

A percepção da historicidade dos direitos humanos permite uma compreensão processual das questões que envolvem a macrobioética. Contudo, os sujeitos e os grupos humanos também fazem parte desse processo histórico. Nesse sentido, pode-se e deve-se ampliar essa concepção através de “una lectura sociohistórica de derechos humanos con énfasis en el universo de opciones y valores, abierto y procesual, de la producción de mundo a la que se ha consignado bajo el concepto de ‘sociedades civiles emergentes’.”⁸

Deste modo, as sociedades civis emergentes no final do Século XX e início do XXI demandaram o reconhecimento, posituação e expansão de seus valores e interesses condensados na denominação de macrobioética.

Apenas nesse momento que, o desmatamento de florestas, a poluição de rios e lagos e a impermeabilização do solo são considerados problemas gerados pelo próprio desenvolvimento humano e avivados quando tensionados pelos indivíduos e pelas sociedades civis emergentes.

Os anseios e reivindicações pelo respeito do meio ambiente nestas situações de devastações são possibilitados, também, pelo entendimento abrangente que direitos humanos “têm mais a ver com processos de lutas para abrir e consolidar espaços de liberdade e dignidade humana”, pois, em dada medida, direcionados “contra os excessos de qualquer tipo de poder que impedem aos seres humanos constituírem-se como sujeitos.”⁹

Decisivas, portanto, as peculiaridades das questões que envolvem a macrobioética, pois permitem ampliar situações de liberdade e respeito da dignidade humana, potencializando, ainda, o empoderamento concreto da vida dos sujeitos.

Assim, a exploração ambiental que anteriormente não era problematizada e regulamentada, passa a ser encarada como degradante a partir do momento em que novas técnicas e poderes são criados e alterações no meio ambiente e no clima começam a gerar problemas para a humanidade. Da mesma forma, sucede-se com outros recursos naturais e energéticos. É, portanto, neste momento que as preocupações se avolumam:

Com desenvolvimento da técnica, transformações das condições econômicas e sociais, ampliação dos conhecimentos intensificação dos meios de comunicação – produção mudanças – na organização da vida humana e das relações sociais – ocasiões para novas demandas de liberdade e poderes¹⁰.

⁷ BOBBIO, Norberto. *A Era dos direitos*. Rio de Janeiro: Campus, 1992, p. 32.

⁸ GALLARDO, Helio. *Teoría Crítica: matriz y posibilidad de derechos humanos*. Murcia: Gráficas F. Gómez. Editado por David Sánchez Rubio, 2008, p. 312.

⁹ RUBIO, David Sánchez. *Fazendo e desfazendo Direitos Humanos*. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2010, p. 17.

¹⁰ BOBBIO, Norberto. *A Era dos direitos*. Rio de Janeiro: Campus, 1992, p. 33.

Dentro deste cenário ressaltam-se e questionam-se as condicionantes deste progresso econômicos, identificando sérios riscos para a liberdade humana. Em razão destas constatações surge a preocupação com a ética, o meio ambiente e a dignidade do ser humano. Estes fatores geram para alguns doutrinadores a denominada bioética.

Esta abordagem, como dito, em função da historicidade dos direitos humanos, foi evidenciada no final do século passado, principalmente com o aumento dos problemas ambientais. A incorporação e evolução de novas tecnologias clamam para o desenvolvimento de soluções e repostas para os problemas gerados por este próprio desenvolvimento. Assim, a compreensão e estudos sobre a bioética ampliam-se e incorporam-se novas questões:

A bioética seria, em sentido amplo, uma resposta da ética às novas situações oriundas da ciência no âmbito da saúde; ocupando-se não só dos problemas éticos, [...] como também dos decorrentes da degradação do meio ambiente, da destinação do equilíbrio ecológico e do uso de armas químicas¹¹.

Dentro da denominada bioética, alguns estudiosos alargam a temática e tratam, também, da denominada “bioética das situações emergentes”, que abrangeria a macrobioética. Este intuito é louvável, principalmente por tratar as questões ecológicas, a preservação da vida e do bem-estar do ser humano não apenas de forma instrumental, quantificável, mas a partir de uma preocupação ética, axiológica, filosófica.

Dentro desta ampliação, inúmeras práticas cotidianas são questionadas. Identificamos infundáveis tipos de poluição, a ruptura dos ciclos biológico dos animais, a produção de agrotóxicos, o esgotamento dos recursos naturais, a falta d’água e ainda a desertificação de solos agricultáveis.

Por conta desta racionalidade técnica, segundo a OIT (Organização Internacional do Trabalho) entre 1995 e os dias atuais no Brasil, aproximadamente 40.000 pessoas foram resgatadas de condições análogas ao trabalho escravo que --- conforme legislação brasileira --- ocorre quando alguém é submetido a trabalhos forçados, jornada exaustiva, condições degradantes de trabalho, ou, ainda, quando tem restringida sua locomoção em razão de dívida contraída com o empregador ou preposto.¹²

Os desmatamentos provocados na Amazônia atendem quase que exclusivamente ao anseio da eficiência dos plantadores de soja e criadores de gado. Os procedimentos utilizados para a colheita da cana, ou seja, a queimada da palha, e o corte manual efetuado pelos trabalhadores levam em contam apenas a produtividade, o aspecto econômico. Neste sentido, são inúmeros os responsáveis, ética e juridicamente, pela violação dos direitos humanos e do meio ambiente em razão da manutenção deste instrumental irracional.

Estas situações demonstram uma falência deste modelo cientificista, fundados na busca sem medida pela eficiência das atividades humanas. A civilização contemporânea prioriza sentidos e anseios que, em dadas instâncias, menosprezam os sujeitos e degrada o meio ambiente.

¹¹ DINIZ, Maria Helena. *Estado atual do biodireito*. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 11-12.

¹² Perfil dos principais atores envolvidos no trabalho escravo rural no Brasil / Organização Internacional do Trabalho. - Brasília: OIT, 2011. Disponível em: http://www.oit.org.br/sites/default/files/topic/forced_labour/doc/perfil_completo_624.pdf. Acesso: 13 de Novembro de 2011.

Além disso, os exemplos mencionados são um afronta à bioética, pois, demonstram um cotidiano desrespeito ao meio ambiente, à saúde e à dignidade humana. Neste viés:

Para tanto, a bioética precisa de um paradigma de referência antropológico-moral: o valor supremo da pessoa humana, de sua vida, dignidade e liberdade ou autonomia, dentro da linguagem dos direitos humanos e em busca de uma qualidade de vida digna, dando, portanto, prioridade ao ser humano e não às instituições voltadas à biotecnociência. A bioética não poderá preocupar-ser apenas com os caminhos para a solução dos problemas bioéticos; deverá levar à aquisição de hábitos éticos e de qualidade de caráter.¹³

Assim, as formulações da bioética e a revalorização da natureza são importantes instrumentos para o fortalecimento dos direitos humanos, do meio ambiente e do Estado Democrático de Direito. Neste entendimento, anuncia Maria Helena Diniz:

O Direito ao meio ambiente sadio e ecologicamente equilibrado é o direito à vida e à preservação de tudo o que for imprescindível para a boa qualidade, e somente poderá ser conquistada pela conformação das atividades socioeconômicas no sentido de que se deve respeitar a biodiversidade para evitar a degradação ambiental. Só a obediência ao princípio da defesa do meio ambiente possibilitaria a concretização do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado para as gerações presentes e futuras. A atual geração não tem o direito de destruir o meio ambiente, pois dele poderá retirar frutos e produtos indispensáveis à sua sobrevivência, tendo o dever de protegê-lo e conservá-lo, para transmiti-lo à geração futura, fundamentando-se, portanto, no princípio da perpetuação das espécies.¹⁴

IV. Considerações finais

Como mencionado, alguns efeitos do progresso humano estão acompanhados por questões trágicas que, em alguns momentos, são invisibilizados por diversos interesses. Ou seja, efeitos imprevisíveis, indesejáveis são correntes dentro deste processo. A civilização moderna é direcionada para uma busca incessante pela eficiência e suplanta e fragiliza os direitos humanos e o meio ambiente.

O homem se tornou objeto da racionalidade instrumental, da produtividade, da eficiência estritamente econômica, afastando-se de qualquer interação profunda e não hierarquizante com a natureza. Numa tentativa de contrapor esta triste constatação, buscando a concretização e respeito à dignidade humana e ao meio ambiente, recorre-se aos postulados da bioética.

Necessário, portanto, expandir e reconhecer a importância ao meio ambiente equilibrado, à vida e à dignidade humana, para permitir o exercício de todos os outros direitos ditos fundamentais.

A afirmação e eficácia de direitos metaindividuais, como o meio ambiente, irradiam fundamentos para o respeito e efervescência das outras categorias de direitos. A abordagem coletivizada da tutela do meio ambiente, com respaldo na bioética, permite um confronto com os fenômenos contemporâneos, denunciando suas nefastas produções de malefícios para a humanidade.

¹³ DINIZ, Maria Helena. *Estado atual do biodireito*. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 13.

¹⁴ DINIZ, Maria Helena. *Estado atual do biodireito*. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 614.

A humanidade tem o direito a um meio ambiente límpido, seguro e equilibrado, bem como as futuras gerações também têm o direito de desfrutarem de um meio ambiente preservado com respeito à dignidade humana. De modo que, "Por outras palavras, o que busco é a refundamentação dos Direitos Humanos, conforme o processo concreto da humana libertação. Trata-se duma filosofia jurídica, a que se poderia dar o nome de humanismo dialético."¹⁵

Portanto, com a suplantação das finalidades instrumentais da civilização contemporânea e a mudança paradigmática da ciência moderna, com respaldo nas formulações da macrobioética, possibilitará uma concreta tutela dos direitos humanos e respeito ao meio ambiente, com a edificação de novos sujeitos.

V. Referências bibliográficas

- ◆ BOBBIO, Norberto. *A Era dos direitos*. Rio de Janeiro: Campus, 1992.
- ◆ DINIZ, Maria Helena. *Estado atual do biodireito*. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2002.
- ◆ GALLARDO, Helio. *Teoría Crítica: matriz y posibilidad de derechos humanos*. Murcia: Gráficas F. Gómez. Editado por David Sánchez Rubio, 2008.
- ◆ HOBSBAWM, Eric. *Globalização, Democracia e Terrorismo*. Trad. José Viegas. São Paulo: Companhia das Letras, 2007.
- ◆ LYRA FILHO, Roberto. "Desordem e processo: Um posfácio explicativo". In: LYRA, Deodoró Araujo (Org.). *Desordem e processo: estudos sobre o Direito em homenagem a Roberto Lyra Filho, na ocasião do seu 60º aniversário*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1986.
- ◆ LYRA FILHO, Roberto. *Razões de defesa do direito*. Brasília: Editora Obreira, 1981.
- ◆ MACHADO, Antônio Alberto. "A teoria do Direito e os paradigmas positivistas." In: BORGES, Paulo César Corrêa (Org.). *Marcadores sociais da diferença e repressão penal*. São Paulo: Cultura Acadêmica Editora, 2011.
- ◆ RUBIO, David Sánchez. *Fazendo e desfazendo Direitos Humanos*. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2010.
- ◆ SANTOS, Boaventura de Sousa. *Um discurso sobre as Ciências*. 7ª ed. Porto: Afrontamento, 1995.

¹⁵ LYRA FILHO, Roberto. "Desordem e processo: Um posfácio explicativo". In: LYRA, Deodoró Araujo (Org.). *Desordem e processo: estudos sobre o Direito em homenagem a Roberto Lyra Filho, na ocasião do seu 60º aniversário*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1986, p. 295.

ARTÍCULO

Diretivas antecipadas: instrumento que assegura a vontade de morrer dignamente¹

Advance directives: a tool that will ensure a die with dignity¹

TIAGO VIEIRA BOMTEMPO *

Fecha de recepción: 9 de febrero 2012

Fecha de aceptación: 28 de febrero 2012

¹ Trabalho apresentado em reunião de estudos da Comissão de Bioética e Biodireito da Ordem dos Advogados do Brasil, seção do Estado de Minas Gerais, Brasil.

* Tiago Vieira Bomtempo. Especialista em Direito Público pelo Instituto de Educação Continuada – PUC Minas, Brasil. Bacharel em Direito pela Faculdade Mineira de Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Brasil. Membro da Comissão de Bioética e Biodireito da Ordem dos Advogados do Brasil, seção do Estado de Minas Gerais, Brasil. Biotécnico. E-mail: tiago.15@bol.com.br

Índice

1. Origem e conceito de diretivas antecipadas
 2. Relação médico-paciente e diretivas antecipadas nas situações de terminalidade da vida
 3. O projeto de lei n. 524/2009
- Referências

Resumo

Nesta pesquisa realizou-se um breve estudo acerca das diretivas antecipadas, instrumento que pode assegurar a vontade do paciente terminal em morrer com dignidade. Para tanto, foi tratado o conceito e origem das diretivas antecipadas; as situações nas quais este documento pode ser utilizado; bem como análise do projeto de lei n.524/2009, o qual propõe legalizar as diretivas antecipadas.

Palavras-chave: diretivas antecipadas, ortotanásia, morte digna, relação médico-paciente.

Abstract

This research was conducted a brief study of the advance directives instrument that can ensure the wishes of terminally ill patients to die with dignity. To that end, we treated the concept and origin of the advance directives, the situations in which this document may be used, as well as analysis project of the bill n.524/2009, which proposes to legalize advance directives.

Key words: advance directives, orthothanasia, worthy death, doctor-patient relationship.

1. Origem e conceito de diretivas antecipadas

Frente aos grandes avanços na Medicina, principalmente com o desenvolvimento de tratamentos que visam prolongar o evento morte, discute-se acerca do direito do paciente em manifestar a sua vontade em relação a estes em situações de incapacidade.

Corroborar-se, assim, a possibilidade de se constituir um instrumento que conste o interesse ou não do indivíduo em se submeter a terapêuticas médicas, o qual tenha validade caso o paciente esteja incapaz de manifestar a sua vontade.

Neste sentido, surgiu as Diretivas Antecipadas, que se vinculam a possibilidade do paciente manifestar previamente sua vontade acerca de quais tratamentos médicos quer ou não se submeter caso futuramente estiver em estado de incapacidade.

As Diretivas Antecipadas, denominadas de *Advances Directives*, estão previstas na PSDA – *The Patient Self-Determination Act* ou Ato de Auto-Determinação do Paciente, lei aprovada pelo Congresso dos Estados Unidos que entrou em vigor a partir de 1º de dezembro de 1991.

Esta lei reconhece a recusa do tratamento médico, reafirmando a autonomia do paciente, em que da sua entrada nos centros de saúde, serão registradas as objeções e opções de tratamento em caso de incapacidade superveniente do doente. Estas manifestações de vontade, diretivas antecipadas, são realizadas de três formas: o *living will* (testamento em vida), documento o qual o paciente dispõe em vida os tratamentos ou a recusa destes quando estiver em estado de inconsciência; o *durable power of attorney for health care* (poder duradouro do representante para cuidados com a saúde), documento no qual, por meio de um mandato, se estabelece um representante para decidir e tomar providências em relação ao paciente; e o *advanced care medical directive* (diretiva do centro médico avançado), que consiste em um documento mais completo, direcionado ao paciente terminal, que reúne as disposições do testamento em vida e do mandato duradouro, ou seja, é a união dos outros dois documentos.

O termo *living will*, cuja tradução literal para o português corresponde a “testamento vital”, surgiu nos EUA, em 1967.² O testamento vital prevê os procedimentos médicos aos quais o paciente não gostaria de se submeter, se algum dia estiver incapaz de manifestar sua vontade, seja por estar inconsciente ou por estar em um estado terminal³, do qual poderá decorrer a incapacidade.

Segundo Roxana Brasileiro Cardoso Borges,

[...] O testamento vital é um documento em que a pessoa determina, de forma escrita, que tipo de tratamento ou não-tratamento deseja para a ocasião em que se encontrar doente, em estado incurável ou terminal, e incapaz de manifestar a sua vontade (BORGES, 2001, p.295).

² A declaração prévia de vontade do paciente terminal foi proposta pela primeira vez em 1967 pela Sociedade Americana para a Eutanásia.

³ A terminalidade, conforme afirma Raquel Sztajn (2009, p.252), é estado de fato, estado da natureza, em que a superveniência da morte, seja por agravamento da doença, seja por outra causa (trauma ou acidente) é inevitável, ocorrendo esse evento em lapso temporal relativamente curto.

Entretantes, critica-se o termo “testamento vital”, devido ao sentido de testamento no Brasil. Visto que este instrumento trata-se de um ato unilateral de vontade, com eficácia pós morte, não seria a nomenclatura correta, considerando que o testamento vital possui eficácia em vida.

Adota-se, portanto, a nomenclatura “declaração prévia de vontade”, sugerida por Luciana Dadalto Penalva, para quem:

Encontrar um nome adequado não foi tarefa fácil, inicialmente pensou-se em adotar “instruções prévias”, terminologia utilizada na Espanha, contudo, descartou-se esse nome por entender-se que ele não é fidedigno ao instituto, vez que não permite uma ideia do que significa tal documento. Posteriormente, pensou-se em “declaração de vontade do paciente terminal”, em virtude desta nomenclatura possibilitar um entendimento apriorístico do que seja o instituto, entretanto, esta nomenclatura foi descartada por causar a impressão de que era um documento feito por um paciente terminal. Assim, com base nestes argumentos, chegou-se ao nome “declaração prévia de vontade do paciente terminal”, por meio da verificação de que o documento comumente chamado de “testamento vital” é, na verdade, uma declaração de vontade que será utilizada pelo paciente terminal, mas que deve ser manifestada previamente à situação de terminalidade (PENALVA, 2009, p.16).

Assim, verifica-se que as Diretivas Antecipadas e suas modalidades têm constituído-se como importantes instrumentos de manifestação da vontade do indivíduo, dando-se primazia a sua autonomia privada e a sua dignidade, evitando que esse seja submetido a tratamentos médicos indesejados mesmo quando inconsciente ou incapaz.

2. Relação médico-paciente e diretivas antecipadas nas situações de terminalidade da vida

A relação médico-paciente consiste precipuamente em um contrato de prestação de serviços, no qual são estabelecidos direitos e obrigações entre as partes, em que o profissional médico, via de regra, utilizará de todos os recursos e meios necessários para restabelecer a saúde do paciente que requer os seus cuidados.

Maria de Fátima Freire de Sá (2005, p.34-35) pontua que a relação médico-paciente estabelece entre ambos um vínculo contratual, ato jurídico perfeito, de obrigações de resultados ou obrigações de meios.

Ocorre que esta relação vai além de um vínculo contratual, pois os deveres do médico para com o paciente devem ser sempre pautados na ética e no respeito à pessoa, já que o objeto do contrato é o próprio paciente.

Neste contexto, aplica-se a Bioética na relação médico-paciente, a qual surge intrinsecamente ligada ao conhecimento biológico, “(...) buscando o conhecimento a partir do sistema de valores” (SÁ; NAVES, 2009, p.2). Um dos seus marcos mais importantes, fundamental para os estudos, foi a

apresentação, em 1978, do Relatório de Belmont⁴, com os princípios básicos que norteiam as pesquisas que envolvem os seres humanos, bem como a atividade médica, são eles: beneficência, autonomia e justiça.

Explica referidos princípios Maria Helena Diniz, que assim dispõe:

Nas relações médico-paciente, a conduta médica deverá ajustar-se às normas éticas e jurídicas e aos princípios norteadores daquelas relações, que requerem uma tomada de decisão no que atina aos procedimentos diagnósticos e terapêuticos a serem adotados. Tais princípios são da beneficência e não maleficência, o do respeito à autonomia e ao consentimento livre e esclarecido e o da justiça. Todos eles deverão ser seguidos pelo bom profissional da saúde, para que possa tratar seus pacientes com dignidade, respeitando seus valores, crenças e desejos ao fazer juízos terapêuticos, diagnósticos e prognósticos. Dentro dos princípios bioéticos, o médico deverá desempenhar, na relação com seus pacientes, o papel de consultor, conselheiro e amigo, aplicando os recursos que forem mais adequados (DINIZ, 2006, p.648-649).

Hoje, de paciente passou-se à cliente, aquele que sabe e exige os seus direitos, que participa na tomada de decisões junto ao profissional médico.

Roxana Cardoso Brasileiro Borges pontua esta mudança ao explicar que:

No meio médico tem-se buscado uma maior humanização da medicina. Um reflexo dessa tentativa é a consideração do paciente como cliente. A troca das expressões é significativa. Ao tratar o doente como cliente e não como paciente, aquele é elevado a sujeito, deixando de ser meramente aquele que espera, como a expressão paciente significa.

[...] Assim, o cliente – e não mais o paciente – decide se quer o tratamento oferecido pelo médico e, estando na duração desse tratamento, pode também decidir se vai continuar neste mesmo tratamento (BORGES, 2000, p.296).

Como nem sempre avanço e evolução estão ligados somente a benefícios, com este rápido desenvolvimento da tecnologia na área médica, surgiu uma desproporção entre os conhecimentos técnicos adquiridos e os aspectos humanísticos e éticos na formação do profissional médico.

Elio Sgreccia (1996, p.111) trata desta desproporção, ao explicar o problema da falta da humanização da medicina. Segundo o autor, há quem entenda essa expressão como a importância da relação intersubjetiva entre o paciente e o pessoal da saúde diante da invasão da tecnologia ou da massificação dos hospitais.

Todavia, deve-se entender que o dever de salvar vidas não é salvá-la a qualquer custo, mas garantir a dignidade do doente, tratando-o como pessoa.

Neste sentido, as diretivas antecipadas entram na relação médico-paciente como meio para que a autonomia privada do paciente, antes de um possível estado de incapacidade, possa ser exercida, assegurando a sua dignidade e autodeterminação. Ainda, direcionará o profissional médico e sua equipe para que seja empregado o tratamento e cuidados previamente escolhidos pelo próprio paciente.

⁴ Apresentado nos Estados Unidos, após quatro anos de trabalho, pela *National Commission for the Protection of Human Subjects of Biomedical and Behavioral Research* (NAVES; SÁ, 2009, p.02).

Deve-se ressaltar que as diretivas antecipadas servirão de meio hábil a resguardar o médico de eventual responsabilização ao fazer ou não fazer uso dos tratamentos e cuidados dispensados pela escolha prévia do paciente ainda capaz.

Roxana Brasileiro Cardoso Borges (2000, p.296) dispõe que, “o testamento vital, ao lado de evitar os procedimentos médicos desmedidos, evita que o médico seja processado por não ter procedido a um procedimento em paciente em fase terminal, conforme solicitado por este no documento”.

Nesta seara, o Novo Código de Ética Médica, a Resolução n. 1.931 de 24 de setembro de 2009, em vigor desde 13 de Abril de 2010⁵, trouxe significativas inovações, principalmente em alguns artigos, onde se subentende a possibilidade da formalização e validade das diretivas antecipadas entre médico e paciente, conforme a seguir:

Capítulo I

XXI - No processo de tomada de decisões profissionais, de acordo com seus ditames de consciência e as previsões legais, o médico aceitará as escolhas de seus pacientes, relativas aos procedimentos diagnósticos e terapêuticos por eles expressos, desde que adequadas ao caso e cientificamente reconhecidas. (grifo nosso)

[...]

É vedado ao médico

Art. 24. Deixar de garantir ao paciente o exercício do direito de decidir livremente sobre sua pessoa ou seu bem-estar, bem como exercer sua autoridade para limitá-lo. (grifo nosso)

[...]

Art. 41. Abreviar a vida do paciente, ainda que a pedido deste ou de seu representante legal.

*Parágrafo único. Nos casos de doença incurável e terminal, deve o médico oferecer todos os cuidados paliativos disponíveis sem empreender ações diagnósticas ou terapêuticas inúteis ou obstinadas, **levando sempre em consideração a vontade expressa do paciente** ou, na sua impossibilidade, a de seu representante legal. (grifo meu)*

[...]

(CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA, 2009).

Vislumbra-se, portanto, ante o exposto, da aplicabilidade das diretivas antecipadas na relação médico-paciente, tornando este último partícipe da tomada de decisões acerca da sua própria saúde, pois ninguém melhor que o próprio paciente-cliente, sujeito e detentor de autonomia, para decidir acerca de qual tratamento ou não deseja submeter-se em um possível estado de incapacidade.

Coaduna com esta assertiva Diaulas Costa Ribeiro:

⁵ Resolução n.1.931/2009. Brasília: CFM, 2009. Disponível em:

<http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2009/1931_2009.htm>. Acesso em: 20 Abr. 2010.

Antes, o médico era soberano para tomar decisões clínicas. Hoje, deve ser um conselheiro. E como tal, não deve tomar decisões. Deve auxiliar o único titular desse direito a tomá-las: deve ouvir o paciente da anamnese à indicação terapêutica (RIBEIRO, 2006, p.274).

Para tanto, devido o paciente não possuir conhecimento técnico-científico, faz-se mister que o médico lhe forneça e esclareça todas informações para que possa tomar a decisão mais adequada, por meio do consentimento informado livre e esclarecido⁶, o qual consiste na exposição pelo médico de todas as terapêuticas possíveis a que o paciente possa se submeter, informando-lhe os riscos e benefícios em linguagem acessível, para que o paciente livremente possa escolher se quer ou não se submeter aquele determinado tratamento. O consentimento informado deve ser, via de regra, escrito, para a segurança de ambas as partes.

Esta relação médico-paciente é ainda mais problemática por causa da presença e utilização de aparelhos e todo aparato tecnológico que envolve a terapêutica, passando o paciente à condição de um ser que precisa de cuidados àquela de “fazer parte de uma máquina”.

Neste sentido, não se deve entender que o dever de salvar vidas não é salvá-la a qualquer custo, mas garantir a dignidade do doente, tratando-o como pessoa, e não como instrumento de uma terapêutica inútil⁷ e que cause mais dores e sofrimentos ao paciente terminal⁸, configurando a distanásia.

A Constituição da República de 1988 nos revela que a dignidade da pessoa humana é um dos fundamentos do nosso Estado. Desta forma, na medida em que a estes doentes não tem mais chance de cura, e para evitar tratamentos que lhe causem mais dores e sofrimentos que somente prolongam a morte, deve ser-lhes dado o direito de morrer com dignidade⁹.

É importante ressaltar que em um determinado momento o paciente em estado terminal ficará inconsciente ou incapaz de manifestar sua vontade. Nesse ponto, destaca-se a importância das Diretivas Antecipadas como instrumento pelo qual o indivíduo poderá declarar previamente sua vontade quanto à submissão ou não a determinados tratamentos médicos que vão somente prolongar a sua morte causando-lhe mais dores e sofrimentos inúteis, facultando-lhe, portanto, em optar por um morrer digno.

⁶ O consentimento esclarecido é um direito do paciente e um dever do médico, previsto no cap. IV, art. 22 do Código de Ética Médica. Ademais, é uma garantia constitucional, exercido pelo direito à informação, prevista no artigo 5º, inciso XIV da Constituição de 1988.

⁷ Terapias inúteis ou ineficazes para o tratamento do doente seriam aquelas que somente prolongariam a penosidade da doença, configurando-se como tratamento desproporcional em relação aos riscos e benefícios, o que condena o paciente a uma agonia prolongada artificialmente, mas sem uma chance de cura, também chamadas de insistência terapêutica (BENTO, 2008, p.167).

⁸ Paciente terminal é o doente crônico para quem a medicina não oferece nenhuma chance real de cura (GARCIA, 2007, p.261).

⁹ [...] O direito de morrer dignamente é reivindicação por vários direitos, como a dignidade da pessoa, a liberdade, a autonomia, a consciência, refere-se ao desejo de se ter uma morte humana, sem o prolongamento da agonia por parte de um tratamento inútil. Isso não se confunde com o direito de morrer. Esse tem sido reivindicado como sinônimo de eutanásia ou de auxílio ao suicídio, que são intervenções que causam ou antecipam a morte (BORGES, 2001, p. 284-285).

E estes momentos finais da vida incluem o processo do morrer, no qual deve ser assegurada a autonomia privada daquele que busca ter um término de vida digno, o direito de morrer dignamente. Desta forma, as diretivas antecipadas seria o instrumento mais adequado para garantir a autodeterminação do paciente terminal que se encontra incapaz ou inconsciente, sendo o meio hábil a assegurar a declaração prévia de vontade deste indivíduo.

3. O Projeto de Lei n. 524/2009

O projeto de lei do Senado brasileiro n. 524/2009, de autoria do senador Gerson Camata, visa dispor sobre os direitos em fase terminal de doença. Este documento tem objetivo de regulamentar a prática da ortotanásia, via devido processo legislativo, ampliando a participação do Parlamento brasileiro no assunto.

O referido projeto basicamente possui os mesmos dispositivos da Resolução n. 1.805/2006 do CFM, porém de forma mais detalhada.

No que tange às diretivas antecipadas o projeto de lei em seu artigo 6º dispõe que:

Art. 6º Se houver manifestação favorável da pessoa em fase terminal de doença ou, na impossibilidade de que ela se manifeste em razão das condições a que se refere o § 1º do art. 5º, da sua família ou do seu representante legal, é permitida, respeitado o disposto no § 2º, a limitação ou a suspensão, pelo médico assistente, de procedimentos desproporcionais ou extraordinários destinados a prolongar artificialmente a vida.

§ 1º Na hipótese de impossibilidade superveniente de manifestação de vontade do paciente e caso este tenha, anteriormente, enquanto lúcido, se pronunciado contrariamente à limitação e suspensão de procedimentos de que trata o caput, deverá ser respeitada tal manifestação.

§ 2º. A limitação ou a suspensão a que se refere o caput deverá ser fundamentada e registrada no prontuário do paciente e será submetida a análise médica revisora, definida em regulamento. (CAMATTA, 2009).

Assim, pelo disposto no artigo 6º, §1º, caso o paciente tenha se manifestado contrário à limitação ou suspensão do tratamento antes de se tornar incapaz, esta vontade deverá ser respeitada. O próprio artigo 6º trata da autonomia privada do paciente, retratando a diretiva antecipada.

Por conseguinte, entende-se que, caso o paciente tenha se pronunciado previamente em relação à recusa aos procedimentos extraordinários ou desproporcionais, tal pronunciamento deve ser considerado como válido. Desse modo, caso o paciente, em estado terminal e inconsciente tenha manifestado anteriormente sua rejeição a um determinado procedimento, sua vontade deverá ser respeitada.

Referências

- ◆ BENTO, Luis Antonio. **Bioética: desafios éticos no debate contemporâneo**. São Paulo: Paulinas, 2008.
- ◆ BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro Borges. Direito de morrer de morrer dignamente: eutanásia, ortotanásia, consentimento informado, testamento vital, análise constitucional e penal e direito comparado. In: SANTOS, Maria Celeste Cordeiro Leite. **Biodireito: ciência da vida, os novos desafios**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2001. p.283-305.
- ◆ BRASIL. Senado Federal. **PLS-PROJETO DE LEI DO SENADO, Nº 524 de 2009**. Senado, 25 de novembro de 2009. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/sf/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=94323>. Acesso em: 20 mar.2010.
- ◆ CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Resolução n.1.805/2006**. Brasília: CFM, 2006. Disponível em: <http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/cfm/2006/1805_2006.htm>. Acesso em: 30 ago. 2009.
- ◆ CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Resolução n.1.931/2009**. Brasília: CFM, 2009. Disponível em: <http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2009/1931_2009.htm>. Acesso em: 20 Abr. 2010.
- ◆ DINIZ, Maria Helena Diniz. **O estado atual do Biodireito**. 3ª Edição, São Paulo: Ed. Saraiva, 2006.
- ◆ GARCIA, Iberê Anselmo. Aspectos médicos e jurídicos da eutanásia. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, Brasil , v.15, n.67 , p. 253-275, jul./ago. 2007.
- ◆ PENALVA, Luciana Dadalto. Declaração prévia de vontade do paciente terminal. 2009 181 f. Dissertação (Mestrado) - Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Programa de Pós-Graduação em Direito.
- ◆ RIBEIRO, Diaulas Costa. **Um novo testamento: Testamentos vitais e Diretivas Antecipadas**. In: V Congresso Brasileiro de Direito de Família, 2006, Belo Horizonte, MG. Anais V Congresso Brasileiro de Direito de Família. Belo Horizonte, MG : IBDFAM - Instituto Brasileiro de Direito de Família, 2005. v. 1. p. 273-283.
- ◆ SÁ, Maria de Fátima Freire de. **Direito de morrer: eutanásia, suicídio assistido**. 2ª Edição, Belo Horizonte: Ed. Del Rey, 2005.
- ◆ SÁ, Maria de Fátima Freire. NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. **Manual de Biodireito**. Belo Horizonte: Del Rey, 2009. 347p.
- ◆ SGRECCIA, Elio. **Manual de bioética : volume 1 : fundamentos e ética biomédica**. São Paulo: Loyola, 1996.
- ◆ SZTAJN, Rachel. Terminalidade da vida: a ortotanásia e a constitucionalidade da res. CFM 1.805/2006. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, São Paulo , v.17, n.66 , p.245-257, jan. 2009.

ARTÍCULO

**Importância Atribuída ao Comitê de Ética em Pesquisa
(CEP)**

Significance Attributed to the Ethics Research Committee

ADRIANA SILVA BARBOSA*

RITA NARRIMAN SILVA DE OLIVEIRA BOERY*

MÁRCIO ROGER FERRARI*

Fecha de recepción: 10 de abril 2012

Fecha de aceptación: 9 de febrero 2012

* Adriana Silva Barbosa. Bióloga, especialista em Metodologia do Ensino Superior pelas Faculdades Integradas de Jequié (FIJ), mestre em Enfermagem e Saúde pela Universidade Estadual do Sudoeste da Bahia (UESB), analista universitária da UESB, secretária do Comitê de Ética em Pesquisa (CEP) da UESB, Jequié, Bahia, Brasil. E-mail: drybarbosa@yahoo.com.br

* Rita Narriman Silva de Oliveira Boery. Enfermeira, professora titular do Departamento de Saúde da UESB, doutora em Enfermagem pela Universidade Federal de São Paulo (Unifesp), professora do programa de pós-graduação (mestrado) em Enfermagem e Saúde, membro suplente do CEP/Uesb, Jequié, Bahia, Brasil. E-mail: rboery@gmail.com

* Márcio Roger Ferrari. Analista de Sistemas formado pela Universidade Metodista de Piracicaba (UNIMEP). Atua na administração de servidores e no desenvolvimento de Sistemas Web. E-mail: mrogerf@gmail.com

Índice

1. Introdução
 2. Métodos
 3. Resultados
 4. Discussão
 5. Conclusões
- Referências

Resumo

Objetivos: Conhecer a concepção de ética em pesquisa de pesquisadores e componentes de Comitês de Ética em Pesquisa – CEPs (secretários, presidentes/coordenadores e pareceristas); identificar a importância atribuída ao CEP pelos pesquisadores e componentes de CEP; identificar os motivos que levam os pesquisadores a submeter seus projetos ao CEP. **Métodos:** Estudo quantitativo e descritivo, aprovado pelo CEP/UESB e realizado com 95 pessoas. Os dados foram analisados pelo Software Sphinx. **Resultados:** 52,5% dos participantes do estudo disseram que a ética em pesquisa é uma “ciência interdisciplinar que se ocupa da proteção de todos os envolvidos em pesquisa com seres vivos”. Dentre os componentes de CEP participantes do estudo, 50% deles afirmaram que a importância do CEP reside no fato de ter aumentado a conscientização sobre a relevância da ética em pesquisa; enquanto que, para 38,1% dos pesquisadores participantes do estudo, submeter projetos de pesquisa à revisão ética é importante para proteger a si e ao participante da pesquisa, sendo este, na opinião deles, o principal motivo para submissão do projeto ao CEP. Também foram apontados como motivos para submissão a necessidade de cumprir as exigências da universidade, dos órgãos de financiamento à pesquisa, da instituição de coleta de dados, da CONEP e para a publicação. **Conclusão:** O CEP tem assumido cada vez mais importância e destaque no controle social da ciência, o qual tem relação direta com o aprimoramento da consciência ética dos pesquisadores, com o aumento do desenvolvimento científico das instituições e da qualidade ético-científica das pesquisas.

Palavras-chave: ética em pesquisa, comissão de ética, revisão ética, bioética, ética.

Abstract

Background: Know the conception of ethics in research of the researches and members of the ethics in research committees – CEP (secretaries, presidents/coordinators and advisors); identify the significance attributed to the CEP by researchers and members of the CEP; identify the reasons that bring the researchers to submit their projects to the CEP. Methods: Quantitative and descriptive survey approved by the CEP/UESB and performed with 95 people. Data were analyzed by Sphinx Software. Results: 52,5% of the participants of the survey said that ethics in research is an “interdisciplinary science that deals with the protection of all those involved in research with living beings”. Among the members of the CEP who participated of the survey, 50% stated that the importance of the CEP resides in the fact of having increased the awareness about the relevance of ethics in research; while for 38,1% of the participant researchers of the survey, submitting research projects to ethical review is significant to protect themselves and the research participant, being this, in their opinion, the main reason to submission of the project to the CEP. Also were brought forward as motives the necessity to fulfill the requirements of the university, the research financing institution, the data recollection institution, the CONEP and for publication. Conclusions: The CEP has assumed every time more significance and prominence as social mechanism of science control, which has direct relation with the improvement of the ethic consciousness of the researchers, the increase of scientific development of the institutions and the ethical-scientific quality of the researches.

Key words: Ethics, Research, Ethics Committees, Ethical Review, Bioethics.

1. Introdução

Com o passar dos anos, os avanços tecnológicos em todas as áreas da ciência foram se tornando cada vez maiores. Isto significa que a bioética tem assumido uma relevância científica e social cada dia mais importante, já que responde à necessidade de dar sentido moral às práticas científicas envolvendo seres vivos, notadamente seres humanos, constituindo-se também em uma ferramenta para o enfrentamento de dilemas éticos (SCHRAMM, 2002).

Neste contexto, de acordo com Cohen (2008), a bioética é um fenômeno cultural criado para lidar com a complexa combinação da revolução científica com a crise de valores proveniente das profundas transformações sociais.

Assim, a ciência e a tecnologia, independente da área do conhecimento, não podem prescindir da bioética para que se possa avançar para uma ciência eticamente responsável, associada a uma tecnologia a serviço da humanidade e a uma democracia real, que concilie liberdade e justiça, incentivando o desenvolvimento da ciência dentro de suas fronteiras humanas (COSTA; GARRAFA; OSELKA, 1998).

Neste sentido, tornam-se relevantes estudos que visam a compreender a concepção de ética em pesquisa e a importância atribuída ao Comitê de Ética em Pesquisa (CEP) pelos pesquisadores e componentes de CEP (presidentes/coordenadores, secretários e membros pareceristas). Para tanto, emergiram as seguintes questões norteadoras: qual é a concepção de ética em pesquisa dos pesquisadores e componentes do CEP? Qual a importância atribuída ao CEP pelos pesquisadores e seus componentes? Quais os motivos que levam os pesquisadores a submeter seus projetos ao CEP?

Para responder a estes questionamentos, elaborou-se os seguintes objetivos: conhecer a concepção de ética em pesquisa de pesquisadores dos pesquisadores e componentes do CEP; identificar a importância atribuída ao CEP pelos pesquisadores e por seus componentes; identificar os motivos que levam os pesquisadores a submeter seus projetos ao CEP.

2. Métodos

Este estudo constitui-se parte da dissertação de mestrado “Entraves e Potencialidades dos Comitês de Ética em Pesquisa (CEPs) das Universidades Estaduais da Bahia”, do Programa de Pós-Graduação em Enfermagem e Saúde da Universidade Estadual do Sudoeste da Bahia (PPGES/UESB), e caracteriza-se como uma pesquisa quantitativa e descritiva, aprovada pelo Comitê de Ética em Pesquisa da UESB (protocolo Nº 134/2009) e realizada com quatro CEP do estado da Bahia.

Os dados foram coletados através de quatro tipos de questionários elaborados pelas autoras (considerando o alcance dos objetivos) e respondido eletronicamente (por e-mail) pelos participantes do estudo no período de dezembro de 2009 a maio de 2010. A amostra do estudo é composta de 95

(noventa e cinco) indivíduos, sendo eles pessoas que fazem parte dos CEP e pesquisadores que submetem ou submeteram projetos de pesquisa aos CEP participantes do estudo, selecionados de acordo com os critérios descritos a seguir.

Os pareceristas de CEP participantes da pesquisa foram selecionados através de sorteio por área de conhecimento a partir da relação de pareceristas do CEP. Se uma área de conhecimento era representada por mais de uma pessoa, foi realizado o sorteio entre as pessoas da mesma área do conhecimento para selecionar o participante. Em caso de não aceitação da pessoa sorteada, era realizado novo sorteio. Todos os presidentes/coordenadores e secretários dos CEP participantes do estudo foram convidados a integrar a amostra, embora apenas metade deles (2 de cada grupo) aceitaram participar. Um dos CEP não forneceu a relação de pareceristas, impossibilitando que os mesmos fossem convidados a participar do estudo.

Os pesquisadores foram, em sua maioria, selecionados através dos Diretórios dos Grupos de Pesquisa da Plataforma Lattes com o emprego dos critérios para identificação de realização de pesquisas envolvendo seres humanos estabelecidos por Barbosa (2010). Alguns pesquisadores também foram contatados com o auxílio de alguns dos CEP participantes.

Todos os convidados a participar da pesquisa receberam um e-mail convite apresentando a pesquisadora e fornecendo esclarecimentos sobre a pesquisa e sua importância. Anexos ao e-mail convite encontravam-se o questionário (de acordo com a categoria participante) e o Termo de Consentimento Livre e Esclarecido (TCLE).

Os dados obtidos com os questionários constituíram um banco de dados no *Software Sphinx Léxica for Windows*, versão 5.0 em português, e foram analisados quantitativamente com o emprego da Estatística Descritiva e dispostos em tabelas.

3. Resultados

Ao perguntarmos aos participantes do estudo sobre sua concepção de ética em pesquisa, 52,5% deles disseram que a ética em pesquisa é uma “ciência interdisciplinar que se ocupa da proteção de todos os envolvidos em pesquisa com seres vivos”, 28,7% afirmaram que “é uma forma de proteção aos sujeitos da pesquisa”, 9% relataram ser um “ramo da filosofia que se ocupa da pesquisa com seres humanos”, enquanto 1,6% afirmaram ser a “ciência que aumenta a burocracia em pesquisas com seres vivos”. A opção “não sei o que é ética em pesquisa” não foi mencionada e a opção outro foi citada por 8,2% dos participantes deste estudo. É importante lembrarmos que cada participante poderia assinalar quantas alternativas fossem necessárias. Dentre as respostas agrupadas na opção outro, destacamos:

“Creio que a ética em pesquisa é, sobretudo, um adequado recurso para orientar a pesquisa quanto ao seu imprescindível papel em favor da vida, ou seja, orientação bioética. A ética em pesquisa pode ser considerada como consciência orientadora da pesquisa, para além das possibilidades técnicas e dos recursos científicos disponíveis no âmbito das ciências”.

“Ética para preservar os interesses humanos, coletivos, sociais e de justiça no avanço da ciência - não há progresso qualificado sem ética, apenas a ciência posicionada como instrumento das mazelas capitalistas”.

“Apesar de não considerar a ética uma ciência, vejo nela também um campo teórico que baliza o código normativo que deve constituir a moral das pessoas envolvidas em pesquisa com seres humanos, delimitando a práxis. Considerando a eventual peculiaridade dos casos em que se deve recorrer à ética, acho que ela não deve prescindir de um exame consciencial”.

“Ramo da filosofia que se ocupa das pesquisas em ciências, envolvendo animais humanos e não humanos, na perspectiva da proteção de todos os envolvidos nas pesquisas, inclusive o(s) pesquisador(es)”.

Ao serem perguntados sobre a importância do CEP para a instituição em que trabalham, 50% dos componentes do CEP (presidentes/coordenadores, secretários e pareceristas) participantes deste estudo afirmaram que “aumentou a conscientização sobre a relevância da ética em pesquisa”, 15,8% relataram que “facilita a submissão de projetos ao CEP”, 15,8% disseram que “aumentou o número de projetos financiados”, 7,9% mencionaram que “os pesquisadores estão elaborando mais projetos” e 15,8% assinalaram a alternativa outro (Tabela 1). Devemos lembrar que era possível aos componentes do CEP, participantes do estudo, assinalar quantas alternativas fossem necessárias e também fornecer outras respostas (agrupadas na alternativa outro), das quais destacamos:

Importância atribuída ao CEP	Quantidade	%
Os pesquisadores estão elaborando mais projetos	3	7,9
Aumentou o número de projetos financiados	4	10,5
Aumentou a conscientização sobre a relevância da ética em pesquisa	19	50
Facilita a submissão de projetos ao CEP	6	15,8
Não possui relevância para a instituição em que trabalho	0	0,0
Outra	6	15,8
Total	38	100

Tabela 1: Importância atribuída ao CEP por seus componentes (presidentes/coordenadores, secretários e pareceristas) no estudo Importância atribuída ao Comitê de Ética em Pesquisa (CEP). Jequié/BA, 2010.

Fonte: Dados da dissertação de mestrado “Entraves e Potencialidades dos Comitês de Ética em Pesquisa (CEPs) das Universidades Estaduais da Bahia. Jequié/BA, 2010”.

“Em nível mundial, todas pesquisas envolvendo seres humanos para serem publicadas necessitam de parecer do CEP, o que aumenta a demanda”.

“Permite um aprimoramento da consciência dos pesquisadores quanto ao seu papel para o desenvolvimento da ciência e da responsabilidade com os sujeitos da pesquisa, entendidos como verdadeiramente sujeitos, observando-se a sua dignidade de sujeitos”.

“Insere a universidade no cenário da Bioética especialmente da ética em pesquisa”.

“Creio que a existência do CEP pode funcionar como núcleo de precipitação para o estabelecimento da questão da ética em campos mais abrangentes (político, social, educacional etc.)”.

Perguntamos aos pesquisadores participantes deste estudo qual a importância que eles atribuíam à submissão de projetos de pesquisa ao CEP. Cerca de 38,1% deles afirmaram que submeter projetos ao CEP “é importante para proteger a mim e aos sujeitos da pesquisa”, 21,3%

informaram que “é importante para a publicação”, 18,1% disseram que “é importante para cumprir as normas da Comissão Nacional de Ética em Pesquisa (CONEP) e da instituição em que trabalho”, 14,2% disseram que “é importante para que eu possa melhorar o projeto”, 2,6% afirmaram que não considera importante e 0,6% afirmaram que considera importante, porque tem afinidade/gosto pela bioética (Tabela 2). Os pesquisadores participantes podiam assinalar quantas alternativas fossem necessárias e 5,2% deles assinalaram também a opção outro, da qual destacamos as seguintes respostas:

“É importante para preservar os reais interesses humanos, no desenvolvimento da ciência com a preservação do meio, das garantias individuais e da sustentabilidade harmônica da vida – embora nem sempre as comissões de ética conheçam o seu papel”.

“Importante para estabelecer regras na relação da pesquisa com a sociedade”.

“Estimula o aluno de graduação e pós-graduação a manter a ética em pesquisa desde a academia”.

“É importante para fazer valer o respeito por todos os que estão envolvidos naquela pesquisa, protegendo-os e, sobretudo, para evitar possíveis comportamentos abusivos”.

“O trâmite do projeto de pesquisa no CEP tem sido uma luta árdua e desgastante (tanto profissionalmente quanto na discussão acadêmica com os colegas). O processo é lento e, algumas vezes, começamos o projeto antes do resultado, porque precisamos cumprir o cronograma, principalmente quando o projeto tem financiamento externo. Condição que parece não ser considerada para o comitê local. Um projeto com financiamento externo já passou por vários pareceristas. Penso que se este foi aprovado o trâmite na instituição deve ser mais rápido. Apenas para registro. Projetos com financiamento externo, que iniciaram as atividades antes do parecer do CEP, não foram aprovados no comitê de ética local e não são registrados na Pró-Reitoria de Pesquisa e Pós-Graduação. Nessa condição, parece que trabalhamos na clandestinidade na instituição. Quando concorremos aos editais, somos professores da instituição e depois a própria instituição não o registra no seu banco de dados”.

Importância atribuída à submissão do projeto de pesquisa ao CEP	Quantidade	%
É importante para proteger a mim e aos sujeitos da pesquisa.	59	38,1
É importante para que eu possa melhorar o projeto.	22	14,2
Considero importante porque tenho afinidade/gosto pela bioética.	1	0,6
É importante para cumprir as normas da CONEP e da instituição em que trabalho.	28	18,1
É importante para publicação.	33	21,3
Não considero importante.	4	2,6
Outra	8	5,2
Total	155	100

Tabela 2: Importância atribuída à submissão do projeto de pesquisa ao CEP pelos participantes do estudo Importância atribuída ao Comitê de Ética em Pesquisa (CEP). Jequié/BA, 2010.

Fonte: Dados da dissertação de mestrado “Entraves e Potencialidades dos Comitês de Ética em Pesquisa (CEPs) das Universidades Estaduais da Bahia. Jequié/BA, 2010”.

Também se perguntou aos pesquisadores participantes do estudo quais motivos levam/levaram-nos a submeter seus projetos de pesquisa a um CEP. Ao responderem à questão, 38% afirmaram que é a “consciência da necessidade de proteger a mim e aos sujeitos da pesquisa”, 30,7% relataram que era uma exigência da universidade em que trabalham, 16,1% disseram que era

“exigência da instituição de financiamento do projeto”, 10,2% informaram que era “exigência da instituição de coleta dos dados” e 5,7% assinalaram a opção outra. É importante lembrar que cada pesquisador participante poderia assinalar quantas alternativas fossem necessárias. Dentre as respostas agrupadas na opção “outra”, destacou-se:

“O entendimento de que todos somos seres humanos muito propensos a falhas e sempre necessitamos de ajuda para não agredir ou causar dano as partes envolvidas nos nossos intentos. O avanço da ciência não será pleno se for construído sobre bases precárias ou qualquer tipo de cizânia, de partes ou do todo, vide a 2º Guerra Mundial”.

“Exigência da CONEP”.

“Legislação”.

“Exigência para publicação”.

“Exigência do mestrado e para validar e respaldar a pesquisa, pois caso contrário, não serve nem para publicação”.

4. Discussão

Cerca de 1,6% dos participantes desta pesquisa afirmaram que a ética em pesquisa é a “ciência que aumenta a burocracia em pesquisas com seres vivos”, o que remonta a questões referentes à burocratização dos CEP. Embora os documentos solicitados pelo CEP para a revisão ética do projeto sejam importantes para deixar claro o compromisso ético dos pesquisadores envolvidos na pesquisa, os mesmos e o trâmite do projeto no CEP não devem ser entendidos e executados de forma a tornar morosa a apreciação do projeto pelo CEP, uma vez este órgão precisa realizar suas funções com celeridade e emitir o parecer dos projetos dentro de 30 (trinta) dias, conforme preconiza a Resolução 196/96 (BRASIL, 1996) e que os pesquisadores também possuem prazos, delimitados no projeto, a serem cumpridos, os quais se não forem atendidos podem inviabilizar o desenvolvimento do projeto.

Deve-se lembrar, portanto, como afirmam Furukawa e Cunha (2010, p. 147), que os CEP devem garantir que “as pesquisas sejam realizadas dentro dos preceitos éticos, sem ser um obstáculo para o desenvolvimento das mesmas”, priorizando sempre o cumprimento dos prazos estabelecidos e o fornecimento das orientações necessárias ao pesquisador, enquanto este não deve se eximir de submeter seu projeto à apreciação ética, devendo apresentá-lo ao CEP com um cronograma de atividades que contemple o tempo necessário para a submissão e aprovação do projeto pelo CEP.

No que concerne à concepção de ética em pesquisa, é importante lembrar que a ética encontra-se vinculada a três pré-requisitos: percepção dos conflitos (no que concerne à consciência das contradições humanas), autonomia para escolher (o que significa competência para se posicionar entre os sentimentos e a razão) e coerência na tomada de decisão, o que implica em uma lógica entre pensamento e ação (COHEN, 2008).

Além disso, ainda segundo Cohen (2008), a bioética surgiu como consequência do progresso da ciência e do conceito de autonomia, conduzindo a uma revolução social que ultrapassa os limites da medicina, envolvendo, portanto, todas as áreas do conhecimento humano.

Assim como a ética e a bioética, a ética em pesquisa é multi, inter e transdisciplinar, não sendo exclusiva de nenhuma área do conhecimento, mas relacionada com todas elas por ocupar-se essencialmente de tudo o que é vivo e do que está relacionado com a vida encarada de forma mais ampla, considerando o ser humano, os animais, os vegetais, o meio ambiente e, conseqüentemente, o Planeta Terra como um organismo vivo sem o qual o ser humano parece ser incapaz de sobreviver, conforme apontado por grande parte dos participantes deste estudo.

Neste contexto, a ética em pesquisa envolve dilemas e conflitos éticos constantes; com os quais, não só o próprio CEP, mas também os pesquisadores e a sociedade devem se deparar e refletir, o que significa que a ética em pesquisa pode ser encarada sob diversos pontos de vista, exceto aquele que desconsidera, desvaloriza e/ou desrespeita a vida em todas as suas formas.

Neste sentido, a ética em pesquisa relaciona-se à não adulteração da pesquisa, à não manipulação dos seus resultados, ao respeito aos participantes do estudo e aos colaboradores da pesquisa, a não plagiar, a lidar com dinheiro com honestidade, à transparência da pesquisa, à não apropriação indevida de bens materiais e intelectuais e, conseqüentemente, à integridade do trabalho e à confiabilidade dos bens externos (KOTTOW, 2008), o que implica necessariamente na proteção aos participantes das pesquisas e coloca a ciência sob a égide do controle social, conforme encontra-se explícito na maioria das respostas sobre a importância do CEP.

Desse modo, diante da existência de impasses entre a ciência e a ética, Pegoraro (2002) lembra que não basta apenas o conhecimento científico da constituição física e biológica das coisas. É necessário também aliar este conhecimento ao horizonte ético com o qual balizamos nossa relação com a natureza e com a própria ciência. O horizonte ético aponta para o futuro e orienta nosso cotidiano por ser construído de fatos pessoais, históricos, políticos, científicos, econômicos, religiosos, dentre outros, além de possuir a capacidade de articular-se com os avanços científicos para conferir-lhes qualidade humana e propiciar o estabelecimento de um ponto de equilíbrio entre o próprio horizonte ético e o científico, o que demonstra a importância da existência de CEP como instrumentos de controle social da ciência.

Assim, o caminho ético encontra-se sempre em construção de acordo a avaliação das situações cotidianas, tecnocientíficas e socioculturais e, embora não trace limites definitivos à ciência, propõe que esta use seus resultados prudentemente para conferir à pesquisa científica pleno sentido ético, o que significa que cabe “ao ser humano presidir a busca da integração do horizonte ético com os debates científicos, sem posições prévias de ambos os lados” (PEGORARO, 2002, p.38), uma vez que a eticidade de uma pesquisa depende essencialmente do respeito a deveres e valores morais vigentes numa cultura e numa sociedade. Deveres estes que o cientista deve realizar enquanto pessoa moral e membro da sociedade no intuito de dirimir eventuais conflitos de interesses e valores de modo racional e imparcial (PALÁCIOS; REGO; SCHRAMM, 2003), o que implica na necessidade de cumprir as normas éticas conforme evidenciado por muitas das respostas aos questionamentos sobre a importância do CEP e os motivos para submissão de projetos de pesquisa à revisão ética.

O CEP é um órgão de vital importância para toda e qualquer instituição de ensino e pesquisa; pois, possui dentre suas funções, a missão de proteger os participantes da pesquisa (os quais muitas vezes se encontram em situação de vulnerabilidade socioeconômica, psicológica e de saúde) e sensibilizar os pesquisadores quanto à importância de respeitar os direitos e a integridade física, moral, psicológica e cultural dos participantes das pesquisas.

A relevância do CEP também se torna evidente quando lembramos que o debate ético sobre a pesquisa travado neste órgão passa por um meio não exclusivamente acadêmico, favorecendo a ampliação da reflexão ética ao colocar os participantes da pesquisa, nas pessoas dos representantes dos usuários e/ou da comunidade, para tomar parte do CEP e de suas discussões, já que este espaço também pertence a eles, pois os CEP seguem o modelo moral pluralista (OLIVEIRA, 2004).

Além disso, os CEP também protegem os pesquisadores e as instituições de pesquisa e contribuem para o aprimoramento de seu trabalho ao verificar a necessidade de alguns ajustes nos projetos de pesquisa, auxiliando assim na minimização dos desconfortos e/ou riscos a que os participantes serão submetidos e na maximização dos benefícios aos participantes e/ou à sociedade; o que, conseqüentemente, reduz a ocorrência de pesquisas com falhas éticas que comprometem os participantes da pesquisa, o pesquisador enquanto profissional e a instituição enquanto promotora das pesquisas.

É importante ressaltar também que, como mostraram as respostas dos componentes do CEP, ao estimular o aprimoramento dos projetos de pesquisa, o CEP auxilia no desenvolvimento de uma cultura de pesquisa na instituição, o que resulta em um maior número de projetos elaborados e financiados e no aumento da produtividade em pesquisa da instituição.

Diante disso, de acordo com o Manual Operacional para Comitês de Ética em Pesquisa (BRASIL, 2006, p.15), “é indiscutível a importância do CEP para a realização de pesquisas éticas e cientificamente corretas e relevantes”, o que significa que este órgão possui grande relevância para a instituição que o abriga, para os pesquisadores e para os participantes da pesquisa.

Oliveira (2004) também relata que a importância do CEP está associada ao desenvolvimento do pensamento ético da comunidade acadêmica e à cidadania, uma vez que os pesquisadores passam a refletir enquanto cidadãos no que concerne à relação existente entre o seu projeto e os participantes dele e começam a se preocupar em verificar se estes estão entendendo o propósito do estudo do qual vão participar.

Assim, ao garantir a proteção dos participantes das pesquisas e a integridade das mesmas, o CEP assume uma importância inequívoca (TAUIL; GUILHEN, 2009), a qual se expressa em todas as atividades por ele desempenhadas, inclusive a submissão de projetos de pesquisa, a qual deve ocorrer desde a graduação em todas as pesquisas que envolvam seres humanos. Jorge et al. (2007) salientam que a submissão de projetos de pesquisa a um CEP ensina aos estudantes regras e procedimentos para realizar pesquisas e demonstram o respeito que a investigação envolvendo seres humanos deve ter para com aqueles que a ela se submetem.

Deve-se lembrar que a existência de um CEP próprio (com sede na instituição) facilita todo esse processo, notadamente a submissão de projetos à revisão ética e o acompanhamento dos

projetos aprovados. Todavia, ainda que pesem todas as evidências da relevância, necessidade e importância da existência de mais CEP e do fornecimento de adequadas condições de funcionamento aos já existentes, muitas instituições ainda não compreendem esses aspectos e o papel do CEP e não fazem esforço para constituir seus próprios CEP e/ou tratam com descaso os já existentes, o que se torna um contrassenso e um martírio para os CEP e para os pesquisadores; pois estas mesmas instituições exigem que os pesquisadores submetam seus projetos a um CEP e estes, juntamente com a instituição, cobram do CEP celeridade em seu funcionamento, quando este, muitas vezes, vê-se obrigado a dar conta de uma demanda acima de suas capacidades ao mesmo tempo em que se lança em uma luta homérica para contornar os entraves existentes e continuar funcionando.

É importante ressaltar também que, apesar dos entraves existentes ao seu funcionamento, o CEP deve se esforçar ao máximo para cumprir os prazos estabelecidos junto à CONEP e aos pesquisadores e atuar como um parceiro destes últimos, nunca como um órgão de censura e repressão à pesquisa. O não cumprimento dos prazos e a opção pela postura de sensor colocam em cheque o papel educativo do CEP e a sua importância perante a comunidade científica e a sociedade, uma vez que os pesquisadores podem vir a realizar a pesquisa antes da aprovação do CEP ou mesmo sem submetê-la à revisão ética, conforme relatado por um dos participantes deste estudo. Isso pode expor os participantes da pesquisa a desconfortos e/ou riscos minimizáveis ou evitáveis e o pesquisador e a instituição ao constrangimento de não obterem o reconhecimento dos padrões éticos de suas pesquisas e de não poderem publicar seus resultados.

Estes aspectos descaracterizam o próprio desenvolvimento científico da instituição, pois a ciência deve dar um retorno de suas atividades e descobertas e resultar em benefícios à sociedade. Isto se torna exequível através da publicação e da aplicação dos resultados em ações efetivas de melhoria e/ou mudança da realidade encontrada pelos estudos, o que só é possível de ser concretizado se as pesquisas forem desenvolvidas de acordo com os mais altos padrões éticos nacionais e internacionais, atestados pela revisão ética realizada por um CEP, o qual deve receber todo o apoio institucional necessário para realizar todas suas atividades com qualidade, celeridade e eficácia.

Disto depreende-se que a existência e a realidade de funcionamento do CEP refletem o *status* de importância e o nível consolidação das atividades de pesquisa da instituição que o abriga, bem como seu desenvolvimento científico e tecnológico e a sua preocupação em conferir à sociedade o direito de participar ativamente das decisões de impacto ético-científico e social referentes à pesquisa na instituição e dar-lhe algum retorno do desenvolvimento destas atividades.

5. Conclusões

A maioria dos participantes da pesquisa (52,5%) considera a ética em pesquisa uma ciência interdisciplinar que se ocupa da proteção de todos os envolvidos em pesquisa com seres vivos, mas muitos deles também mencionam a ética em pesquisa como algo que possui um papel orientador da ciência, que vai além da técnica com o intuito de favorecer e proteger a vida humana e não humana e

que, por estar relacionada à moral e à preservação dos interesses humanos, deve estar aliada a um exame de consciência.

Neste contexto, a importância atribuída ao CEP por 50% dos componentes de CEP participantes deste estudo reside no aumento da conscientização da relevância da ética em pesquisa, enquanto 38,1% dos pesquisadores participantes afirmam que a submissão do projeto de pesquisa ao CEP é uma forma de proteção de si e dos participantes da pesquisa, o que demonstra que o CEP tem assumido cada vez mais um papel de importância e destaque no controle social da ciência, o qual tem relação direta com o aprimoramento da consciência ética dos pesquisadores, com o aumento do desenvolvimento científico das instituições e da qualidade ético-científica das pesquisas.

Este aspecto condiz com os motivos para a submissão dos projetos de pesquisa ao CEP apontados por 50% dos pesquisadores participantes deste estudo, que afirmam submeter seus projetos, porque isto é importante para proteger a si e aos participantes da pesquisa. Todavia, foi possível perceber que, embora envolva a consciência ética do pesquisador e o próprio sentido de controle social da ciência, conforme apontado por uma das falas dos participantes deste estudo, a submissão do projeto de pesquisa ao CEP também é encarada como uma exigência da instituição de pesquisa, da instituição de coleta de dados, da CONEP e dos periódicos para publicação de artigos.

Assim, seja por exigência ético-científica e social ou pela consciência ética do pesquisador, a importância e relevância do CEP tem se tornado cada vez mais evidente para que a ciência possa caminhar realizando pesquisas que contribuam com o aumento do conhecimento científico da humanidade dentro de padrões éticos cada vez mais elevados, ou seja, respeitando cada vez mais o direito à vida em todas as suas formas e a integridade biopsicossocial do ser humano, enquanto ser complexo que pensa, age e interage com o ambiente em que o cerca e que, por este motivo, deve atuar de forma ética e responsável em todas as suas relações, sejam elas com outros seres humanos ou com o meio ambiente que o cerca.

Referências

- ◆ BARBOSA, ADRIANA SILVA, *Entraves e Potencialidades dos Comitês de Ética em Pesquisa (CEPs) das Universidades Estaduais da Bahia*, Dissertação (Mestrado em Enfermagem e Saúde), Programa de Pós-Graduação em Enfermagem e Saúde, Jequié: Universidade Estadual do Sudoeste da Bahia- UESB, 2010.
- ◆ BRASIL, Ministério da Saúde, Conselho Nacional de Saúde, *Manual Operacional para Comitês de Ética em Pesquisa*, Brasília: Ministério da Saúde, 2006.
- ◆ BRASIL, *Resolução Nº 196*, de 10 de outubro de 1996, Conselho Nacional de Saúde, disponível em: < conselho.saude.gov.br/docs/Reso196.doc>, Acesso em: 20 set 2008.
- ◆ COHEN, CLÁUDIO, "Por que pensar a bioética?", *Rev Assoc Med Bras.*, v. 54, n. 6, p. 471-481, 2008.

- ◆ COSTA, SÉRGIO IBIAPINA FERREIRA; GARRAFA, VOLNEI; OSELKA, GABRIEL. “Apresentando a Bioética”, in: COSTA, SÉRGIO IBIAPINA FERREIRA; GARRAFA, VOLNEI; OSELKA, GABRIEL. (coord.), *Iniciação à Bioética*, Brasília: Conselho Federal de Medicina, 1998.
- ◆ FURUKAWA, PATRÍCIA DE OLIVEIRA; CUNHA, ISABEL CRISTINA KOWAL OLM, “Comitês de ética em pesquisa: desafios na submissão e avaliação de projetos científicos”, *Rev. bras. enferm*, v. 63, n.1, p. 145-147, 2010.
- ◆ JORGE MIGUEL TANÚS; PEGORARO, BRUNO LEONARDO; RIBEIRO, LINDIONEZA ADRIANO, “Abrangência de ação do Comitê de Ética em Pesquisa da Universidade Federal de Uberlândia”, *Revista Bioética*, v. 15, n.2, p. 308-316, 2007.
- ◆ KOTTOW, MIGUEL, “História da ética em pesquisa com seres humanos”, *RECIIS – R. Eletr. de Com. Inf. Inov. Saúde*, Rio de Janeiro, v.2, sup.1, p.07-18, Dez., 2008.
- ◆ OLIVEIRA MARIA LIZ CUNHA DE, *Comitê de Ética em Pesquisa no Brasil: um estudo das representações sociais*, Tese de doutorado, Brasília: Universa, 2004.
- ◆ PALÁCIOS, MARISA; REGO, SÉRGIO; SCHRAMM, FERMIN ROLAND, “A Regulamentação Brasileira em Ética em Pesquisa envolvendo Seres Humanos”, in: MEDRONHO, ROBERTO DE A.; BLOCH, KÁTIA VERGETTI; LUIZ, RONIR RAGGIO; WERNECK, GUILHERME LOUREIRO, *Epidemiologia*, 2 ed, São Paulo: Atheneu, 2003, p.465-477.
- ◆ PEGORARO, OLINTO ANTÔNIO, *Ética e Bioética: da subsistência à existência*, Petrópolis, RJ: Vozes, 2002.
- ◆ SCHRAMM, FERMIN ROLAND. “A Bioética, seu Desenvolvimento e Importância para as Ciências da Vida e da Saúde”, *Revista Brasileira de Cancerologia*, v. 48, n.4, p. 609-615, 2002.
- ◆ TAUIL, PEDRO LUIZ; GUILHEN, DIRCE. “Método e Ética: Fundamentos Indissociáveis no Contexto da Prática Científica”, *Brasília Med*, v. 1, Supl 1, p. 19-26, 2009.

ARTÍCULO

No es patentable una invención biotecnológica que implique la destrucción de embriones humanos. Sentido y alcance de la sentencia del TJUE en el asunto C-34/10

It is not patentable a biotechnological invention involving the destruction of human embryos. Meaning and scope of the sentence CJEU in case C-34/10

DAVID GUILLEM-TATAY PÉREZ *

Fecha de recepción: 2 de noviembre 2011

Fecha de aceptación: 1 de diciembre 2011

* David Guillem-Tatay Pérez. Abogado. Miembro del Observatorio de Bioética de la Universidad Católica de Valencia. david.guillem@telefonica.net

Índice

Introducción

1. Partes en la litis

2. Iter procedimental

3. Fundamentos de Derecho

4. Fallo de la sentencia: las respuestas a las cuestiones prejudiciales

5. Sentido y alcance de la sentencia

Resumen

El 18 de octubre de 2011, el TJUE dictó una sentencia en la que, respondiendo a varias cuestiones prejudiciales, aclaró que no es patentable un procedimiento en el que se extraigan células madre obtenidas a partir de un embrión humano, que lo es desde su concepción, si tal procedimiento implica la destrucción del embrión. La Sentencia hace un análisis jurídico de determinados artículos de la Directiva 98/44/CE, que regula el Derecho de patentes sobre invenciones biotecnológicas. Dado que se han publicado noticias al respecto exagerando o infravalorando el fallo de la sentencia, por medio del presente artículo se pretende analizar el sentido y alcance de la referida sentencia para comprender exactamente el contenido de la misma.

Palabras clave: Brüstle, Greenpeace, TJUE, patentes, biotecnología.

Abstract

Last October 18th, the European Union Court of Justice pronounced a sentence in order to answer some prejudicial questions, and concluded that a procedure in which stem cells are extracted from a human embryo, being considered so since it's conception, it's not patentable if this procedure itself implies the embryo's destruction. The sentence makes a legal analysis about a series of articles of the Directive 98/44/EC, about the Law of patents in biotechnological inventions. Given the publication of the sentence has been evaluated by multiple articles criticizing or exalting the European Union Court of Justice's resolution, the main objective of this article is to analyze accurately the legal meaning of the sentence.

Key words: Brüstle, Greenpeace, TJUE, patents, biotechnology.

Introducción

El pasado día 18 del mes de octubre del presente año 2011, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en el Asunto c-34/10 (procedimiento entre el Dr. OLIVER BRÜSTLE y GREENPEACE), dictó una Sentencia relativa a las siguientes materias: a) protección jurídica de las invenciones biotecnológicas; b) obtención de células progenitoras a partir de células madre embrionarias humanas; c) patentabilidad; d) exclusión de la “utilización de embriones humanos con fines industriales o comerciales”; e) conceptos de “embrión humano” y de “utilización con fines industriales o comerciales”.

Es público y notorio que en tales materias científicas influyen sensibilidades ideológicas, éticas, y religiosas, lo que ha tenido como consecuencia la publicación de artículos de opinión interpretándola (a veces interesadamente) en un sentido u otro. Sin embargo, por un lado, la Sentencia dice exactamente lo que dice, no más (ni menos) de lo que dice; y, por otro lado, su fundamento y contenido es jurídico, no de otra índole.

Ese es el motivo por el cual el objetivo del presente artículo es aclarar el sentido y alcance jurídico de la referida Sentencia.

Para lograr la consecución del objetivo general propuesto, entendemos que procede primero trazar los siguientes objetivos específicos: 1) Conocer quiénes son las partes en el procedimiento. 2) Describir el iter procedimental tanto de los Tribunales nacionales alemanes como del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, incluidos los hechos objeto de la litis. 3) Saber los fundamentos de derecho en los que se basa la citada Resolución.

Después de recorrer ese trazado metodológico, como hemos indicado, intentaremos realizar un análisis jurídico del contenido del Fallo de la Sentencia que nos permita averiguar el sentido y alcance de la misma.

1. Partes en la *litis*

La parte demandada es el Dr. OLIVER BRÜSTLE, Profesor de Neurobiología Reconstructiva en la Universidad de Bönning y co-fundador, así como director científico, de BRAIN & LIFE GMBH. El objetivo principal de sus investigaciones se centra en las células madre embrionarias y su posible aplicación en enfermedades neurológicas.

Conforme a las Conclusiones elaboradas por el Abogado General, Sr. YVES BOT, y presentadas ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea el 10 de marzo de 2011,

El Sr. Brüstle es titular de una patente alemana, registrada el 19 de diciembre de 1997, que se refiere a células progenitoras neuronales aisladas y depuradas, a su procedimiento de producción a partir de células madre embrionarias y a la utilización de las células progenitoras neuronales en la terapia de afecciones neurológicas. (n. 26)

La parte actora es GREENPEACE, ONG internacional cuyo objetivo fundamental es la defensa del medio ambiente y la paz.

Según el citado escrito de Conclusiones,

Greenpeace interpuso una acción por la que solicitaba la anulación de la patente del Sr. Brüstle, en la medida en que determinadas reivindicaciones de esta patente se refieren a células progenitoras obtenidas a partir de células madre embrionarias humanas. (n. 32)

2. Iter procedimental

2.1. Primera instancia

En efecto, GREENPEACE interpuso una acción ante el Tribunal Federal de Patentes alemán (Bundespatentgericht), cuya pretensión consistía en la anulación de la patente, cuya titularidad la ostentaba el Dr. BRÜSTLE, conforme al artículo 21 de la Ley de Patentes alemana vigente en ese momento, según el cual la patente se revocará cuando resulte que el objeto de la patente no es patentable con arreglo a los artículos 1 a 5.

De este modo, según la versión de la parte actora, la invención del Dr. Brüstle estaba excluida de la patentabilidad, ya que el artículo 2.3, apartados 1 y 2, de la citada Ley (que se encuentra entre los artículos a los que se remite el artículo 21 citado, y que reproduce parte del artículo 6 de la Directiva 98/44/CE), dispone que no se pueden conceder patentes por invenciones cuya explotación comercial sea contraria al orden público o a la moralidad y, en particular, ordena que no se concederán patentes por la utilización de embriones humanos para fines industriales o comerciales.

El Tribunal estimó parcialmente la Demanda presentada por la parte actora, **declarando la nulidad de la patente** del Dr. Brüstle, *en la medida en que ésta se refiere a procedimientos que permiten obtener células progenitoras a partir de células madre embrionarias humanas.* (Conclusiones del Abogado General, n. 33)

2.2. Segunda instancia

Dado que el resultado de la Sentencia era contrario a los intereses de la parte demandada, ésta recurrió ante el Tribunal “de segunda instancia”, el Bundesgerichtshof, el cual suspendió el procedimiento con el objeto de remitir tres cuestiones prejudiciales al Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

2.3. Tribunal de Justicia de la Unión Europea

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en adelante, TJUE), compuesto por un Juez de cada Estado Miembro de la UE, tiene la función, entre otras, de interpretar el Derecho de la Unión Europea, con la finalidad de unificar su interpretación y aplicación en todo su territorio e intentar, por ende, que se apliquen sus normas en la misma forma en todos los países miembros.

Para cumplir esa función, se legisló un procedimiento concreto y determinado denominado *cuestiones prejudiciales*, en virtud del cual, los Tribunales nacionales pueden suspender el litigio del que están conociendo con el objeto de interponer recurso ante el TJUE pidiéndole la interpretación de las cuestiones de Derecho de la UE respecto de las que dicho Tribunal nacional tiene dudas (no sólo de interpretación sino a veces de validez) y que estima necesario sean resueltas para poder dictar una Sentencia conforme a tal Derecho.

Pues bien, aplicando esa normativa al asunto objeto del presente artículo, dado que el Dr. BRÜSTLE había obtenido células progenitoras neuronales a partir de células madre embrionarias (concretamente en el estado de blastocisto) para utilizarlas con fines terapéuticos y, (este es el punto jurídico importante y sobre el que versa la cuestión litigiosa) que había registrado a su nombre la patente de esa invención biotecnológica, el Bundesgerichtshof interpuso recurso ante el TJUE pidiéndole la interpretación y aclaración de las siguientes cuestiones:

1. ¿Qué debe entenderse por “embriones humanos”, del artículo 6, apartado 2, letra c), de la Directiva 98/44/CE?
 - a) ¿Están comprendidos todos los estadios de desarrollo de la vida humana desde la fecundación del óvulo, o deben cumplirse requisitos adicionales, como por ejemplo alcanzar un determinado estadio de desarrollo?
 - b) ¿Están comprendidos también los siguientes organismos:
 - i. óvulos humanos no fecundados a los que ha sido trasplantado el núcleo de una célula humana madura;
 - ii. óvulos humanos no fecundados que han sido estimulados mediante partenogénesis para que se dividan y sigan desarrollándose?
 - c) ¿Están comprendidas también las células madre obtenidas a partir de embriones humanos en el estadio de blastocisto?
2. ¿Qué debe entenderse por “utilización de embriones humanos con fines industriales o comerciales”? ¿Entra en ese concepto toda explotación comercial en el sentido del artículo 6, apartado 1, de la Directiva, especialmente la utilización con fines de investigación científica?
3. ¿Está excluida de la patentabilidad, con arreglo al artículo 6, apartado 2, letra c), de la Directiva, una información técnica también cuando la utilización de embriones humanos no constituye en sí la información técnica reivindicada con la patente, sino un requisito necesario para la aplicación de esa información

- a) porque la patente se refiere a un producto cuya elaboración exige la previa destrucción de embriones humanos,
- b) o porque la patente se refiere a un procedimiento para el que es necesario dicho producto como materia prima?

Ante tales cuestiones, el TJUE dicta el siguiente Fallo:

1. El artículo 6, apartado 2, letra c), de la Directiva 98/44/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 6 de julio de 1998, relativa a la protección jurídica de las invenciones biotecnológicas, debe interpretarse en el sentido de que:
 - a) Constituye un «embrión humano» todo óvulo humano a partir del estadio de la fecundación, todo óvulo humano no fecundado en el que se haya implantado el núcleo de una célula humana madura y todo óvulo humano no fecundado estimulado para dividirse y desarrollarse mediante partenogénesis.
 - b) Corresponde al juez nacional determinar, a la luz de los avances de la ciencia, si una célula madre obtenida a partir de un embrión humano en el estadio de blastocisto constituye un «embrión humano» en el sentido del artículo 6, apartado 2, letra c), de la Directiva 98/44.
2. La exclusión de la patentabilidad en relación con la utilización de embriones humanos con fines industriales o comerciales contemplada en el artículo 6, apartado 2, letra c), de la Directiva 98/44 también se refiere a la utilización con fines de investigación científica, pudiendo únicamente ser objeto de patente la utilización con fines terapéuticos o de diagnóstico que se aplica al embrión y que le es útil.
3. El artículo 6, apartado 2, letra c), de la Directiva 98/44 excluye la patentabilidad de una invención cuando la información técnica objeto de la solicitud de patente requiera la destrucción previa de embriones humanos o su utilización como materia prima, sea cual fuere el estadio en el que éstos se utilicen y aunque la descripción de la información técnica reivindicada no mencione la utilización de embriones humanos.

3. Fundamentos de derecho

A los anteriores hechos les son de aplicación los siguientes fundamentos de Derecho: En el ámbito internacional: a) Acuerdos sobre Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio, b) Convenio sobre Concesión de Patentes Europeas, c) Directiva 98/44/CE del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la protección jurídica de las invenciones biotecnológicas. En el ámbito nacional: a) Ley de Patentes alemana, b) Ley alemana por la que se garantiza la protección de los embriones en el contexto de la importación y la utilización de células madre embrionarias humanas.

De todos ellos, interesa conocer la Directiva 98/44/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, puesto que las cuestiones prejudiciales planteadas al TJUE se refieren a la interpretación de determinados artículos de esta norma.

Los considerandos y los artículos que se citan a continuación son, por tanto, de la Directiva¹.

El objeto de la Directiva es la *protección jurídica armonizada* de las invenciones biotecnológicas en el conjunto de los Estados miembros mediante el Derecho de patentes, y su finalidad consiste en mantener e impulsar la inversión en el ámbito de la biotecnología, ya que las disparidades entre las legislaciones de los Estados miembros en la materia, con la consiguiente heterogeneidad en sus interpretaciones, pueden ocasionar obstáculos a los intercambios y entorpecer el buen funcionamiento del mercado interior; amenaza que puede agravarse si se incrementan las legislaciones nacionales y, por ende, las divergencias en su ámbito de protección.

En principio, toda invención puede conllevar la solicitud y concesión de una patente, figura jurídica que confiere a su titular, como recoge el Considerando 14^o, *el derecho de prohibir a terceros su explotación con fines industriales y comerciales*.

Ahora bien, *el Derecho de patentes se ha de ejercer respetando los principios fundamentales que garantizan la dignidad y la integridad de las personas* (Considerando 16^o), motivo por el cual queremos enfatizar las expresiones utilizadas en el párrafo anterior: “En principio, toda invención puede” conllevar una patente, ya que *un simple descubrimiento no puede ser objeto de una patente* (Considerando 16^o): lo será si el procedimiento que se haya utilizado respeta los principios fundamentales referidos.

De ahí que la Directiva ordene la exclusión de patentabilidad sobre las invenciones cuya explotación comercial sea contraria al orden público y a la moral (artículo 6.1)

Ante tales consideraciones, ¿qué invenciones biotecnológicas son patentables y cuáles no? Esta es la razón por la que la Directiva incluye en su parte dispositiva una lista orientativa en la que se excluyen de patentabilidad, entre otras invenciones, *las utilizaciones de embriones humanos con fines industriales o comerciales* (artículo 6.2.c): es decir, no se concederá una patente a una invención realizada por medio de ese procedimiento.

4. El contenido del fallo de la sentencia: las respuestas del tjue a las cuestiones prejudiciales planteadas

4.1. Primera cuestión prejudicial

La primera cuestión planteada por el Tribunal alemán al TJUE es absolutamente pertinente, puesto que si la finalidad del legislador es excluir de patentabilidad invenciones con fines industriales o

¹ Todos ellos están transcritos literalmente en la STJUE, de donde se recogen las citas.

comerciales en cuyo procedimiento previo se han utilizado embriones humanos, habrá que aclarar, antes de nada, *qué entiende la Directiva por “embriones humanos”*, que es el objeto de la pregunta, toda vez que (no está de más recordar), en el procedimiento realizado por el Dr. Brüstle se han generado células progenitoras neuronales habiéndolas obtenido de células madre embrionarias, concretamente en su estado de blastocisto.

Convendrá aclarar, por tanto y antes que nada, si todos y cada uno de los estados por los que pasa un embrión humano desde su fecundación están incluidos en el concepto legal de embrión humano que contiene pero no define la Directiva o, por el contrario, si está excluido de tal concepto algún estado concreto (por ejemplo, el de blastocisto): si está excluido ese estado (y los anteriores) y las células se han obtenido a partir de él, la patente se podrá conceder; si no, tal invención quedará excluida de patentabilidad.

De tal modo que el objetivo de la primera cuestión es aclarar el concepto legal de embrión humano a los solos efectos de determinar los límites de la patentabilidad.

El Tribunal alemán amplía su primera cuestión para saber si un embrión humano que ha sido generado por clonación, y un óvulo humano no fecundado estimulado para dividirse y desarrollarse mediante partenogénesis quedan incluidos en el concepto legal de “embrión humano” que establece la Directiva.

Pues bien, en función del objeto, contexto y finalidad de la Ley (en este caso de la Directiva 98/44/CE), el Tribunal decide que el concepto de embrión humano, a los efectos de patentabilidad de una invención biotecnológica, hay que interpretarlo en sentido amplio: el embrión humano lo es desde el momento de la fecundación del óvulo y, por tanto, si se pretende patentar una invención biotecnológica cuyo procedimiento previo ha requerido la destrucción de un embrión humano, tal solicitud de patente no se puede conceder, toda vez que tal procedimiento ha vulnerado el debido respeto a la dignidad humana, ya que la fecundación puede iniciar el proceso de desarrollo de un ser humano.

El TJUE argumenta su decisión en el siguiente derecho positivo:

Por un lado, el artículo 5, apartado 1 de la Directiva, que prohíbe que el cuerpo humano, en los diferentes estadios de su constitución y de su desarrollo, pueda constituir una invención patentable.

Por otro lado, el artículo 6 proporciona una garantía adicional, por cuanto califica de contrarios al orden público o a la moralidad –y, por tanto, de no patentables– los procedimientos de clonación de seres humanos, los procedimientos de modificación de la identidad genética germinal del ser humano y las utilizaciones de embriones humanos con fines industriales o comerciales.

Finalmente, el Considerando 38º precisa que esta lista no es exhaustiva y que aquellos procedimientos cuya aplicación suponga una violación de la dignidad humana deben también quedar excluidos de la patentabilidad.

El contexto y la finalidad de la Directiva revelan así que el legislador de la Unión quiso excluir toda posibilidad de patentabilidad en tanto pudiera afectar al debido respeto de la dignidad humana. De ello resulta que el concepto de «embrión humano» recogido en el artículo 6, apartado 2, letra c), de la Directiva debe entenderse en un sentido amplio.

De este modo, todo óvulo humano, a partir de la fecundación, deberá considerarse un «embrión humano» en el sentido y a los efectos de la aplicación del artículo 6, apartado 2, letra c), de la Directiva, habida cuenta de que la fecundación puede iniciar el proceso de desarrollo de un ser humano. (nn. 34 y 35 STJUE)

La calificación de embrión humano, continúa la sentencia, se atribuye también al obtenido por clonación, y al óvulo humano no fecundado estimulado para dividirse y desarrollarse mediante partenogénesis.

También debe atribuirse esta calificación al óvulo humano no fecundado en el que se haya implantado el núcleo de una célula humana madura, y al óvulo humano no fecundado estimulado para dividirse y desarrollarse mediante partenogénesis. Aunque en puridad estos organismos no hayan sido objeto de fecundación, cabe considerar, tal como se desprende de las observaciones escritas presentadas ante el Tribunal de Justicia, que por efecto de la técnica utilizada para obtenerlos, son aptos para iniciar el proceso de desarrollo de un ser humano, de la misma manera que el embrión creado por fecundación de un óvulo. (n. 36 STJUE).

4.2. Segunda cuestión prejudicial

Por su parte, la segunda cuestión prejudicial tiene como finalidad aclarar si el concepto de *utilización de embriones humanos con fines industriales y comerciales* del que habla la Directiva (concretamente en su artículo 6.2.c) también se refiere al concepto de utilización de embriones humanos con fines de investigación científica.

La respuesta por parte del TJUE es afirmativa, puesto que *la concesión de una patente a una invención implica, en principio, su explotación industrial y comercial.* (n. 41 STJUE)

A este respecto, el TJUE realiza una primera puntualización consistente en que la finalidad de la investigación científica se distingue de los fines industriales y comerciales, pero en este caso concreto, *la utilización de embriones humanos con fines de investigación, que constituye el objeto de la solicitud de patente, no puede separarse de la propia patente y de los derechos vinculados a ésta.* (n. 43 STJUE)

La segunda puntualización es que, sobre la base del Considerando 42º de la Directiva, la exclusión de patentabilidad contemplada en el meritado artículo 6 *no afecta a las invenciones técnicas que tengan un objetivo terapéutico o de diagnóstico que se aplican al embrión y que le son útiles.* (n. 44 STJUE)

4.3. Tercera cuestión prejudicial

En esta última cuestión prejudicial, la pregunta viene referida a si está excluida de patentabilidad una información técnica reivindicada con la patente que no menciona expresamente que se hayan utilizado embriones humanos en la investigación, pero su utilización ha sido requisito necesario para la aplicación de esa información.

El TJUE recuerda que esta cuestión se plantea por la patentabilidad de una invención biotecnológica consistente en la producción de células progenitoras germinales, lo cual supone la utilización de células madre de embriones humanos en el estadio de blastocisto. A este respecto, sostiene que *la extracción de una célula madre de un embrión humano en el estadio de blastocisto implica la destrucción de dicho embrión* (n. 48 STJUE). Igual respuesta merece si los embriones humanos se han utilizado como materia prima.

Para añadir luego que *no incluir en el ámbito de exclusión de la patentabilidad enunciada en el artículo 6, apartado 2, letra c), de la Directiva una información técnica reivindicada, basándose en que no menciona una utilización de embriones humanos, que implica la previa destrucción de los mismos, tendría por consecuencia privar de efecto útil a la referida disposición permitiendo al solicitante de una patente eludir su aplicación mediante una redacción hábil de la reivindicación*. (n. 50 STJUE)

5. Sentido y alcance de la sentencia (a modo de conclusión)

Dado el objetivo del presente artículo, que no es otro que aclarar el sentido y alcance de la sentencia para evitar interpretaciones inadecuadas de la misma, son cuatro las conclusiones a las que se llega, refiriéndose las tres primeras al sentido de la sentencia, y la cuarta al alcance de la misma.

La primera es que el contexto en el que nos movemos es un contexto jurisdiccional y, por tanto, el sentido de la sentencia es eminentemente jurídico, es decir, no aborda cuestiones médicas o éticas, sino que se limita a una interpretación jurídica de las disposiciones contenidas en la Directiva 98/44/CE.

Como segunda conclusión, procede tener en cuenta que tanto la primera cuestión prejudicial como las demás, se plantean al TJUE para que el Tribunal alemán dicte una Sentencia conforme a Derecho sobre la patentabilidad o no de la invención biotecnológica del Dr. Brüstle.

Alemania forma parte de la Unión Europea y la promulgación, interpretación y aplicación de su legislación nacional debe ser acorde con ese Derecho, motivo por el cual el Tribunal alemán plantea esas cuestiones al TJUE, que se limita a contestarlas fundamentando su Fallo; pero quien decide sobre la cuestión litigiosa es el Tribunal nacional, no el europeo (aunque se basará en los Fundamentos de Derecho y en el Fallo del TJUE)

La tercera conclusión (de capital importancia para entender el sentido de la sentencia) es que estamos ante la presencia del Derecho de propiedad industrial, en concreto, del Derecho de patentes, no del Derecho sanitario.

Es decir, la Sentencia del TJUE aclara una serie de cuestiones prejudiciales sobre la interpretación de determinados puntos de la Directiva 98/44/CE, y el objeto de esta norma es regular la patentabilidad de las invenciones biotecnológicas. No regula, por tanto, la utilización de embriones humanos en tales investigaciones científicas: es cierto que la sentencia incluye un concepto legal de embrión humano, pero lo hace a los efectos de determinar los límites de la patentabilidad, no a otros efectos distintos.

De ahí que el Comunicado de Prensa nº 112/11 emitido por el TJUE arranque con el titular: **No es patentable un procedimiento que, al emplear la extracción de células madre obtenidas a partir de un embrión humano en estadio de blastocisto, implica la destrucción del embrión.**

Y la propia sentencia lo puntualiza:

A este respecto, procede precisar que la Directiva no tiene por objeto regular la utilización de embriones humanos en el marco de investigaciones científicas. Su objeto se circunscribe a la patentabilidad de las invenciones biotecnológicas. (n. 40 STJUE)

La cuarta conclusión, que deriva de la anterior y que se refiere a los efectos de la sentencia, es que, por lo que a la legislación española se refiere, el Fallo de la sentencia no afecta en nada a la Ley de Reproducción Asistida, a la Ley de Investigación Biomédica, ni a ninguna otra Ley sobre materias bioéticas afines. No hay que cambiar ninguna Ley como consecuencia del Fallo de la sentencia del TJUE. Insistimos: estamos ante la presencia del Derecho de patentes, no del Derecho sanitario.

Solamente hay una cosa que sí cambia en virtud de la sentencia, y es que, utilizando las propias palabras del Dr. BRÜSTLE, en estas materias **la investigación fundamental se podrá realizar en Europa, pero el desarrollo posterior no.**

Bibliografía

- ◆ BOTT, YVES. “Conclusiones”. Disponible en Curia.europea.eu, 18.10.2011
- ◆ BRÜSTLE, OLIVER. Disponible en <http://www.thefutureofscience.com/CV/Brüstle.pdf>
- ◆ BUNDESGERICHTSHOF. “Petición”. Disponible en Curia.europea.eu, 18.10.2011
- ◆ EL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA. Disponible en http://europa.eu/about-eu/institutions-bodies/court-justice/index_es.htm
- ◆ TJUE “Sentencia”. Disponible en Curia.europea.eu, 18.10.2011
- ◆ TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA. “Comunicado de prensa nº 112/11”. Luxemburgo, 18 de octubre de 2011. Disponible en <http://curia.europea.eu/jcms/upload/docs/aplicattion/pdf/2011-10/cp110112es.pdf>
- ◆ Un Tribunal de la UE prohíbe las patentes de células madre embrionarias. Disponible en: <http://www.elmundo.es/elmundosalud/2011/10/18/biocencia/1318928272.html>

BIOÉTICA ANIMAL

Una aproximación bibliográfica al problema del mal en la naturaleza

A bibliographic approach to the problem of evil in nature

DANIEL DORADO ALFARO *

Fecha de recepción: 25 de septiembre 2012

Fecha de aceptación: 30 de septiembre 2012

* Daniel Dorado Alfaro. Licenciado en Derecho (Universidad Rey Juan Carlos). Master en Investigación en Documentación (Universidad Carlos III de Madrid). abogadodorado@gmail.com

Resumen

A lo largo de los últimos años, toda una serie de autores ha comenzado a dar cuenta del denominado “problema del mal en la naturaleza” o “nuevo problema del mal”, el problema del sufrimiento y los otros daños padecidos por los animales en sus ecosistemas. La existencia de desvalor sufrido por los animales en sus hábitats naturales abre diversos interrogantes de carácter axiológico y normativo. En relación con este tema, se ha publicado recientemente un número especial de la revista *Ágora: papeles de filosofía* que aborda esta cuestión.

Palabras clave: bibliografía, consideración moral, especismo, ética ambiental.

Abstract

Over the past few years, a large number of academics have begun to address the “problem of evil in nature”, or the “new problem of evil”; that is, the problem of the suffering and other damages that animals in ecosystems endure. The disvalue that animals suffer in their natural habitats opens the door to axiological and normative questions. A special issue of the magazine *Ágora: papeles de filosofía* is devoted to this topic.

Key words: bibliography, moral consideration, speciesism, environmental ethics.

Introducción

Diversos autores han cuestionado a lo largo de las últimas décadas de manera crítica el hecho de que los animales no humanos no sean tenidos en consideración moral. El análisis sobre las consecuencias morales del desvalor que los animales sufren en la naturaleza (también denominado “problema del mal en la naturaleza” o “nuevo problema del mal”), es particularmente relevante cuando se acepta que los animales no humanos deben ser moralmente considerados, lo cual ha sido motivo de una creciente atención a lo largo de los últimos años.

En función de las conclusiones a las que se llegue en lo relativo a estas cuestiones, deberá adoptarse una u otra postura en cuanto a la manera en que debemos ver la naturaleza y las consecuencias prácticas al respecto. Si el desvalor sufrido por los animales en sus hábitats naturales no resultase anecdótico en comparación con el valor experimentado, habría motivos para considerar la posibilidad de intervenir en los ecosistemas si de esta manera se pudieran reducir los daños existentes en los mismos. De hecho, estas intervenciones podrían ser defendidas con el objetivo de beneficiar a toda una serie de animales incluso en el caso de que existiera más valor que desvalor en la naturaleza.

Recientemente se publicó un número especial de la revista *Ágora: papeles de filosofía*¹ que contiene diversos artículos sobre estas cuestiones. El primero de los trabajos es “God, Animals and Zombies”,² donde Joseph Lynch analiza el problema que el sufrimiento de los animales ha supuesto de manera tradicional para la teodicea. Expone una respuesta neocartesiana según la cual los animales no humanos no padecen en realidad sufrimiento, al no poseer consciencia fenomenal, y explica las razones por las que tal posición debe ser rechazada. El argumento empleado por Lynch es que las razones a favor de la teoría de alto orden de los estados mentales no son plausibles.

En “Sobre o *bem de tudo e de todos: a conjunção impossível entre o ambientalismo e libertação animal*”,³ Cátia Faria expone que es insostenible la idea de que podemos asumir a la vez de forma consistente y armónica la defensa de una ética ambiental y una plena consideración moral de los animales no humanos. Según la autora, existe una oposición irreconciliable tanto en la teoría del valor como en las posiciones éticas defendidas por ambas posiciones. Expone también que la aceptación de las posiciones de la ética ambiental tendría consecuencias dramáticas para las vidas de los humanos si las aceptáramos de manera consistente, lo cual lleva a rechazarlas en el caso de los humanos, pese a que los éticos ambientales las aceptan en el caso de los animales no humanos. Como apunta Faria, cabe señalar que los autores defensores de una ética ambiental que sí son consistentes en sus planteamientos (una minoría) defienden las mismas medidas tanto si suponen un

¹ *Ágora: papeles de filosofía*, 30 (2), 2011.

² LYNCH, JOSEPH J., “God, Animals and Zombies”, *Ágora: papeles de filosofía*, 30 (2), 2011, 13-25.

³ FARIA, CÁTIA, “Sobre o *bem de tudo e de todos: a conjunção impossível entre o ambientalismo e libertação animal*”, *Ágora: papeles de filosofía*, 30 (2), 2011, 27-41.

perjuicio para animales no humanos como si suponen un perjuicio para humanos. Es el caso de, entre otros, Pentti Linkola, quien apoya el exterminio de humanos con fines ambientales.⁴

En “El sufrimiento animal y la extinción”,⁵ Ángel Longueira Monelos defiende una concepción del valor centrada en deseos según la cual el valor presente en el mundo arroja un saldo negativo, y una posición normativa de carácter antifrustracionista: la adquisición y satisfacción de intereses no difiere en términos globales de valor de la no adquisición, en primer lugar, de estos; pero la adquisición y frustración de intereses constituye un desvalor con respecto a la no adquisición de estos. Por lo tanto, la existencia con intereses frustrados es un desvalor a evitar, peor que la inexistencia de los seres con intereses frustrados. En consecuencia, el valor de la naturaleza no puede llevar a compensar el desvalor, y debe evitarse el nacimiento de seres cuyos intereses sean frustrados. La posición de Longueira Monelos recuerda a la adoptada por David Benatar, si bien este último considera que un individuo, al no existir, se puede ver privado de cosas valiosas para él, y defiende una axiología de los estados mentales; lo cual contrasta con el antifrustracionismo preferencialista de Longueira Monelos. Asimismo, Benatar centra sus análisis y las consecuencias de los mismos en los seres humanos.⁶

En “El problema del mal natural: bases evolutivas de la prevalencia del desvalor”,⁷ Oscar Horta expone que en el mundo natural existe una cantidad de sufrimiento y muerte prematura de animales extraordinariamente mayor que la de bienestar. La gran mayoría de los animales sigue una estrategia reproductiva consistente en el nacimiento de un número ingente de animales, del cual sobrevive un porcentaje ínfimo, mientras que el resto sufre una muerte dolorosa sin disfrutar apenas de experiencias positivas. Por lo tanto, está justificado intervenir en los ecosistemas naturales para reducir el desvalor sufrido por los animales. Horta ha analizado estas cuestiones en otros trabajos.^{8 9 10 11}

⁴ LINKOLA, PENTTI, *Can Life Prevail?: A Radical Approach to the Environmental Crisis*, Integral Tradition, London, 2009. Tít. orig.: *Voisiko Elämä Voittaa*, Tammi, Helsinki, 2004.

⁵ LONGUEIRA MONELLOS, ÁNGEL, “El sufrimiento animal y la extinción”, *Ágora: papeles de filosofía*, 30 (2), 2011, 43-56.

⁶ BENATAR, DAVID, *Better Never to Have Been: The Harm of Coming Into Existence*, Oxford University Press, Oxford, 2006.

⁷ HORTA, OSCAR, “El problema del mal natural: bases evolutivas de la prevalencia del desvalor”, *Ágora: papeles de filosofía*, 30 (2), 2011, 57-75.

⁸ HORTA, OSCAR, “The Ethics of the Ecology of Fear against the Nonspeciesist Paradigm: A Shift in the Aims of Intervention in Nature”, *Between the Species*, 13 (10), 2010, <http://digitalcommons.calpoly.edu/bts/vol13/iss10/10/> [ref. de 17 de septiembre de 2012].

⁹ HORTA, OSCAR, “Debunking the Idyllic View of Natural Processes: Population Dynamics and Suffering in the Wild”, *Télos: revista iberoamericana de estudios utilitaristas*, 17, 2010, 73-88. Disponible en: <http://masalladelaespecie.files.wordpress.com/2012/05/debunkingidyllicviewhorta.pdf> [ref. de 17 de septiembre de 2012].

¹⁰ HORTA, OSCAR, “Disvalue in Nature and Intervention: The Fox, the Rabbit and the Vegan Food Rations”, *Pensata Animal*, 34, 2010, http://www.pensataanimal.net/index.php?option=com_content&view=article&id=350 [ref. de 17 de septiembre

En “De lobos y ovejas. ¿Les debemos algo a los animales salvajes?”,¹² Mikel Torres Aldave analiza la cuestión del desvalor presente en los ecosistemas basándose en el enfoque de las capacidades defendido por Martha Nussbaum,¹³ y compara las consecuencias de la asunción de esta perspectiva con los planteamientos al respecto de Peter Singer,¹⁴ Aaron Simmons¹⁵ y Tom Regan.¹⁶ Torres Aldave considera que estos autores no aportan una solución satisfactoria al problema, y que la posición a favor de la realización de intervenciones tiene varios puntos a su favor.

En “O princípio da beneficência e os animais não-humanos: uma discussão sobre o problema da predação e outros danos naturais”,¹⁷ Luciano Carlos Cunha examina diversas razones por las que podríamos oponernos a intervenir en la naturaleza, especialmente en lo relativo a la depredación. Cunha parte de un rechazo del especismo para rechazar también los argumentos planteados contra la legitimidad o la obligatoriedad de intervenir en la naturaleza. Asimismo, Cunha defiende la equivalencia de los daños sufridos por los animales no humanos a manos humanas o por motivos naturales, argumenta a favor de la paridad de las acciones y las omisiones, y rechaza la visión sagrada de la naturaleza según la cual es censurable actuar en ella.

Por último, se incluye una traducción al castellano del texto “El argumento de la depredación”,¹⁸ en que Charles K. Fink examina un argumento contra el no consumo de animales por motivos éticos, según el cual la aceptación del vegetarianismo ético supondría la conclusión de que deberíamos intervenir en la naturaleza cuando ello fuese posible, interfiriendo en las relaciones tróficas cuando ello disminuyese los daños sufridos por los animales. Fink considera que, si bien esta no es una razón concluyente, el examen pormenorizado de las razones implicadas lleva a considerar que deberíamos intervenir a favor de los animales de una manera que no cause mayor daño, en el caso de que podamos hacerlo.

En definitiva, este número especial de la revista *Ágora: papeles de filosofía* es excelente a modo de introducción en las cuestiones axiológicas y normativas relacionadas con el sufrimiento existente en la naturaleza, tanto por el texto de los artículos contenidos en el mismo como por la bibliografía citada en estos, la cual da cuenta de la práctica totalidad de trabajos publicados sobre el tema a lo largo de los últimos años.

de 2012].

¹¹ HORTA, OSCAR, “Tomándonos en serio la consideración moral de los animales: más allá del especismo y el ecologismo”, en RODRÍGUEZ CARREÑO, JIMENA (ed.), *Animales no humanos entre animales humanos*, Plaza y Valdés, Madrid, 2012, 191-226. Disponible en: <http://masalladelaespecie.files.wordpress.com/2012/05/tomando-serio-animales.pdf> [ref. de 24 de septiembre de 2012].

¹² TORRES ALDAVE, MIKEL, “De lobos y ovejas. ¿Les debemos algo a los animales salvajes?”, *Ágora: papeles de filosofía*, 30 (2), 2011, 77-98.

¹³ NUSSBAUM, MARTHA C., *Las fronteras de la justicia*, Paidós, Barcelona, 2006.

¹⁴ SINGER, PETER, *Liberación Animal*, Trotta, Madrid, 1990, 274-275.

¹⁵ SIMMONS, AARON, “Animals, Predators, the Right to Life and the Duty to Save Lives”, *Ethics & the Environment*, 14 (1), 2009, 15-27, 18.

¹⁶ REGAN, TOM, *The Case for Animal Rights*, University of California Press, Berkeley, 1983, 355-357.

¹⁷ CUNHA, LUCIANO CARLOS, “O princípio da beneficência e os animais não-humanos: uma discussão sobre o problema da predação e outros danos naturais”, *Ágora: papeles de filosofía*, 30 (2), 2011, 99-131.

¹⁸ FINK, CHARLES K., “El argumento de la depredación”, *Ágora: papeles de filosofía*, 30 (2), 2011, 135-146.



Revista de Bioética y Derecho

Publicación del Máster en Bioética y Derecho www.bioeticayderecho.ub.es

PUBLICACIONES Y ACTIVIDADES

de Bioética y Derecho

Nueva publicación “Bioética y Medicina Intensiva”

Presentamos un nuevo libro de la colección "Materiales de Bioética", dirigido por la Dra. María Casado. La obra, *Bioética y Medicina Intensiva* (Ed. Civitas, Navarra, 2012. ISBN: 978-84-470-3940-1) ha sido coordinada por el Dr. Lluís Cabré (OBD). En la obra, se analiza la medicina intensiva como una de las especialidades médicas que más avances ha tenido en el último tiempo; reflexionando sobre los aspectos éticos de la medicina en las Unidades de Cuidado Intensivo, sin adentrarse en los aspectos científicos y técnicos de esta actividad.

En este libro, el lector encontrará suficientes elementos que le permitirán comprender las dificultades, conflictos y dilemas con que los profesionales que desarrollan la medicina intensiva se encuentran frecuentemente.

En la obra han participado prestigiosos médicos intensivistas, internistas, profesionales de enfermería, filósofos, farmacéuticos y juristas; mostrando cómo la bioética resulta imprescindible para comprender y analizar los conflictos y dilemas éticos, siempre presentes en un ámbito de la medicina como es la atención al paciente crítico.

La obra está dividida en trece capítulos, que abordan temas como los nuevos paradigmas en la relación médico-paciente; las relaciones intrahospitalarias de los servicios de medicina intensiva; la competencia o capacidad de decisión en los pacientes ingresados en cuidados intensivos; las voluntades anticipadas y el consentimiento informado en medicina intensiva; la información y comunicación; los ancianos y las unidades de cuidado intensivo; resucitación cardiopulmonar; limitación del tratamiento de soporte vital; consideraciones éticas de la muerte encefálica; la sostenibilidad en la atención sanitaria; seguridad y bioética; investigación clínica en medicina intensiva y la utilidad de los comités de ética asistencial para las unidades de medicina intensiva.

“Bioética y Medicina Intensiva” recibió una favorable crítica en la prestigiosa revista *Medicina Intensiva*, que se puede leer en este enlace <http://www.medicina-intensiva.com/2012/07/a146-critica-de-libros-bioetica-y.html>.

Comprar la obra (en papel): <http://www.tienda.aranzadi.es/productos/libros/bioetica-y-medicina-intensiva/3754/4294967293>.

Más publicaciones en www.bioeticayderecho.ub.es/publicaciones.

La Revista de Bioética y Derecho será incluida en la plataforma mundial Web of Knowledge

La Revista de Bioética y Derecho del Observatori de Bioètica i Dret UB y del Máster en Bioética y Derecho UB; a través de su indexación en SciELO España, será incluida como colección SciELO en la prestigiosa plataforma mundial Web of Knowledge

Esta inclusión forma parte de la mejora de las herramientas de investigación, seguimiento, medición y colaboración en ciencias, ciencias sociales, artes y humanidades; y permitirá posicionar más alto la discusión bioética que se da en el habla no inglesa.

Puede visitar la Revista de Bioética y Derecho en: www.bioeticayderecho.ub.es/revista.

Mapa de las células madre en Europa EuroStemCell

Mapa de las células madre en Europa: el portal europeo EuroStemCell es una web dedicada a la difusión de la investigación con células madre en el ámbito europeo. La web está diseñada para ayudar a los ciudadanos europeos a entender qué son las células madre; y ofrece noticias, recursos de investigación y educación, artículos y entrevistas sobre la investigación con células madre y su impacto en la sociedad.

Desde el Observatori de Bioètica i Dret, la investigadora Dra. Itziar de Lecuona, colaboró en la actualización de la legislación sobre la investigación con células madre en el caso español.

Ver web en <http://www.eurostemcell.org/es>.



Revista de Bioética y Derecho

Publicación del Máster en Bioética y Derecho www.bioeticayderecho.ub.es

AGENDA

de Bioética y Derecho

Para mantenerse informado sobre los eventos más relevantes relacionados con Bioética y Derecho puede visitar la Agenda del Observatorio de Bioética y Derecho (OBD): www.bioeticayderecho.ub.es/agenda.

XV Edición del Máster en Bioética y Derecho UB, 2012-2014

Modalidad:	semipresencial / distancia / online
Organiza:	Observatori de Bioètica i Dret, PCB-UB
Web:	www.bioeticayderecho.ub.es/master
Apertura:	Octubre de 2012
Info:	Las sesiones presenciales tendrán lugar en enero de 2013

XXIV Curso de Derecho Sanitario

Organiza:	Sección de Derecho Sanitario, Il·lustre Col·legi d'Advocats de Barcelona (ICAB)
Fechas:	Del 15 de octubre al 5 de diciembre de 2012. Horario: lunes y miércoles de 19:15 a 21:15 horas.
Lugar:	Barcelona
Info:	Más información: www.icab.cat

VI Seminario Internacional de la Cátedra UNESCO de Bioética de la Universitat de Barcelona "La equidad en el acceso a la asistencia sanitaria"

Organiza:	Cátedra UNESCO de Bioética de la Universitat de Barcelona
Fechas:	31 de enero de 2013
Lugar:	Sede de la Cátedra UNESCO de Bioética de la Universitat de Barcelona, Parc Científic de Barcelona
Web:	www.bioeticayderecho.ub.es/unesco
Info:	El día 1 de febrero de 2013 se celebrará el VI Seminario Internacional de la Cátedra UNESCO de Bioética de la Universitat de Barcelona. Coordinado por el Observatori de Bioètica i Dret y la Cátedra UNESCO de Bioética UB. Se informará de las actualizaciones sobre este seminario en la agenda web de Bioética y Derecho: www.bioeticayderecho.ub.es/agenda .