

LA RESPONSABILIDAD DE LOS PADRES POR LOS DAÑOS PRODUCIDOS A SUS HIJOS (*)

Martín Castro Gabaldo (**)

INTRODUCCIÓN

1. Planteo del problema, tema de la tesis:

El tema de investigación, estudio y abordaje del presente está centrado en el análisis de la responsabilidad de los padres por los daños producidos a sus hijos.

Es menester, aclarar que, dentro del universo de perjuicios que aquellos pueden propiciar y afectar a estos últimos, la labor se centrará específicamente, en los “daños inferidos a la salud de sus hijos”, específicamente en el marco de la concepción natural, abordando los supuestos de enfermedades hereditarias como aquellos otros casos en que el desarrollo de las enfermedades en el concebido, encuentra su origen en la conducta culposa o dolosa de sus padres.

Omitiendo el tratamiento de numerosas especie de dalos, verbigracia “los daños producidos a los hijos por el proceso de separación o divorcio”.

2. Objetivos generales y características de la investigación:

La misión es confeccionar un epítome donde se analice las enfermedades que reconocen un antecedente en el progenitor, es decir las enfermedades hereditarias, su previsibilidad o no, y por último el rol protagónico del estado.

Ponderar, cómo el derecho de familia se ve alterado o modificado por el moderno derecho de daños.

(*) El presente trabajo es una Tesis elaborada por el autor que se indica.

(**) Profesor en la Universidad de Cuyo y en la Universidad de San Juan.
Referencia: osvaldo@burgos-abogados.com.ar

Confeccionar un cotejo entre el derecho a procrear y el derecho a nacer, el derecho a proyecto de vida, la relatividad de tales derechos y la compatibilidad de los mismos. Centrar el estudio en el intento de determinar cuál es el alcance que reviste el derecho personalísimo a la libertad reproductiva y el derecho a nacer sano.

Así poder alcanzar el examen de los presupuestos de la responsabilidad civil, analizando la circunstancia fáctica antes descrita, a la luz de aquellos para determinar si es posible el traspaso de las consecuencias dañosas.

Deteniendo la exposición en dos de ellos que -a nuestro criterio-, presentan mayores inconvenientes, a saber: el daño y la relación de causalidad.

Concluir el análisis, con la intención de dar una posible respuesta a la incógnita de si el sistema legal civil argentino vigente permitiría la viabilidad o no del reclamo, y si es o no necesaria una reforma legal.

Y finalizar con un análisis de la actual cultura mundial y cambios sociales y la respuesta de nuestro país en la inserción en este nuevo mundo.

3. Aportes posibles de los resultados de la tesis:

La idea es poder brindar herramientas que, no sólo sirvan para la reparación de éstos daños, sino para la prevención de los mismos con la colaboración del estado, la familia, la universidad y demás celdas integrantes de la sociedad.

Como así también consagrar posibles paliativos para los abusos de reclamos y, buscando una sincera reparación de un daño efectivamente sufrido por su verdadero responsable. Evitando que la codiciosa ambición por una indemnización dineraria produzca quebrantos familiares, con los consecuentes daños que esto genera en cualquier sociedad civilizada.

4. Organización de la tesis:

Como lo exige la reglamentación de la carrera, esa tesis contendrá al comienzo y antes del texto una tabla sistemática, con la indicación de las partes, títulos, capítulos, sumario de secciones y la indicación de sus respectivas páginas.

Formado por tres partes, “**Exposición de fallos internacionales**” “**Enfermedades transmitidas de padres a hijos**” y “**La responsabilidad de los progenitores**”.

Cada parte referida, estará compuesta de sus correspondientes títulos, capítulos y secciones.

Para lograr ultimar con las “Conclusiones sobre el daño, su prevención, la admisibilidad del reclamo, sus consecuencias”.

PRIMERA PARTE:

EXPOSICIÓN DE FALLOS INTERNACIONALES

CAPITULO I

“Breve enumeración y exposición de fallos internacionales”.....Pág. 3

CAPITULO II

“El caso Peruche, Francia”.....Pág. 5

CAPITULO I

“Breve enumeración y exposición de fallos internacionales”

Antes de comenzar el desarrollo de la problemática es indispensable el conocer la experiencia de la jurisprudencia extranjera, no sólo por carecer de antecedentes nacionales sino por ser los tribunales extranjeros los valientes y sagaces pioneros en abordar la acción por “*wrongful life*” o “*vida injusta*”.

Creemos necesario citar brevemente una serie de fallos (italianos, norteamericanos, y franceses) que analizan la legitimación del niño para solicitar una indemnización por los daños ocasionados en el mismo momento de la concepción o bien durante el período de gestación en el seno materno.

Aproximadamente julio de 1950, un tribunal de Piacenza hizo lugar a una demanda por daños y perjuicios, que conmocionó al mundo entero. Ocasionando un revuelo no sólo la doctrina italiana, sino la de todo el mundo, haciendo temblaran los estándares clásicos de la responsabilidad en el ámbito familiar.

El fallo hace lugar a una acción interpuesta por una mujer contra sus padres por haberle transmitido una enfermedad infecciosa. “*Un uomo affetto da lue ha una relazione intima con una donna che ne rimane contagiata. Dalla relazione nasce una figlia, riconosciuta dalla sola madre, che risulta pure affetta da lue. Il Tribunale ritiene responsabili solidalmente entrambi i genitori per danno da procreazione nei confronti della figlia.*”¹

En español: “Un hombre afectado de sífilis tiene una relación íntima con una mujer que resulta contagiada. De la relación nace una hija, reconocida solamente por su

¹ DOGLOTTI, M; *La condizione del nascituro*, en BESSONE, Mario; *Casi e questioni di diritto privato per la pratica forense*; Dott. A.Giuffrè Editore-Milano, p.3 a 9.

madre, que resulta afectada de sífilis. El tribunal encuentra responsables solidariamente a ambos padres por daño procreacional en perjuicio de la hija”.²

Encontrando la antijuridicidad de tal conducta en la violación al artículo 554 del Código Penal Italiano, que remarca la transmisión de la sífilis como delito penal, y también el artículo 2043 del Código Civil de aquel país, que prevé tal conducta como delito o cuasidelito.³

En 1988, se planteó ante la Suprema Corte de Illinois, Estados Unidos, el caso el caso “Stallman vs Youngquist”, donde aquel organismo falla respecto a la responsabilidad de los padres por daños prenatales, esto es daños congénitos –no hereditarios-, producidos durante el período que va desde la fecundación al alumbramiento.³

El tribunal debió evaluar la procedencia de una acción impetrada contra la madre, por el padre y representante legal del menor de edad, por daños no intencionales sufridos durante su estadio fetal, a raíz de un accidente automovilístico protagonizado por su progenitora y un tercero.

El fallo, concluyó por rechazar la demanda, pese a que la mayoría de los estados norteamericanos admiten el resarcimiento de los daños prenatales provocados por terceros. Fundando en que un criterio heterogéneo, dejaría sujeto al escrutinio estatal y judicial, todas las decisiones de la mujer que pudieran atentar contra el desarrollo de su futuro hijo, convirtiéndose a la embarazada en garante de la salud del hijo. Y que de tal modo, la madre e hijo por nacer se convertirían en adversarios legales desde el momento de la concepción hasta el alumbramiento.

En 1990, el tribunal de Verona (Italia), dirimió el derecho del nacido a ser resarcido por las lesiones sufridas durante su vida fetal. En el caso específico, se trataba de un nacido condenado de por vida a un estado vegetativo.

Aquel tribunal resolvió que el concebido es titular de resarcimiento por el daño que se le cause durante su gestación, pues el daño sufrido ha de meritarse desde la óptica del “daño injusto”, concluyendo que, objetivamente, el daño del ad litem, era contrario a Derecho.

² Cuervo, Rodrigo “La responsabilidad de los padres por la transmisión de enfermedades hereditarias en el marco de la sociedad posmoderna”. Trabajo presentado en la Facultad de Derecho. Universidad Nacional de Cuyo.

³ Medina Graciela, “Daños en el derecho de familia”. Ed. Rubinzal Culzoni. 2º Ed., actualizada. 2008. Pág. 408.

En 1992, Suprema Corte de New Hampshire “Bonte v. Bonte” (1992): la acción impetrada por un menor contra su madre, quien estando embarazada de 7 meses le ocasionó daños a consecuencia de su obrar negligente al cruzar la calle, al no hacerlo por la vía habilitada al efecto. El pronunciamiento final acogió la acción por 3 votos a favor y 2 en contra.

Fallo citado, que analiza y se expide sobre el derecho del niño nacido con vida, a demandar contra otro, el resarcimiento de los daños sufridos mientras estaba en el útero materno; como así también, el derecho del hijo a demandar a sus progenitores por los daños imputables a su actuar negligente. De ello se sigue, que un niño nacido con vida, se encuentra habilitado a accionar por los daños causados por su progenitora, que resulten imputables a su conducta negligente, aún mientras se encontraba en el vientre materno.

Y por último citaremos, un fallo de la Corte de Casación Francesa, que será objeto de análisis más extenso en el próximo capítulo. El referido tribunal, con fecha del 17 de noviembre del año 2000, resolvió, en pleno, el caso llamado “Arret Perrouche”.

Ardua tarea donde debía indagarse si un niño con discapacidad, estaba o no legitimado para demandar la reparación del daño resultante de dicha discapacidad. Daño que tenía como antecedente el escollo que ocasionaron las faltas cometidas por el médico y el laboratorio, en la libertad del ejercicio del derecho de la madre a interrumpir voluntariamente el embarazo.

CAPITULO II

“El caso Perrouche, Francia”

Sin duda, es (previamente) indispensable el conocimiento de la legislación extranjera a los efectos del análisis de su jurisprudencia. Mencionado brevemente el contexto normativo en el cual los fallos han sido dictados.

En el año 1975, en Francia se sanciona el Código de Salud Pública y en su artículo 2.213 se establece la posibilidad de la interrupción voluntaria del embarazo, como un derecho legítimo de la mujer embarazada, sin perjuicio de garantizar expresamente el respeto de todos los seres humanos desde el comienzo de la vida (algo que a primera vista parece contradictorio).

Esta ley contempla la interrupción voluntaria del embarazo en dos supuestos:

1) Con anterioridad a la décima semana de gestación, por decisión de la madre o ambos

padres, si se invocan circunstancias particulares, evaluadas a través de una consulta médica y social; 2) Pasadas las primeras diez semanas, por motivos terapéuticos, o porque la continuación del embarazo pone en peligro la salud de la mujer o que existe una fuerte probabilidad de que el niño nazca con una grave afección que hasta ese momento se conoce incurable.

Legislación que fue reformada por la ley 200-588, dictada el 14 de Julio de 2001, ampliado de diez a doce semanas el lapso del primer caso contemplado (aborto voluntario).

Las formas de interrupción del embarazo legisladas responden, en el primer supuesto, a la mujer que invoca una situación específica producto, de inconvenientes de naturaleza familiar, económica, social o moral. En tanto que en el segundo supuesto, se contempla la detención del embarazo por motivos terapéuticos o médicos. En este último caso, el aborto requiere de un control estricto, con la finalidad de evitar prácticas de tipo eugenésicas.

En el caso francés, una ciudadana francesa, la Sra. Perruche consultó a su médico porque creía estar embarazada y también haberse contagiado de rubéola. Comunicándole a este que, de resultar positivo el examen, optaría por interrumpir su embarazo.

Realizado que fuera el análisis, éste arrojó un resultado negativo. Pero un segundo examen dio positivo. Aquella contradicción dejó ver la necesidad de un tercer examen, el que confirmó el primer resultado. Al mismo tiempo de realizarse este último, se pudo confirmar también el embarazo de la mujer.

Continuado este embarazo, el mismo en 1983, llegó a su fin, y dando nacimiento a Nicolás. Quien presentó problemas de visión, de audición, cardíacos y neurológicos, provocando, tal discapacidad, la necesidad del cuidado permanente por parte de un tercero y de por vida.

Situación que motivó al matrimonio Perruche a demandar al médico y al laboratorio, tanto por los daños sufridos en derecho propio y como de los padecidos por su hijo Nicolás, haciéndolo en su representación.

El primera instancia (el Tribunal de Evry), condenó solidariamente a ambos demandados como responsables por los daños ocasionados. Confirmó tal sentencia la Corte de

Apelación, el 17 de diciembre de 1993, en lo relativo al daño moral de la madre, pero revocó la fijación del daño material a favor del niño.

Ya en marzo de 1996, la Sala Primera Civil de la Corte de Casación se expidió en el sentido de que existía relación de causalidad suficiente entre el hecho antijurídico y el daño provocado al niño, por lo que casó la sentencia y la reenvió el caso para estudio de la Corte de Apelaciones de Orleans.

La Corte de reenvío entendió que dicha relación de causalidad no existía, no haciendo lugar a la demanda. Por lo que tal sentencia, fue nuevamente recurrida y remitida a la Corte de Casación Francesa. Este máximo tribunal, en pleno, entendió que las faltas cometidas por el médico y el laboratorio, privaron a la madre de ejercer su derecho a interrumpir voluntariamente el embarazo y evitar el nacimiento de un niño con discapacidad. Y respecto al menor, afirmó que estaba legitimado para demandar la reparación del daño resultante de dicha discapacidad.

En conclusión, es a partir del fallo Perruche, que la jurisprudencia francesa reconoce la indemnización al niño por los daños sufridos durante su gestación (feto), cuando es provocado por terceros, ello con independencia de la reparación que pudiera corresponder a sus padres.

Sustentado aquella resolución en las normas que gobiernan la responsabilidad civil francesa, contractual como extracontractual, donde para la procedencia de la reparación del daño causado a la víctima, es necesaria la existencia de ciertos requisitos: a) el hecho antijurídico; b) el factor de atribución de la responsabilidad; c) el daño; y d) la relación de causalidad adecuada entre el daño y el comportamiento antijurídico.³

³ “*Tutela Jurídica de la Persona por Nacer frente al Derecho de Daños*”. Graciela Medina, María Victoria Famá y Moira Revsin. www.gracielamedina.com.

SEGUNDA PARTE:
ENFERMEDADES TRASMITIDAS DE PADRES A HIJOS

CAPITULO I

“Enfermedades genéticas”

Sección I

“Concepto” Pág. 9

Sección II

“Enumeración de enfermedades genéticas” Pág. 11

Sección III

“Clasificación y diferenciación” Pág. 15

Sección IV

“Repercusión, Gravedad y magnitud” Pág. 18

CAPITULO II

“La prevención”

Sección I

“Como prevenir el transferencia de enfermedades hereditarias” Pág. 19

Sección II

“Riesgos, costo y acceso a los tratamientos de prevención” Pág. 27

Sección III

“Pruebas genéticas predictivas” Pág. 28

Sección IV

“Políticas de prevención social” Pág. 31

Sección V

“Aspectos éticos de los servicios de genética” Pág. 34

CAPITULO I
“Enfermedades genéticas”

Sección I

“Concepto”

La primera parte de esta tesis requiere obligatoriamente contar con antecedentes de la investigación de la medicina y conceptualizaciones previas esenciales para situar mejor el desarrollo ulterior del trabajo.

Cada persona está formada por trillones de células, en cada una de ellas se alojan cuarenta y seis (46) cromosomas (donde se concentra el material genético), de los cuales cuarenta y cuatro son denominados autosomas (rigen el organismo) y dos sexuales (xx en las mujeres y xy en los hombres).

De aquellos cuarenta y seis, son aportados por el espermatozoide y la otra mitad por el óvulo, así al suceder la fecundación se conforman los cuarenta y seis; están formados por una molécula de ADN (ácido desoxirribonucleico) y contienen miles de genes.

El contenido informático que poseen las estructuras antes descriptas se transmiten de procreadores a concebidos por medio de mezclas que resultan de la unión de los gametos (célula sexual que se combina con otra para formar un cigoto, del cual se desarrolla un ser completo), lo que da lugar a combinación de genes y luego a individuos con características de ambos progenitores, pero de alguna manera mejoradas.

La forma en la que se expresa lo anterior puede ser de manera dominante o recesiva, lo cual se fundamenta en las leyes de la herencia formuladas por el monje austriaco Gregorio Mendel.⁴

En el primer caso, uno de los progenitores le proporciona a su hijo comprobada característica, por ejemplo, cantidad de bello, en tanto que la segunda requiere que ambos antecesores provean elementos para que se manifieste físicamente.

⁴ *Leyes de la herencia de Gregor Mendel en Proceedings of the Natural History Society of Brunn. 1865.*

Llevando lo referido al plano de las enfermedades, podemos decir que cuando la persona nace con algún padecimiento, significa que éste fue transmitido por un gen dominante. Pero si sólo es portador y no presenta ningún síntoma se trata de un gen recesivo.

Así se requiere del concepto de enfermedad, que reconoce un antecedente en los progenitores de un ser humano, cuáles son sus clasificaciones, cuales son los procedimientos de traspaso, si este nexo puede ser interrumpido por una prevención o algún método preventivo, etc.

Una enfermedad genética (o trastorno genético) es una condición patológica establecida por el efecto biológico consecuente a una alteración del genoma. Hay varias causas posibles:⁵

- Puede estar causada por una mutación, como muchos cánceres.
- Hay desórdenes genéticos causados por duplicación de cromosomas, como en el síndrome de Down, o duplicación repetida de una parte del cromosoma, como en el síndrome de cromosoma X frágil.
- Hay desórdenes genéticos causados por la deleción de una región de un cromosoma, como en el síndrome deleción 22q13, en que el extremo del brazo largo del cromosoma 22 está ausente.
- El defecto en los genes puede ser heredado de los padres. En este caso el desorden genético se llama “enfermedad hereditaria”. Puede pasar a menudo de padres sanos, si son portadores de un defecto recesivo, aunque también ocurre en casos con defectos genéticos dominantes.

Entre los cuarenta y seis cromosomas humanos se albergan casi tres mil millones de pares de bases de ADN que contienen alrededor de ochenta mil genes que codifican proteínas.

⁵ *Wikipedia®*, *Wikimedia Foundation, Inc.*

Las regiones que codifican, conquistan menos del cinco por ciento del genoma (la función del resto del ADN permanece desconocida), teniendo algunos cromosomas mayor densidad de genes que otros.

Uno de los mayores problemas es encontrar cómo los genes contribuyen en el complejo patrón de la herencia de una enfermedad, (por ejemplo la diabetes), asma, cáncer y enfermedades mentales. En todos estos casos, ningún gen tiene el potencial para determinar si una persona padecerá o no la enfermedad. ⁶

Sección II

“Enumeración de enfermedades genéticas”

Algunas de las enfermedades que se conocen en relación con alteraciones genéticas son:

Neurológicas

Síndrome de Down

Endocrinología y metabolismo

- Síndrome de Prader-Willi.
- Hipotiroidismo congénito.
- Hiperplasia Suprarenal congénita.
- Hiperfanilalaninemias.
- Hemoglobinopatías congénitas.

Enfermedades respiratorias

- Enfermedad vascular cerebral
- Asma
- Fibrosis quística
- Cáncer de pulmón de células pequeñas

⁶ Wikipedia®, Wikimedia Foundation, Inc.

- Enfermedad de Zellweger

Enfermedades del sistema inmune

- Asma
- Ataxia telangiectasia
- Síndrome autoinmune poliglandular
- Linfoma de Burkitt
- Diabetes tipo 1
- Síndrome de DiGeorge
- Inmunodeficiencia con hiper-IgM
- Leucemia mieloide crónica
- Inmunodeficiencia combinada severa (SCID)

Aparato digestivo

- Cáncer de colorrectal
- Enfermedad de Crohn
- Fibrosis quística
- Diabetes Tipo 1
- Malabsorción Glucosa Galactosa
- Cáncer de páncreas
- Enfermedad de Wilson
- Síndrome de Zellweger

Músculo y hueso

- Acondroplasia
- Esclerosis Lateral Amiotrófica
- Síndrome de Charcot–Marie–Tooth
- Síndrome de Cockayne
- Displasia Diastrófica
- Distrofia muscular de Duchenne

- Síndrome de Ellis-van Creveld
- Fibrodisplasia osificante progresiva
- Síndrome de Marfan
- Distrofia Miotónica
- CADASIL (Arteriopatía Cerebral Autosómica Dominante con Infartos Subcorticales y Leucoencefalopatía)

Sangre y tejido linfático

- Anemia células en anillo
- Anemia falciforme
- Linfoma de Burkitt
- Enfermedad de Gaucher
- Hemofilia A
- Leucemia linfocítica crónica
- Enfermedad de NiemannPick
- Hemoglobinuria nocturna paroxística
- Talasemia

Enfermedades específicas en mujeres

- Cáncer de mama
- Cáncer de ovario
- Síndrome de Rett

Enfermedades específicas en hombres

- Síndrome de Alport
- Cáncer Prostata
- SRY:Determinación Sexo

Cáncer

Artículo principal: Cáncer

- Cáncer de próstata
- Cáncer de mama
- Cáncer de ovario
- Linfoma de Burkitt
- Cáncer colorrectal
- Leucemia mieloide crónica
- Cáncer de pulmón de células pequeñas
- Melanoma maligno
- Neoplasia múltiples endocrina
- Neurofibromatosis
- Tumor supresor de proteína p53
- Cáncer de páncreas
- Enfermedad poliquística renal
- Retinoblastoma
- Esclerosis tuberosa
- Síndrome de Von Hippel-Lindau ⁷

Sección III

“Clasificación y diferenciación”

Las “**enfermedades hereditarias**”, son un conjunto de enfermedades genéticas caracterizadas por transmitirse de generación en generación, es decir de padres a hijos, en la descendencia y que se puede o no manifestar en algún momento de sus vidas. ⁸

No debe confundirse “**enfermedad hereditaria**” con:

- **Enfermedad congénita:** es aquella enfermedad que se adquiere con el nacimiento y se manifiesta desde el mismo. Puede ser producida por un trastorno durante el desarrollo embrionario o durante el parto.

⁷ Wikipedia®, Wikimedia Foundation, Inc.

⁸ Wikipedia®, Wikimedia Foundation, Inc.

- **Enfermedad genética:** es aquella enfermedad producida por alteraciones en el ADN, pero que no tiene por qué haberse adquirido de los progenitores; así ocurre, por ejemplo, con la mayoría de los cánceres.

Las enfermedades hereditarias se pueden clasificar en:

1. Enfermedades monogénicas

Producidas por la mutación o alteración en la secuencia de ADN de un sólo gen. También se llaman enfermedades hereditarias mendelianas, por transmitirse en la descendencia según las leyes de Mendel. Se conocen más de seis mil enfermedades hereditarias monogénicas, con una prevalencia de un caso por cada doscientos nacimientos.

Ejemplos de enfermedades monogénicas son:

- Anemia falciforme.
- Fibrosis quística.
- Enfermedad de Batten.
- Enfermedad de Huntington (cromosoma 4).
- Enfermedad de Marfan.
- Hemocromatosis.
- Deficiencia de alfa-1 antitripsina.
- Distrofia muscular de Duchenne.
- Síndrome de cromosoma X frágil.
- Hemofilia A.
- Fenilcetonuria.

Las enfermedades monogénicas se transmiten según los patrones hereditarios mendelianos como:

- **Enfermedad autosómica recesiva.** Para que la enfermedad se manifieste, se necesitan dos copias del gen mutado en el genoma de la persona afectada, cuyos padres normalmente no padecen la enfermedad, pero portan cada uno una sola copia del gen mutado, por lo que pueden transmitirlo a la descendencia. La probabilidad de

tener un hijo afectado por una enfermedad autosómica recesiva entre dos personas portadoras de una sola copia del gen mutado (que no manifiestan la enfermedad) es de un veinticinco por ciento.

- **Enfermedad autosómica dominante.** Sólo se necesita una copia mutada del gen para que la persona esté afectada por una enfermedad autosómica dominante. Normalmente uno de los dos progenitores de una persona afectada padece la enfermedad y estos progenitores tienen un cincuenta por ciento de probabilidad de transmitir el gen mutado a su descendencia, que padecerá la enfermedad.
- **Enfermedad ligada al cromosoma X.** El gen mutado se localiza en el cromosoma X. Estas enfermedades pueden transmitirse a su vez de forma dominante o recesiva.

2. Enfermedad cromosómica

Son debidas a alteraciones en la estructura de los cromosomas, como pérdida o deleción cromosómica, aumento del número de cromosomas o translocaciones cromosómicas. Algunos tipos importantes de enfermedades cromosómicas se pueden detectar en el examen microscópico. La trisomía veintiuno o síndrome de Down es un trastorno frecuente que sucede cuando una persona tiene tres copias del cromosoma veintiuno (entre un tres y un cuatro por ciento de los casos son hereditarios; el resto son congénitos).

3. Enfermedad mitocondrial

Este tipo de enfermedad hereditaria es relativamente infrecuente. Es causada por mutaciones en el ADN mitocondrial, no cromosómico. La enfermedad mitocondrial tiene diferentes síntomas que pueden afectar a diferentes partes del cuerpo.

Las mitocondrias son pequeñas organelas que se encuentran en la mayoría de las células del cuerpo cuya función es la conversión de ciertos químicos en los alimentos, en presencia del oxígeno, para el intercambio común de energía dentro de las células, por ejemplo, A.T.P. (trifosfato de adenosina o adenosín trifosfato, en inglés Adenosine TriPhosphaate).

Las mitocondrias tienen su propio ADN. En los últimos años se ha demostrado que más de veinte trastornos hereditarios resultan de las mutaciones en el ADN de las mitocondrias. Dado que las mitocondrias provienen sólo del óvulo son heredadas exclusivamente de la madre.

Una persona con un trastorno mitocondrial puede manifestar herencia material (solo los individuos relacionados por un pariente materno están en riesgo). Los hombres no pasan la enfermedad a sus hijos.⁹

Sección IV

“Repercusión, Gravedad y magnitud”

Este tipo de enfermedades, afecta a todo tipo de personas y presentan diversas gravedades, desde aquellas las que son mortales antes del nacimiento hasta las que requieren un tratamiento prolongado, alguna incluso de por vida.

Estas pueden manifestarse en cualquier etapa de la vida, desde la concepción hasta la vejez. Ahora, las que se manifiestan ya en el momento del nacimiento son especialmente graves, toda vez que pueden provocar la muerte prematura o un estado de morbilidad crónica a lo largo de toda la vida de la persona.

En un informe de la Organización Mundial de la Salud las estadísticas indicaron que *“A nivel mundial al menos 7.6 millones de niños nacen cada año con malformaciones genéticas o congénitas graves: el 90 % de esos niños nacen en países de ingresos medios o bajos...En el mundo desarrollado, los trastornos genético y congénitos son la segunda más frecuente mortalidad infantil y en la niñez, con una prevalencia al nacer del 25-60 por 100, debiéndose precisar que la segunda cifra de esa horquilla se ha obtenido con series de datos más completas”*.¹⁰

⁹ Wikipedia®, Wikimedia Foundation, Inc.

¹⁰“Control de las enfermedades genéticas”, en Organización Mundial de la Salud, Consejo Ejecutivo, Informe de la Secretaría, 21 de abril de 2005, Español código EB 116/3.

Hoy sin hesitación alguna puede válidamente concluirse que, “*El capítulo de las enfermedades hereditarias poligénicas y complejas constituye el gran reto del Genética Médica para el siglo XXI. El conocimiento del genoma humano completo es un punto de partida esencial para que pueda cuantificarse la intervención de diversos genes en la producción de estas afecciones. La importancia de su estudio de la gran prevalencia que dichas enfermedades tienen en la práctica...Pero no hay duda, de que por otro lado un profundo conocimiento de de la herencia multifactorial podrá facilitar una mayor eficacia en las medidas preventivas y el tratamiento de tales afecciones*”.¹¹

CAPITULO II

“La prevención”

Sección I

“Como prevenir el transferencia de enfermedades hereditarias”

La evolución del derecho de daños, hace tiempo atrás marcó la necesidad de enfatizar en su prevención.

Así comenzó a desarrollarse la idea de que la imposición de la responsabilidad por daños podría ser, en otro plano, para lograr fines de prevención, pensamiento que no configura algo innovativo, sino que se remota a la década de los treinta por el jurista húngaro Georges Marton. Éste afirmaba “la prevención es el primer principio, no solamente de la represión penal, sino también de la represión civil”.¹²

Parte de esta evolución, marcó su hito con ideas impulsoras de autores como Atiyah y Calabresi, quienes sostuvieron que la “amenaza de la obligación resarcitoria normalmente debería inducir al autor de conductas potencialmente dañosas, o bien a abstenerse o bien a tomar las máximas medidas de seguridad aptas para evitar los eventos lesivos”.¹¹

¹¹ Rozman C. “*Compendio de la Medicina Interna - Tercera edición*”. Ed. Elsevier, España, 2006.

¹² Lopez Mesa, Marcelo “*Tratado de la Responsabilidad Civil*”. Tomo I, Ed. La ley, 2004.

Años después, estas enseñanzas han calado hondo tanto a nivel internacional como local, y esa función preventiva primitivamente concebida en forma indirecta, ha tomado un rol protagónico, siendo hoy unas de las funciones principales de la responsabilidad civil, la que resumidamente consiste en “la evitación o disminución del número y dañosidad de los siniestros”.

El Dr. Marcelo López Mesa, con su exquisito genio jurídico, puntualiza que “...*No se discute ya que la responsabilidad civil también puede y debe cumplir una función preventiva, sobre la base de remedios de tipo inhibitorio, que frente a situaciones de peligro de daño apto para perdurar, posibiliten la evitación, o en su caso la cesación de las actividades nocivas...*”.¹²

Estas concepciones incluso han dejado su estigma, incluso en proyectos legislativos. Basta con observar el art. 1585 del “Proyecto de Código Civil de 1998”, el cual forjaba: “Toda persona tiene el deber, en cuanto dependa de ella: a) De evitar causar un daño no justificado. b) De adoptar, de buena fe y conforme a las circunstancias, las medidas razonables para evitar que se produzca un daño, o disminuir su magnitud. Si tales medidas evitaron o disminuyeron la magnitud de un daño, del cual un tercero habría sido responsable, tiene derecho a que éste le reembolse el valor de los gastos en que ha incurrido para adoptarlas, conforme a las reglas del enriquecimiento sin causa. c) De no agravar el daño, si ya se ha producido”.

Este desarrollo fue profundamente engrandecido, con la colaboración de lo que llamamos “**Derecho económico**”, entendido este último como “el conjunto de principios y de normas de diversas jerarquías, sustancialmente de derecho público, que inscriptas en un orden público económico plasmado en la carta fundamental, facultan al Estado para planear indicativa o imperativamente el desarrollo económico y social de un país y regular la cooperación humana en las actividades de creación, distribución, cambio y consumo de la riqueza generada por el sistema económico.

Este marco legal que establece las “reglas del juego” neutrales para los actores económicos abarca las transacciones bursátiles, la auditoría de negocios, las leyes referentes a

la economía, y en general todas las actividades comerciales, sociales y económicas de funcionamiento de los mercados, que puedan afectar la economía del Estado.

Se observa entonces hasta qué punto los campos de la economía y el Derecho están íntimamente ligados y mantienen una interacción constante entre sí. Asimismo, cabe anotar que el hecho de ejercer influencia en la esfera económica le da al derecho un carácter multidisciplinario, amplía notablemente su campo de acción y hace un distanciamiento de la tradición antigua europea.

Así entonces, los actores de la sociedad, analizan los costos de la prevención colocando a ésta en uno de los extremos del hilo de torsión de la balanza y en el otro extremo la reparación del futuro o hipotético daño, para ponderar los beneficios de aquel (la prevención), para adaptar y costear los medios necesarios para su implementación en la sociedad.

Sentado ello, cabe ahora preguntarse ¿Este tipo de enfermedades pueden ser prevenidas? ¿Es posible evitar la transmisión de la enfermedad al concebido?

La eventualidad de un tratamiento o, idealmente, de una prevención de las enfermedades hereditarias han aumentado enormemente con los rápidos y revolucionarios descubrimientos de la biología molecular.

El rápido avance de los descubrimientos genéticos y las posibilidades asociadas en el campo de la medicina molecular incrementan el reto de la identificación de la información sobre una plétora de mutaciones genéticas asociadas a enfermedades en una población sana, mediante la realización de ensayos genéticos predictivos y preventivos.

En un futuro, la terapia en células somáticas, de seguro va a tener un rol decisivo en el tratamiento de enfermedades genéticas. La que sin duda, por el bien de la comunidad mundial, debería convertirse en una práctica clínica de rutina.

Un informe de un Grupo Científico de la OMS, refiere primero al genoma humano y a las bases genéticas de las enfermedades, luego pasa revista a la epidemiología de los trastornos genéticos y al papel de la predisposición genética en diversas afecciones

comunes, como la cardiopatía coronaria, el cáncer, el asma, la diabetes y los trastornos mentales.¹³

En relación con la prevención, el informe considera tanto el estudio genético de las familias como el cribado genético de la población. Se señala que la relación costo-beneficio de la prestación de servicios genéticos es extraordinariamente favorable, y la prevención suele ser mucho menos costosa que el tratamiento.

Una sección completa del informe está dedicada al asesoramiento genético; éste es particularmente importante en razón de los desenlaces psicológicos del conocimiento de los riesgos genéticos y de las difíciles decisiones que suelen afrontar las personas en quienes se ha identificado esa clase de riesgo.

Se consideran los aspectos obstétricos del diagnóstico prenatal; entre las técnicas examinadas figuran la ecografía, la toma de muestras de vellosidades coriónicas y de sangre fetal, y la amniocentesis.

En la actualidad la eficacia de varios tratamientos preventivos contra algunas enfermedades genéticas ha quedado demostrada. Por ejemplo en algunos países en donde se presenta enfermedades hereditarias comunes y donde es posible identificar lealmente a los portadores de los genes transportadores de las mismas. Así en Chipre, Grecia e Italia el cribado de la talasemia.¹⁴

Los ensayos genéticos son exámenes realizados en la sangre y cultivos de otros tejidos para detectar trastornos genéticos. Existen aproximadamente casi mil tipos de estudios y pruebas disponibles actualmente.

Los motivos por lo que hoy los médicos hacen este tipo de prueba pueden ser por varias causas. Entre ellas, las más frecuentes suelen ser:

¹³ "Control de las enfermedades hereditarias", en Organización Mundial de la Salud, Organización Panamericana de la Salud. Año 1.996, Español código 92 4 320865 9 -WH 865.

¹⁴ "Control de las enfermedades genéticas", en Organización Mundial de la Salud, Consejo Ejecutivo, Informe de la Secretaría, 21 de abril de 2005, Español código EB 116/3.

- Encontrar posibles trastornos genéticos en el feto.
- Saber si las personas tienen un gen de una enfermedad y pueden transferírsela a sus hijos.
- Estudiar embriones para detectar enfermedades.
- Evaluar la presencia de enfermedades genéticas en adultos antes de que produzcan síntomas.
- Confirmar un diagnóstico en una persona que tiene síntomas de una enfermedad.

Si bien es cierto que en algunos casos, no existe tratamiento, los resultados de las pruebas pueden ayudar a una persona a tomar decisiones de vida, como la opción de terminar una carrera, planificación familiar o cobertura de un seguro.

Cualquier médico, al fijarse en los antecedentes familiares de un paciente puede saber si probable tenga una mutación genética que pueda contribuir a una enfermedad de este tipo.

Esta enfermedad, puede haberse heredado en su familia si un pariente consanguíneo la desarrolló a una edad temprana, si varios miembros de familia tienen la poseen o si la condición es rara. Las personas de ciertos grupos étnicos pueden tener más probabilidad de que les transmita ciertas enfermedades.

Por ello, si uno de los miembros de su familia ya tiene la enfermedad, entonces a esas personas se les debería hacer la prueba primero de verificación de portación. Esto ayudaría sin duda a demostrar cuáles genes, si es que los hay, están asociados con la enfermedad.

Para luego someterse alguno de los tratamientos de prevención existentes a efectos de evitar continuar con el traspaso de generación en generación de la enfermedad.

Es decir que, los tres componentes principales de los servicios de genética a nivel individual-familiar son el diagnóstico precoz y preciso, el asesoramiento genético y el manejo longitudinal del problema.

Pudiendo entonces resumir los tres niveles de prevención de enfermedades genéticas en:¹⁵

Prevención primaria de las enfermedades genéticas: Se entiende por prevención primaria la prevención de la ocurrencia del trastorno en cuestión. Dado que la constitución genética del individuo se fija en el momento de la concepción, la prevención primaria de las enfermedades genéticas debe ser **preconcepcional**.

Por ejemplo, protegiendo a las personas en edad reproductiva de la exposición a agentes capaces de dañar el material genético (radiaciones, drogas, contaminantes ambientales, etc.), o estimulando que las concepciones ocurran en edades maternas óptimas (20 a 35 años) para disminuir el riesgo de anomalías cromosómicas.

Ciertas malformaciones congénitas (particularmente los defectos del tubo neural) son pasibles de prevención primaria, asegurando una ingesta adecuada de ácido fólico previo a la concepción.

Por otra parte, otros defectos congénitos no genéticos que ocurren por la acción postconcepcional de teratógenos (drogas, radiaciones, infecciones, contaminantes ambientales, etc.) también pueden ser objeto de prevención primaria, evitando la exposición a estos agentes durante la gestación.

Dadas las dificultades inherentes a la prevención primaria, los métodos preventivos de mayor difusión en todo el mundo, se basan en las opciones reproductivas **post-concepcionales**.

Este concepto implica el conocimiento del riesgo genético por parte de la pareja y la elección informada y autónoma de la opción preventiva que mejor se adapte a sus valores personales y expectativas con respecto a un futuro hijo.

El primer paso, es la detección de factores de riesgo genético, es decir del riesgo que un individuo (o pareja) desarrolle o transmita una enfermedad genética, seguido del asesoramiento genético y el diagnóstico prenatal de la afección en cuestión. Un ejemplo de detección de factores de riesgo genético a nivel poblacional es el registro y análisis de la

¹⁵ Agrest, Alberto, "Prevención de enfermedades y medicina preventiva". Febrero 2007. IIE. Academia Nacional de Medicina, Buenos Aires.

historia familiar como rutina de la atención médica, identificando personas o parejas con riesgos genéticos específicos.

Por otra parte, en países en que existen comunidades con frecuencias altas de ciertos genes recesivos (p.ej. talasemia en poblaciones mediterráneas o asiáticas; anemia falciforme en poblaciones de origen africano, enfermedad de Tay-Sachs en población judía), existen programas voluntarios para la detección sistemática de portadores del gen en cuestión, seguidos de asesoramiento genético a los portadores y el ofrecimiento de diagnóstico prenatal durante la gestación.

En el embarazo temprano también se puede detectar *riesgo* aumentado de anomalías cromosómicas en forma no invasiva, por edad materna (mayores de 35 años), por la medición de marcadores bioquímicos (alfa-fetoproteína, gonadotropina coriónica y estriol) en sangre materna, y por ultrasonografía fetal. Estas medidas forman parte de la práctica prenatal corriente en muchos países.

El asesoramiento genético que sigue a la detección de riesgo genético aumentado, permite a los individuos y/o parejas manejar el riesgo de acuerdo a las opciones disponibles y a sus valores personales. El asesoramiento es no-directivo y busca capacitar a los pacientes a tomar sus propias decisiones frente al riesgo genético detectado.

Entre las posibles decisiones reproductivas figura la opción voluntaria del diagnóstico fetal de la afección en cuestión, en el primer o segundo trimestre de gestación. El diagnóstico prenatal contribuye a que parejas en riesgo inicien embarazos que de otro modo se evitarían (o, de ocurrir, se interrumpirían) por temor al riesgo genético.

El diagnóstico prenatal reasegura a la mayoría de las parejas con un resultado normal, pues la mayoría de los riesgos genéticos son de magnitud baja (1 a 25%). Aquellas parejas con diagnóstico prenatal anormal tienen la opción de continuar el embarazo y prepararse mejor para el nacimiento de un niño afectado, o interrumpir el embarazo si la legislación lo permite.

Prevención secundaria: La prevención secundaria de enfermedades genéticas consiste en medidas para minimizar las manifestaciones clínicas en los pacientes afectados o personas en riesgo elevado de estar afectadas en el futuro. Las medidas pertinentes son la detección subclínica precoz de enfermedades o predisposiciones genéticas, seguidas de intervenciones preventivas y/o terapéuticas.

Existen numerosos ejemplos de estas acciones, entre ellas el ‘screening’ de recién nacidos para hipotiroidismo congénito y fenilcetonuria, el tratamiento sustitutivo de deficiencias enzimáticas u hormonales genéticas, o la colonoscopia periódica seguida de intervención quirúrgica en personas que han heredado un gen para cáncer de colon.

Los nuevos descubrimientos de bases genéticas en la predisposición y desarrollo de enfermedades comunes (diabetes, cáncer, epilepsia, enfermedad coronaria, enfermedades mentales y otras) llevarán seguramente a la implementación de medidas más efectivas para la prevención y manejo terapéutico de estas afecciones.

Prevención terciaria: La mayoría de las personas con enfermedades genéticas y defectos congénitos nace sin que hayan habido signos previos de alarma, es decir de progenitores sin riesgo genético elevado.

Es evidente entonces que nunca se podrá reducir a cero la frecuencia de estas enfermedades, y que las acciones de salud en genética deben también contemplar todos los servicios requeridos para minimizar el impacto médico, emocional y social que producen las enfermedades genéticas en los afectados y sus familias.

Estos son los servicios que incluyen servicios de diagnóstico genético, tratamiento de dolencias genéticas, rehabilitación de discapacidades y la mejor adaptación posible del paciente y su familia a la enfermedad en cuestión y a la sociedad.

Por último, para cerrar este capítulo, es interesante observar el cuadro de algunas enfermedades hereditarias tratables mediante terapia genética.¹⁶

¹⁶ Fuente: Lacadena Calero, R. *Genética. Universidad Complutense (Madrid-España) 1999.*

Enfermedad	Incidencia	Producto normal del gen defectuoso	Células a modificar por la terapia génica
Inmunodeficiencia combinada severa (SCID) (“niños burbuja”)	Rara	Enzima adenosin desaminasa (ADA)	Células de la médula ósea o linfocitos T
Hemoglobinopatías (talasemias)	1 cada 600 personas en ciertos grupos étnicos	β - globina de la hemoglobina	Células de la médula ósea
Hemofilia A	1/10.000 varones	Factor VIII de coagulación	Células del hígado o fibroblastos
Hemofilia B	1/30.000 varones	Factor IX de coagulación	Células del hígado o fibroblastos
Hipercolesterolemia familiar	1/500 personas	Receptor del hígado para lipoproteínas de baja densidad (LDL)	Células del hígado
Enfisema hereditario	1/3.500 personas	α-1-antitripsina (producto hepático que protege los pulmones de la degradación enzimática)	Células del pulmón o del hígado
Fibrosis quística	1/2.500 personas	Producto del gen CFTR que mantiene libre de mucus los tubos aéreos de los pulmones	Células del pulmón
Distrofia muscular de Duchenne	1/10.000 varones	Distrofina (componente estructural del músculo)	Células musculares

Sección II

“Riesgos, costo y acceso a los tratamientos de prevención”

Los ensayos genéticos que se llevan a cabo en la actualidad en laboratorios de citogenética, bioquímica y biología molecular, el diagnóstico efectivo de una enfermedad genética, depende en gran medida de la experiencia tanto clínica como de laboratorio.

Junto al rápido desarrollo del proyecto Genoma Humano, el número de laboratorios a nivel mundial que ofrecen servicios de ensayos genéticos está aumentando en forma considerable.

Pero a pesar de las valiosas iniciativas de la comunidad mundial y de las diversas organizaciones profesionales de especialistas en genética, respecto de evaluación de la calidad, los servicios de ensayos genéticos actualmente se realizan bajo condiciones y marcos reglamentarios muy diferentes.

Dado que una prueba genética se puede utilizar, tanto con fines diagnósticos, como predictivos, la información obtenida difiere en muchos aspectos de la obtenida con otras pruebas clínicas.

Cualquier consideración de las posibles consecuencias médicas, jurídicas, psicosociales y éticas de un resultado de una prueba genética falsamente positiva (no normal), suscita inmediatamente la preocupación legítima de cómo garantizar la calidad, seguridad y eficacia de los servicios de ensayos genéticos.

Un clarísimo reto al que se enfrenta el sector sanitario, es la actual escasez de personal calificado en especialidades genéticas. Los nuevos ensayos genéticos que van apareciendo, requieren conocimientos específicos para evaluar el riesgo y los beneficios derivados de las pruebas genéticas para detectar las diferentes enfermedades genéticas.

Pero, está reconocido ampliamente que el nivel de formación y experiencia en genética necesario para las nuevas técnicas es bastante limitado entre los profesionales sanitarios no especializados. Por supuesto, esto se debe a la novedad de estos avances.

Basta traer a colación que un estudio reciente, por ejemplo, encontró que los médicos no interpretaban bien cerca del 30% de los resultados de las pruebas genéticas para detectar cáncer de colon familiar.¹⁷

Actualmente los servicios de ensayos genéticos no están regulados ni normatizados en la Argentina.

Sección III

“Pruebas genéticas predictivas”

En el mundo ya existen nutridísimas técnicas o tratamientos médicos con alta efectividad cuya finalidad terapéutica se centra en evitar el traspaso de ciertas enfermedades o malformaciones de padres a hijos.

Estas pruebas genéticas predictivas pueden ser:

- Preconceptivas: a la persona/pareja antes de la concepción.
- Preimplantatorias: en el preembrión invitro antes de ser transferido
- Prenatales: durante el embarazo
- Postnatales: al recién nacido

Abordar particularmente cada una de ellas, no solo resulta imposible por la extensión de este trabajo, sino que también excede el objeto del mismo.

En razón de ello es que, emprenderemos una concisa visión particular de un estudio, si bien con un praxis de larga data, actualmente en pleno auge.

El “**Diagnóstico Genético Preimplantatorio**” es un procedimiento que consiste en realizar un análisis genético a embriones obtenidos por técnicas de fecundación in vitro para transferir al útero únicamente aquellos libres de la enfermedad genética en estudio. En la actualidad constituye una opción reproductiva para familias con alto riesgo de transmitir enfermedades de base genética a sus hijos, siendo una buena alternativa al diagnóstico prenatal.

Además, el “Diagnóstico Genético Preimplantatorio” abre nuevas vías en la prevención de enfermedades genéticas que carecen de tratamiento, al mismo tiempo que

¹⁷ “Hablemos de El cáncer colorrectal”. ACV, Activos de Comunicación Visual, S.A., Edición especial para Roche Farma, S.A.”

ofrece la posibilidad de seleccionar preembriones para que, en determinados casos y bajo el debido control y autorización, puedan servir para tratar la enfermedad del hermano enfermo.

La complejidad de esta técnica exige la colaboración estrecha de especialistas en genética médica y reproducción asistida. Hay que efectuar una biopsia del preembrión cuando éste tiene de 6 a 8 células. Las células extraídas se procesan para su análisis genético, que ha de ser rápido y preciso, pues los preembriones se deben transferir al útero en un tiempo limitado (dos días desde la biopsia).

El análisis genético, se realiza mediante una técnica llamada “FISH” (hibridación in situ fluorescente) o estudio genético molecular, e indica qué preembriones pueden ser transferidos, ya que no desarrollarán la enfermedad para la que existe riesgo.

La técnica “FISH” se emplea para prevenir la transmisión de enfermedades hereditarias graves ligadas al cromosoma X (hemofilia, distrofia muscular de Duchenne o síndrome de Alport) mediante la selección de sexo.

Consiste en marcar los cromosomas con sondas de ADN (ácido desoxirribonucleico) fluorescentes específicas para los cromosomas que se están estudiando. A continuación, con el microscopio de fluorescencia, se pueden identificar los cromosomas de interés.

El análisis genético molecular directo o indirecto del gen (que produce la enfermedad mediante la reacción en cadena de la polimerasa P.C.R.), es útil para trastornos hereditarios graves con una mutación conocida (atrofia muscular espinal, fibrosis quística, corea de Huntington).

Consiste en la amplificación de secuencias específicas de un gen, en las que la presencia de una mutación desencadena una enfermedad de base genética. Permite diferenciar qué embriones no tienen un gen mutado y, por tanto, no desarrollarán la enfermedad. Es precisamente el análisis P.C.R., el que permite en el Diagnóstico Genético Preimplantatorio garantizar el antígenos leucocitarios humanos (HLA) idéntico.

Las prestaciones de esta técnica aún no ha tocado techo. La prevención del cáncer está también en el punto de mira de los especialistas en reproducción asistida. Un equipo de médicos franceses anunció el nacimiento de un bebé seleccionado para burlar la herencia de un cáncer de colon.

Especialistas afirman que sólo es el primer paso. La técnica también podría cortar la transmisión del un alzheimer precoz y otros tumores relacionados con la herencia, como lleva años haciéndolo con otras enfermedades genéticas.

En el Instituto Valenciano de Infertilidad (I.V.I.), es el centro español pionero en la realización de esta técnica, y cuenta con protocolos para diagnosticar hasta 50 enfermedades hereditarias diferentes en los embriones; el mismo número de otras unidades punteras de Europa.

También en Chicago (EE.UU.), se encuentra uno de los centros de referencia mundial, donde se tratan hasta dos centenares de patologías. Fibrosis quística, distrofia muscular, enfermedad de Huntington o hemofilia son sólo ejemplos de lo que el diagnóstico genético de embriones ya es capaz de detectar y prevenir.

La técnica que lo permite, el diagnóstico genético preimplantacional, se aplica desde hace 17 años. Esta prometedora técnica permite comprobar si un embrión es genéticamente normal antes de implantarlo en el útero, lo que abre numerosas posibilidades. Aunque el proceso no es aplicable a cualquier pareja.

El tratamiento es largo y complejo. Requiere una fecundación «in vitro» previa, existan o no problemas de fertilidad y una biopsia al embrión que puede dañarlo. El proceso tiene un costo de entre cinco mil y ocho mil euros.

Dentro las pruebas genéticas prenatales, encontramos la de las “**vellosidades coriónicas**” que suele realizarse entre la semana diez y doce del embarazo si en la familia se registran casos de desórdenes genéticos, como la talasemia, la hemofilia y la fibrosis quística, o si ya se ha tenido un hijo con dichas afecciones.

Se trata de un estudio médico invasivo que demora tan sólo minutos realizarlo. Se toma una pequeña muestra del corion (el tejido externo que rodea el feto y la placenta), que será enviado a laboratorio para su análisis. Para ello un ultrasonido guía una sonda, que se inserta un tubo delgado y hueco en la vagina o en la pared abdominal, hasta el útero, y se extraen varias células coriónicas, idénticas a las del feto.

El riesgo propio de este tipo de prueba es que, en alguna ocasión, se puede perforar la bolsa amniótica y producir infección y hemorragia.

Esta prueba se realiza antes que la amniocentesis y se obtienen los resultados en unos pocos días. Por tanto, permite que la mujer aborte (en los países que así lo permiten) pronto, en lugar de tener que esperar entre quince o dieciocho semanas para la amniocentesis (otro tipo de estudio prenatal que se realiza a través de la extracción de una pequeña muestra del líquido amniótico que rodea al feto).

Sección IV

“Políticas de prevención social”

No cabe reyerter que los costos de estos métodos, estudios de diagnóstico y tratamientos son altos y difícil acceso a la mayoría de la población.

Pero, colocados estos costos en un extremo, y en otro extremo de la balanza las partidas presupuestarias de la sociedad destinadas a soportar los tratamientos de estas afecciones de origen hereditario; se podrá apreciar fácilmente que la ecuación resulta negativa, con notoria inclinación al gasto estatal actual para el costeo de las enfermedades referidas.

Ecuación que justifica la política estatal de implementación de planes de prevención, y acceso gratuito a tales tratamientos o técnicas.

Pues el costeo e implementación de los mismos, aparte de mejorar la calidad de vida de sus integrantes, significaría, sin duda alguna, una reducción del gasto en salud pública.

Estos programas deberían estar bajo la dirección y responsabilidad de los organismos de salud pública mixtos, es decir públicos y privados. Tender a lograr la máxima cobertura poblacional y su objetivo ser fundamentalmente preventivo.

Es destacable y plenamente acertada la autorización expedida por las autoridades sanitarias españolas, para el uso de técnicas de selección genética de embriones a dos parejas con antecedentes familiares de cáncer, en un caso de mama y en el otro de tiroides.

Se trata de la primera vez que la Comisión Nacional de Reproducción Humana Asistida estudia la posible aplicación de la selección genética de embriones en casos concretos de cáncer hereditarios graves, de desarrollo precoz y, en la mayoría de los casos, carentes de tratamiento.

El artículo 12.1 de la Ley (española) de Reproducción Humana Asistida autoriza el uso del diagnóstico genético preimplantacional en el caso de aquellas “enfermedades genéticas graves, precoces y sin tratamiento”.

Estos dos casos, aprobados por la Comisión Nacional de Reproducción Humana Asistida, dependiente del Ministerio de Sanidad y Política Social, son los más destacados entre varias solicitudes del llamado Diagnóstico Genético Preimplantacional.

Según un comunicado del Ministerio, la Comisión ha analizado el total de solicitudes para aplicar el DGP, de las cuales trece pretenden “seleccionar embriones sanos en parejas que son portadoras de enfermedades genéticas graves”, y seis de selección genética de embriones con fines terapéuticos (concebir un hijo para curar a un hermano).¹⁸

Constituye un interesantísimo ejemplo de este tipo de planes sanitarios estatales la ley de **Sanidad Pública de la Comunidad de Andalucía**, que regula una medida efectiva para aconsejar y prevenir a quienes quieran ser padres en un futuro o para prevenir el desarrollo de una determinada enfermedad en un niño cuyos padres o algún miembro familiar pueda padecer diabetes o cáncer entre otras patologías.

Adelantamos que , aunque será objeto de una exposición más profunda, la referida ley contempla que todas las pruebas genéticas necesarias para la prevención de posibles enfermedades hereditarias serán elaboradas gratuitamente por la Sanidad Pública de la Comunidad de Andalucía a todos sus habitantes, siempre que las requiera el médico de cabecera.

Ante la sospecha o los posibles antecedentes de determinadas enfermedades genéticas, un médico de cabecera andaluz podrá solicitar las pruebas pertinentes que descarten o confirmen la existencia de una enfermedad con base genética para su posterior tratamiento preventivo.

¹⁸ “*Diario La Patria, 29 de abril de 2009. Bolivia*”

Constituye una medida efectiva para aconsejar y prevenir a quienes quieran ser padres en un futuro o para prevenir el desarrollo de una determinada enfermedad en un niño, cuyos padres o algún miembro familiar pueda padecer diabetes o cáncer entre otras patologías.

No queremos finalizar este acápite, sin destacar lo normado por el Código Penal Español, que prevé expresamente en los artículos 157 y 158 como figura típica del delito de lesiones al feto.

Por otro lado, no se debe olvidar que es indispensable la colaboración entre los diversos países. La OMS trabaja con diversos centros colaboradores y organizaciones no gubernamentales que respaldan la aplicación de métodos genéticos de control de las enfermedades en los países. Durante las dos últimas décadas se han aplicado con éxito las recomendaciones formuladas por grupos de expertos convocados por la OMS en lo referente a la prevención y el tratamiento de hemoglobinopatías, fibrosis quística, hemofilia y malformaciones congénitas en países como Arabia Saudita, Bahrein, Belarús, Brasil, Canadá, Chile, China, Chipre, Cuba, Egipto, Estados Unidos de América, Federación de Rusia, Filipinas, Grecia, India, Italia, Japón, Maldivas, México, Nigeria, Noruega, Sri Lanka, Sudáfrica, Suiza, Tailandia y Túnez.¹⁹

Sección V

“Aspectos éticos de los servicios de genética”

Por razones de ajenidad a este trabajo no es posible extenderse en este importante tópico.

Solamente alertar de que la prevención y el manejo de los trastornos genéticos pueden exhibir dilemas éticos serios.

Sólo en afán de de puntualizar algunos principios básicos, que deberían regir el manejo de tratamientos genéticos, podría proponerse en su regulación normativa que los servicios de genética no pueden persigir fines *“eugenésicos”*.

¹⁹ “Control de las enfermedades genéticas”, en Organización Mundial de la Salud, Consejo Ejecutivo, Informe de la Secretaría, 21 de abril de 2005, Español código EB 116/3.

Las razones son que, estos tratamientos no tienen asidero científico y de que aún si lo tuvieran, su implementación requeriría avasallar derechos humanos fundamentales como es la autonomía de decisión reproductiva de las personas.

Por otra parte, muchas prestaciones de genética tienen que ver con personas generalmente sanas que buscan asesoramiento sobre cómo enfrentar riesgos de transmitir un trastorno genético a la descendencia.

Es esencial que los proveedores de servicios de genética promuevan activamente la capacidad de los pacientes de tomar decisiones propias con respecto a su salud y su reproducción, sin interferencias externas. Las decisiones en este campo están íntimamente relacionadas con valores personales y culturales propios de cada individuo, y que pueden ser diferentes de los del proveedor del servicio.

Los principios éticos de justicia y equidad requieren que los servicios de genética, al igual que los servicios generales de salud, estén al alcance de toda la población que los necesite, independientemente de la capacidad de pago.

Finalmente, se debe evitar y combatir todo intento de discriminación y estigmatización a personas con trastornos genéticos y sus familiares.

SEGUNDA PARTE:

RESPONSABILIDAD DE LOS PROGENITORES

TITULO PRIMERO - “Los derecho involucrados, su análisis” Pág. 37

CAPITULO I

“El derecho de los progenitores” Pág. 37

Sección I

“El derecho a procrear” Pág. 37

Sección II

“Su ejercicio regular, art. 28 del la Constitución Nacional” Pág.
40

CAPITULO III

“El derecho de los concebidos”

Sección I

“Derecho a nacer sano” Pág. 43

Sección II

“Derecho a no nacer” Pág. 46

TITULO SEGUNDO - “Análisis de los presupuestos de la responsabilidad” Pág.

47

CAPITULO I

“La evolución del derecho de familia y el moderno concepto de derecho de
daños” Pág. 48

CAPITULO II

“La existencia del daño y la antijuridicidad” Pág.
50

CAPITULO III

Sección I

“Daño al proyecto de vida” Pág. 54

Sección II

“La legitimación, la acción de “”wrongful life o “vida injusta” Pág. 57

CAPITULO IV

“La relación causal” Pág. 58

CAPITULO V

“El factor de atribución, subjetivo” Pág. 60

TITULO TERCERO - “Conclusiones sobre el daño, su prevención, la admisibilidad del reclamo, sus consecuencias” Pág. 62

CAPITULO I

“La prevención, el rol del Estado” Pág. 65

Sección I

“Sistema Sanitario Público Andaluz, un ejemplo” Pág. 67

CAPITULO II

“Conclusiones finales” Pág.69

TITULO PRIMERO

“Los derechos involucrados, su análisis”

En los casos internacionales citados, se puede observar en disputa el derecho a la libertad de procreación y planificación de la propia reproducción, y por otro lado el derecho a una vida normal y disfrute de la salud del hijo por nacer. Es decir se plantea el juzgamiento de conductas individuales de los sujetos, en los que se ve confrontados el derecho a la reproducción y el derecho a la salud del futuro hijo.

Por lo que desafío consiste en indagar si prevalece uno por sobre el otro, o por el contrario si existe la posibilidad de una conjunción armoniosa, donde el respeto de los límites del ejercicio de ambos derecho, veda la posibilidad de invasión de la esfera propia del otro.

Nos adelantamos, en el sentido que compartimos las palabras de Graciela Medina, al referir que el derecho a la procreación, como todo derecho subjetivo y personalísimo se encuentra limitado por el derecho de los demás. Más en la situación fáctica planteada habrá de establecerse con miras al derecho o interés del niño a engendrarse.²⁰

CAPITULO I

“El derecho de los progenitores”

Sección I

“El derecho a procrear”

Entre los derechos naturales, inalienables y personalísimos que tiene todo ser humano, preexistentes a todo ordenamiento positivo, se halla indiscutiblemente el de perpetuarse como especie, a través de la procreación.

²⁰ GRACIELA MEDINA “DAÑOS EN EL DERECHO DE FAMILIA”. Buenos Aires EDITORIAL RUBINZAL – CULZONI, AÑO 2.008.

Este derecho a procrear, existe como derecho subjetivo en el ser humano, desde que éste es un ser vivo con capacidad de reproducción. Pero ese derecho (reconocido), como cualquier derecho, se encuentra en potencia, pues va a depender de que ese ser vivo nazca con la posibilidad de reproducirse.

Es un derecho que contiene inmerso en sí una expectativa. Expectativa de tener descendencia. Pero la contracara es, la efectiva posibilidad de que ese individuo tenga descendencia. Posibilidad que abandona el concepto de derecho, y se introduce en lo que podríamos llamar un “don”.

El derecho subjetivo se puede definir como una prerrogativa de la persona para exigir de los demás un determinado comportamiento. Nadie puede exigir que sea obligatorio, o prohibido procrear. Esta definición se ha teñido de diferentes concepciones, desde el siglo XVIII donde prevaleció un “señorío del querer”, y donde Savigny, fue el creador de la concepción individualista del derecho subjetivo, hasta aquellos juristas y filósofos que enarbolaron las banderas de las teorías negativitas del derecho subjetivo, tal como Marx, Hegel, Comte. Apareciendo una teoría intermedia sobre lo que significa el derecho subjetivo que fue la cristiano-tradicional, que elabora el concepto partiendo de la naturaleza social y el fin personal del hombre, tomando como dos pilares fundamentales a Aristóteles y a Santo Tomás de Aquino.

Enrolados en ésta última corriente, se puede afirmar que el derecho objetivo sólo reconoce un derecho que el hombre posee por ser tal, que es el derecho de procrear libremente.²¹

El derecho a procrear, si bien no encuentra expresa regulación en ordenamiento legal, surge como una lógica y obligada derivación del derecho a fundar una

²¹ 1º JORNADAS NACIONALES de BIOÉTICA y DERECHO. Buenos Aires, 22 y 23 de agosto de 2000
Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires.

familia y del derecho a la salud que fueran formalmente reconocidos por nuestra Constitución, a partir de la reforma de 1994.

Incluso este derecho subjetivo reconocido al hombre, en muchos casos ha obtenido tutela de nuestros tribunales. Así lo entendió la jueza en lo Contencioso y Administrativo Patricia López Vergara, que obligó a la Obra Social de la Ciudad a cubrir un tratamiento de fertilización in vitro (pedido por una pareja que estaba impedida de lograr un embarazo natural), a pesar de que la infertilidad aún no sea reconocida como una enfermedad.

Se trata de un novedoso fallo que remarca la obligación de las obras sociales para incorporar en sus prestaciones los adelantos médicos y científicos que garanticen en mayor medida el derecho a la salud de la población. Así la Justicia porteña ordenó a la obra social de Buenos Aires a pagar el tratamiento de fertilidad de uno de sus afiliados.

La magistrada sostuvo que “negarle el derecho a fundar una familia a esta pareja importa una discriminación para quien padece esta enfermedad”; mientras que además invocó el derecho adquirido a la mejor calidad de vida y el derecho a gozar de los beneficios del progreso científico y su aplicación.

La salud reproductiva, de acuerdo a la sentencia, abarca la salud psicofísica de ambos peticionarios, dado la frustración que puede traer aparejada la búsqueda insatisfecha de un hijo, así como su derecho a procrear. Explica, que tal derecho integra el “derecho a la salud entendida como un estado general de bienestar físico, mental y social”, por lo que remarca que es dable entonces resguardar judicialmente aquel derecho.

En ese sentido, la jueza dijo que “numerosas parejas han hecho realidad el postergado sueño de ser padres gracias a los avances científicos en materia genética, por eso también existe un derecho de aquellas personas aquejadas de la imposibilidad física de procrear de acudir a estos logros científicos en pos de su derecho al disfrute más alto posible de su salud integral”.²²

²² Juzgado de primera instancia nro. 1 en lo contencioso administrativo de La Plata". 14 de octubre de 2004, "L.M.L. C y otros c. Ioma s. Amparo".

Concebir un bebé sano, es la meta que las mujeres embarazadas pretenden alcanzar al término de su gestación, sin embargo, no todas lo logran, ya que hay ocasiones en que se topan con “piedras en el camino” y dan a luz hijos con algún padecimiento.

Toda la gente tiene, en menor o mayor medida, riesgo de dar vida a un niño con problemas. Que incluso pueden incrementarse si la gestante tomó medicamentos agresivos, padeció alguna enfermedad durante el embarazo (por ejemplo rubéola), consumió drogas y alcohol o se expuso a sustancias químicas y radiaciones; asimismo, ejerce influencia la edad de los padres, si éstos son consanguíneos (primos hermanos) y si alguno o ambos tiene alteraciones en los genes.

Entonces, el problema radica hasta donde ese libre ejercicio (del derecho subjetivo a procrear) no choca o contrasta con el “derecho a nacer sano”. El caletre consiste en discernir si tal ejercicio encuentra límites o prohibiciones.

Sección II

“Su ejercicio regular, art. 28 del la Constitución Nacional”

Una forma de prevención primaria (de enfermedades génicas hereditarias) sería la identificación de parejas en riesgo de transmitir una enfermedad genética, seguida del ofrecimiento de la opción *voluntaria* de abstención reproductiva, la inseminación artificial con donante de esperma u óvulo, o la adopción.

Pero dado que la autonomía reproductiva es un principio ético fundamental, estas estrategias para la prevención primaria de enfermedades génicas no son constitucionales. Pues, a un nivel exacerbado, la prevención primaria de enfermedades génicas hereditarias podría llegar a requerir que no haya matrimonios de portadores del mismo gen recesivo, o que no tengan descendencia. Desde ya algo “insostenible”.

Descartada entonces la prohibición del “derecho a la procreación” (ante tal circunstancia fáctica referida), nos vemos entonces obligados a analizar el ejercicio de tal derecho.

Según Norbert Elías, “...ningún hombre es libre. Libre es lo que suena tan bonito cuando se realizan elecciones...”. Lo “ideal” para este ser humano proclamante de todos los derechos y libertades, sería no tener que realizar ningún tipo de elección. Es más, que el Estado no le prohíba nada. Pero aún eso no le aseguraría que así no estuviese libre de restricciones.

Jaime Barylko afirma que “...uno de los principios de la identidad son los límites (son las coordenadas de los valores, de las creencias, de los modales, de las maneras, de las reglas de la existencia y de la coexistencia. “...por ellos uno es o puede llegar a ser alguien...vivir es vivir entre límites, en algún encuadre, entre horizontes. Dentro de ese espacio germina y se desarrolla la verdadera libertad... creíamos que la libertad se da. No es cierto: la libertad no se da, la libertad se toma, se arranca, se conquista, se logra, se esculpe, abatiendo esclavitudes, confrontándose con límites, aceptando unos, rechazando otros, pero usándolos como referentes en el camino. Además, la libertad es un medio, no un fin...”.²³

Con relación al indiscriminado ejercicio de los derechos, son también dignos de reproducción los conceptos del autor precedentemente citado, en cuanto sostiene que “También hay que diferenciar entre individuo y persona. Todos somos individuos, pero no todos somos o no somos, de la misma manera, personas. Los individuos son iguales. Las personas son diferentes. El individuo es el ser vivo, psíquico, biológico, eso que nace y se desarrolla con sus instintos, tendencias y necesidades. El individuo es egoísta. Busca satisfacer sus apetencias, sus gustos, sus tendencias. Quiere hacer lo que quiere, lo que le viene en ganas. La persona es el individuo, pero que se impone una máscara. ¿Qué significa esa máscara? El deber ser”.

La persona tiene deberes. Es el mismo individuo que describimos antes, pero que mide su querer, su ansiedad, sus ganas, sus objetivos con las varas del deber, de lo que le conviene como ser que vive con otros, las medidas de algo más que el mismo y sus deseos. Entonces coteja sus deseos con sus deberes, y procura que los unos ingresen dentro de los

²³ Jaime Barylko, “Los hijos y los límites”, Edit. Emecé, 1995.

otros. La espontaneidad tozuda no es característica de la persona, sino del individuo, es simplemente barbarie.

El hombre es hombre justamente cuando hace algo que quiere, dentro de los marcos de lo que debe. Es ahí donde se llega a la dignidad de persona.

También, es dable recordar que los derechos reconocidos no son absolutos, pues conforme al artículo 28 de la C.N., el ejercicio de los mismos puede (más bien debe) ser regulado, en aras a la compatibilidad de los demás derechos del resto de los integrantes de una sociedad.

Sobre estos conceptos queremos extendernos, apuntando que los derechos son derechos en tanto se ejercitan, y todo ejercicio de derechos incluye responsabilidades. Pero acá también, esta actuación responsable tiene que ver con el modo en que las políticas públicas encaran el espinoso tema de las desigualdades.

En este sentido, es interesante destacar los objetivos de la ley n° 11.888, sancionada en Santa Fe en Mayo de 2001 y reglamentada por el Decreto n° 2442 de Octubre de 2002, que crea el “Programa Provincial De Salud Sexual Y Reproductiva Y Procreación Responsable”.

La iniciativa legal se plantea, como objetivos, promover la maternidad y paternidad responsables, garantizar el acceso a la información sobre métodos de control de la fertilidad a mujeres y varones, capacitar al personal involucrado en forma continua y actualizada.

Dice la Ley que el Programa orientará sus acciones a los grupos sociales más desprotegidos y de riesgo. A efectos de garantizar su aplicación, establece la articulación intersectorial entre el Ministerio de Salud, el Ministerio de Educación y la Secretaría de Promoción Comunitaria, y el trabajo interdisciplinario. Con ello se trabajará a fin de lograr el “ejercicio responsable de los derechos sexuales y reproductivos”, promoviendo cambios de actitud en la sociedad.

En un primer nivel, el consciente, la libertad personal, la autodeterminación, el ejercicio responsable de derechos significa poner en juego la capacidad de elección. Nada parece más sencillo que decidir, sin embargo, este acto habla de sujetos partícipes de

condiciones internas y externas imprescindibles para el ejercicio de la libertad, sostenido en la capacidad intelectual, en la educación.

Por ello las políticas públicas y los programas locales, provinciales, nacionales e internacionales ponen énfasis -todavía restringido- en los procesos de capacitación o, en términos más actuales, de facilitación.

CAPITULO III

“El derecho de los concebidos”

Sección I

“Derecho a nacer sano”

La situación jurídica de la persona por nacer ha ocupado un importante terreno de estudio durante toda la historia del derecho mismo.

Desde antiguo, se sostenía que había que tener en cuenta que el *nasciturus* era un ser independiente de su madre, concluyendo en consecuencia con tal filosofía, que no se lo podía culpar a éste de los actos por ella realizados.

Basta para ejemplificar tal afirmación, lo que acontecía en el Derecho Romano, donde se postergaba los castigos corporales que pudieran corresponder, por algún delito, al cuerpo de la mujer embarazada, hasta después del parto. E incluso tal suspensión abarcaba a la pena de muerte.

Aún mas, aquellas leyes entendían que el concebido gozaba de un *status libertatis*, por el cual el nacido era considerado libre si su madre había gozado de este estado al momento de la concepción, con independencia de la situación posterior, ya sea durante algún período del embarazo o bien en el momento del parto.²⁴

Hoy casi en su totalidad las legislaciones de todo los países del mundo, marcan la diferencia existencial entre madre y concebido. Tal vez, dirimiendo en lo que respecta al análisis y regulación del *status* jurídico del que goza el nuevo ser.

Nuestra legislación, es eminentemente clara y contundente, otorgando al concebido la condición de persona (art. 70 Cód. Civil). Distinto a lo que ocurre en otros países, como en el derecho español. El artículo 29 del Código Civil de aquel país dispone “El

²⁴ Graciela Medina, María Victoria Famá y Moira Revsín, “Tutela jurídica de la persona por nacer frente al derecho de daños”. En www.gracielamedina.com.

nacimiento determina la personalidad; pero el concebido se tiene por nacido para todos los efectos que le sean favorables, siempre que nazca con las condiciones que expresa el artículo siguiente”, en tanto que el artículo 30, expresa “Para los efectos civiles, sólo se reputará nacido el feto que tuviere figura humana y viviere veinticuatro horas enteramente desprendido del seno materno”.

Sin duda, estas distintas concepciones (en torno a la protección de las personas por nacer) habilitan a contemplar las diferentes consecuencias que se desprenden de ella y qué tipo de derechos las vulneran y cuáles no.

Continuando con la evolución histórica de este derecho, observamos que en 1959 la asamblea General de las Naciones Unidas dio un paso adelante en este reconocimiento y estableció la Declaración de los Derechos del Niño.

Y en 1989, la Asamblea aprobó la llamada “Convención Internacional sobre los Derechos del Niño”. Esta obliga a los estados que ratifiquen la convención, a cumplir y hacer cumplir lo que ella expresa; a dar garantías que las familias y la sociedad respeten los derechos del niño y le aseguren la posibilidad de defenderse y reclamar lo que necesita.

La Convención Internacional sobre los Derechos del Niño contiene 54 artículos y resultó la más firmada en poco tiempo, por una gran cantidad de países. Dentro de los diez principios de la declaración de los derechos del niño nos interesa, en función del presente análisis, la número cuatro “*Tienen derecho a gozar de atención médica, buena alimentación, y casa propia. También tienen derecho a nacer sanos, para lo cual es necesario dar cuidados especiales a la mamá*”.

Tiempo anterior a que nuestra Constitución Nacional, se viera reforma (1994), se había aprobado por ley 23.313, el Pacto Internacional de Derecho Civiles y Políticos, conforme lo sancionado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en diciembre de 1966. Este en su artículo 6º expresa que: “*El derecho a la vida es inherente a la persona humana. Este derecho está protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente*”.

Años antes, en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, Bogotá 1948, ya se había afirmado que todo ser humano goza del derecho a la vida, a la libertad y a la integridad de su persona. Por su lado, la Declaración Universal de Derechos Humanos, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en diciembre de 1948, se establece idéntico reconocimiento.

En ese mismo orden de ideas, el denominado Pacto de San José de Costa Rica, del 22 de noviembre de 1969, aprobado por ley argentina 23.064, estableció en su art. 4º, que “Toda persona tiene a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley, y en general a partir del momento de la concepción”.²⁵

A su vez, Argentina al ratificar al ratificar “Convención sobre los Derechos del Niño” del 20 de noviembre de 1989, aprobada por ley 23.849, reconoce que todo niño tienen el derecho intrínseco a la vida, y aclaró “que se entiende por niño, todo ser humano desde el momento de su concepción y hasta los 18 años de edad”.

La nueva Constitución de 1994 “constitucionaliza” una serie de tratados, en los términos del catálogo da cuenta el art. 75, inc. 22, e incorpora, con jerarquía constitucional, el precepto aludido del art. 4º del Pacto de San José de Costa Rica, en cuanto tutela la vida del concebido.

Remarcando que el artículo 75, inc. 23 de la C.N., impone al Congreso la obligación de establecer un régimen jurídico de protección del niño en situación de desamparo, desde el embarazo mismo (entendido, conforme a una interpretación integral de la legislación argentina, que en realidad refiere desde la concepción).

Enfatizando que el artículo 75, inc. 23 de la Carta Magna esquematiza “un régimen de seguridad social especial e integral en protección del niño en situación de desamparo, desde el embarazo y hasta la finalización del período de enseñanza elemental”.

La norma citada, a la luz del art. 4º del Pacto de San José de Costa Rica, establece inexorablemente un derecho constitucional del gestante, de manera tal, que el

²⁵ Del Cerro, Candelaria y Junyent Bas, Francisco, “La tutela constitucional del derecho a la vida. A propósito del llamado “aborto eugenésico”. En <http://www.uca.edu.ar/esp/sec-fderecho/subs-leynatural/esp/docs-articulos/pdf/del-cerro-01.pdf>

amparo argentino a la persona por nacer comienza desde la concepción. En esta inteligencia se pronuncia con la claridad Néstor Sagüés.²⁶

En conclusión, nuestro ordenamiento legal reconoce al “derecho a nacer sano”, como una prerrogativa con rango constitucional.

Sección II

“Derecho a no nacer”

Las eternas y definidas concepciones del Derecho de filiación contenido en los viejos Códigos decimonónicos, o en los más modernos del siglo XX, se han convulsionado en el último cuarto de siglo con los espectaculares avances biológicos, que han encaminado al hombre a erguirse como dueño exclusivo de la procreación. Sólo así cabe explicar que alguien plantee el derecho a no nacer.²⁷

Es interesante lo que sostuvo como fundamento un fallo de un Tribunal Argentino, “...*Cuando no están dadas, ni siquiera mínimamente las condiciones humanas de la procreación, el derecho a tener un hijo se transforma en un deber de no tenerlo, pues los derechos del niño por nacer deben recibir adecuada protección, conforme la Convención sobre los Derechos del Niño (Adla, L-D, 3693) de jerarquía constitucional...*”.²⁸

Ahora cabe preguntarse, la contracara de aquel deber ¿será el “derecho a no nacer”? Interrogante que nos lleva a otros cuestionamiento ¿qué sentido tendrá vivir? ¿Valdrá la pena nacer si nuestra expectativa de vida será apenas de 75 años, padeceremos frecuentes y terribles enfermedades, seremos testigos de la muerte anual de miles de niños por hambre y miseria, enfrentaremos terremotos y ciclones, percibiremos las acciones corruptas de los gobernantes, observaremos con impotencia el terrorismo, las guerras étnicas y procuraremos exterminarnos los unos a los otros por razones religiosas, étnicas o políticas?

²⁶ Sagüés, Néstor, “Elementos de Derecho Constitucional”, Astrea, t. II.

²⁷ Gonzalez Solano, Gustavo. *El derecho "a no nacer" en el sistema jurídico costarricense. Med. leg. Costa Rica, sep. 2002, vol.19, no.2, p.45-52. ISSN 1409-0015.*

²⁸ *Juzgado en lo Criminal y Correccional Nro. 3 de Mar del Plata, 06/12/1996, C., J.L. LA LEY, 1998-F, 884 (41.090-S)-DJ, 1999-1-251, SJ. 1618 - LLBA 1997, 1166.*

Si hiciéramos un cómputo final y en la balanza predominaran las cosas buenas sobre las malas, indudablemente que la respuesta sería afirmativa. La vida, por tanto, sería hermosa y gratificante y seguramente valdría la pena vivirla.

Pero, si ese nuevo “ser” está predestinado a padecer una vida corta y miserable, ¿cuáles serían las ventajas de vivir? ¿No tendría derecho ese ser a decidir no nacer? ¿Por qué otros deciden por él o ella? Si existe el derecho de nacer, ¿no debería también existir el derecho de no nacer?

La tabla de derechos humanos de 1948, no puede ser leída en sentido negativo, sin caer en el absurdo, y así, por ejemplo, no es posible sostener que los ciudadanos tienen derecho a la muerte, al deshonor, a la esclavitud, a la desigualdad, o a ser violada su integridad física.

Este absurdo “derecho a no nacer”, no es sino una entelequia; ya que los no concebidos no podrán, evidentemente, hacerlo valer. En cuanto a los concebidos y todavía no nacidos, resulta obvio que, allí donde se ha legalizado, se les aborta sin consultarles, y obvio, sin poder ejercitar personalmente tal derecho. En cuanto a los ya nacidos, reconocérselo vendría a legalizar una especie de infanticidio, el suicidio y la eutanasia activa.²⁹

TITULO SEGUNDO

“Análisis de los presupuestos de la responsabilidad”

La tendencia tradicional menciona:

- 1) Daño causado;
- 2) Antijuridicidad;
- 3) Relación de causalidad;
- 4) Imputabilidad.

Modernamente se habla ya en plural de “factores de atribución”, en lugar de “imputabilidad”, atento que en rigor, lo requerido es la concurrencia de algún “factor”,

²⁹ GONZALEZ SOLANO, Gustavo. *El derecho "a no nacer" en el sistema jurídico costarricense. Med. leg. Costa Rica, sep. 2002, vol.19, no.2, p.45-52. ISSN 1409-0015.*

subjetivo u objetivo, que la ley repunte apto o idóneo para, en cada caso, asignar la responsabilidad a uno o más sujetos.³⁰

CAPITULO I

“La evolución del derecho de familia y el moderno concepto de derecho de daños”

Hasta bien avanzado el siglo veinte, pensar en algún tipo de indemnización entre los miembros de la familia por daños producidos entre ellos, era casi una utopía. Esto sin duda se encontraba motivado, por las diferentes concepciones, de aquellas épocas, respecto de la responsabilidad civil, como del Derecho de Familia mismo.

El Derecho de Familia estaba edificado sobre la autoridad del *pater*, el Estado poca injerencia ejercía en el seno de la familia, los poderes parciales y materiales eran cuasi absolutos, la mujer no tenía igual derecho que el hombre, los niños eran considerados personas sólo en la letra de la ley, la patria potestad era entendida como un conjunto de derechos, y la autonomía de la voluntad no tenía ninguna cabida en la organización familiar.

31

Con aquella noción de familia, se tornaba casi imposible admitir que se conminara a la reparación del daño producido por uno de sus miembros a otro de ellos, ya sea a consecuencia de un ilícito extracontractual o de un daño surgido de una relación contractual.

En estos últimos años, todo el Derecho Privado ha evolucionado, pero se puede afirmar que el ápice de este avance, lo encabeza el Derecho de Familia, que ha sufrido significativas transformaciones, derivadas en gran medida de la evolución de las costumbres y del cambio en las reglas morales.

Por otra parte, existe un menor énfasis en la idea de concebir a la familia como una estructura unitaria, mientras se pone el acento sobre la autonomía individual de cada uno de los integrantes de la familia, a partir del reconocimiento de la personalidad singular como individuos.

³⁰ TRIGO REPRESAS – LOPEZ MESA, “TRATADO DE LA RESPONSABILIDAD”. Tº I. Buenos Aires, ed. La Ley, 2004.

³¹ GRACIELA MEDINA “DAÑOS EN EL DERECHO DE FAMILIA”. Buenos Aires EDITORIAL RUBINZAL – CULZONI, AÑO 2.008.

Este trasbordo de lo que podríamos llamar “la familia patriarcal” a una nueva familia de tipo “nuclear”, ha insumido infinidad de normas que establecieran la igualdad de los cónyuges, en los diferentes aspectos familiares. También ha colaborado en este proceso otros supuestos que no están dados por normas específicas sino que se deducen de tal principio, encontrando entre ellos el valor dado al trabajo doméstico, la incesante inserción de la mujer tanto en el plano laboral como político, etc.

En fin, a aquella arcaica concepción de familia patriarcal, durante años mantuvo el privilegio e intangibilidad de la estructura familiar, por consiguiente que se impidiera la aplicación de las normas sobre la responsabilidad civil en el seno de aquella.

Compartimos con la Dra. Graciela Medina, en que el primer escollo que superar se presenta por los cuestionamientos respecto de la operatividad de la responsabilidad civil en el ámbito del derecho de familia. Del estudio de posturas doctrinales y fallos dictados donde se dirimen reclamos de un miembro contra otro miembro de una misma familia, ya sea con motivo en la violación o insatisfacción de los derecho – deberes familiares, se puede lograr advertir la lenta superación en la materia.³²

El avance del derecho de familia se ha encaminado a privilegiar la personalidad y la autonomía del sujeto familiar respecto de la existencia de un grupo organizado en sentido jerárquico. Aquel sujeto es, indiscutiblemente, una persona, y de manera alguna, en la actualidad se debe admitir que un miembro de la familia cause daño dolosa o culposamente a otro, eximiéndose de responder en virtud del vínculo familiar concebido, so color de alguna prerrogativa familiar.

Vemos también que, la incesante búsqueda de justicia de jueces y doctrinarios, ha conducido a que se elimine la idea que en la familia no se reparan los daños causados entre sus integrantes, y acertadamente ha desechado íntegramente la noción de que la especialidad del Derecho de Familia imposibilita la aplicación de los principios de la responsabilidad.

Vanguardia, que ha tenido incluso recepción en los más destacados congresos. Así en las Jornadas de Derecho Civil, Familia y Sucesiones, en Santa Fe, en 1990, La mayoría

³² GRACIELA MEDINA “DAÑOS EN EL DERECHO DE FAMILIA”. Buenos Aires EDITORIAL RUBINZAL – CULZONI, AÑO 2.008.

de la comisión N° 1, sostuvo “la responsabilidad civil en las relaciones de familia está sometida a las reglas generales del sistema”.³³

Resumiendo, se puede concluir que la relación de familia no puede implicar un valladar infranqueable para aquellos integrantes que reclaman una indemnización por algún daño sufrido en ese ámbito, pues antes que ser integrantes de aquella, son ante todo personas con identidad y dignidad propia.³⁴

Esta evolución del derecho de la responsabilidad civil, cómo los modernos principios de la aquella, que se receptan en el ámbito del Derecho de Familia, son los que se han podido vislumbrar, al comienzo de este trabajo, al indagar sobre los casos internacionales citados. Concepción doctrinaria, que sin hesitación, constituye el pedestal de la presente investigación.

Enrolado entonces en la tesis afirmativa, es necesario para la procedencia acreditar la reunión de los presupuestos elementales de la responsabilidad jurídica. En el análisis, deberá hacerse presente, entonces, la existencia propia de un daño, la infracción a la ley o del deber jurídico de no dañar (antijuridicidad), la presencia de un factor de atribución y el elemento clave una relación de causalidad entre el acto antijurídico y el perjuicio provocado.

CAPITULO II

“La existencia del daño y la antijuridicidad”

Un viejo, pero vigente adagio expresa “sin daño no hay responsabilidad”. Colocando de esta manera al “daño”, como cabecera del análisis de los presupuesto de la responsabilidad.

Sin duda, el primer bien afectado, es el “derecho a la salud”. Esta afección puede producir repercusiones de tipo material, pero sin duda, lo que mayor trascendencia tendrá en la plataforma fáctica del presente análisis, es el “daño moral”, sufrido por los hijos,

³³ *Por la mayoría: Andomo, Giangreco, Velazco, Medina, Kemelmajer de Carlucci, Perez de Morales, Deppeler, brebbia, Duchowna, Palacio, Alterini, Lopez Cabana, Lloveras de Resk, Saux, Mosset Iturraspe, Plovanich. En contra: Pettigiani, Dilella y Borda.*

³⁴ *ALTERINI, Atilio y LOPEZ CABANA, Roberto, Cuestiones de responsabilidad civil en el derecho de familia, en L.L. 1991 –A- 950.*

primordialmente, lo que llamamos el “proyecto de vida”, que luego abordaremos más acabadamente.

Por ello antes de adentrarnos específicamente en el seno de este capítulo, es necesario realizar ciertas aclaraciones de orden conceptual. ¿A qué nos referimos cuando hablamos de daño moral?

De repente el nombre ya no es correcto porque en la evolución del derecho, que se despliega como evolucionamos todos como personas, a veces las terminologías se superan. Hoy en día, en realidad si vamos a hacer claros, el nombre daño moral, es un nombre ya superado, en aquel arcaico sentido que se lo vinculaba a la idea de dolor o sufrimiento.

Desde hace mucho, el concepto es bastante más amplio, y como tal sufrió una mutación de denominación, de daño moral al daño “extrapatrimonial”, significación en la cual incluso no importa, no interesa que haya dolor o sufrimiento.

Y, por eso, fue que se admitió el famoso tema del daño de la persona que está, por ejemplo, en “estado vegetativo”, o que está en “estado de coma”, aún cuando hay duda sobre si hay dolor o sufrimiento. Evolucionando netamente el antiguo prefacio “que cuando se dudaba acerca de dolor o sufrimiento, se decía, si no hay dolor o sufrimiento, no hay daño extrapatrimonial”.

Ejemplifiquemos en forma más sencilla, la persona jurídica, por no ser una persona física, no va a tener dolor o sufrimiento, sin embargo nadie duda de que quepa la posibilidad del daño extrapatrimonial de la persona jurídica.

La idea con esta reseña previa es que, aunque siendo reiterativos, puede haber daño moral o daño extrapatrimonial, aunque no haya dolor o sufrimiento en el concebido.

Algún sector de la opinión doctrinaria nacional, ha sostenido que el daño es al patrimonio y a las personas, y en esta última categoría, la cual es independiente, abarca varias sub especies: el daño moral, identificado con el dolor y el sufrimiento; como las restantes alteraciones del bienestar psicológico, las que tienen su propia estructura (daño juvenil, daño biológico, daño a la vida de relación, etc.).

De esta manera, para esta postura, el daño a las personas es un género con su propia identidad, que se aproxima a una suerte de daño extrapatrimonial distinto del moral o del dolo patrimonial diferenciado del daño material y el lucro cesante.³⁵

Otro tema que se nos presenta, es la exigencia o la *prescindencia de la antijuridicidad*, como requisito de la responsabilidad civil.

En el derecho argentino hay ausencia de normas específicas de responsabilidad de los progenitores por los daños a la salud que transmitan o causen a sus descendientes, por lo que todas las cuestiones que se planteen en torno a tal tema, deberán ser resueltas a la luz de los principios generales que rigen a la responsabilidad civil. Por otro lado también el ordenamiento legal se encuentra falto de alguna normativa que exima a los padres del deber de resarcir los daños injustamente causados a sus hijos.³⁶

Muchos autores señalan que nuevas soluciones en el ámbito del derecho de daños parten de la prescindencia del elemento antijuridicidad y su reconstrucción a partir de la noción del *daño injusto*. De modo que se repara el daño injustamente sufrido con independencia de la ilicitud de la conducta que lo ocasiona. Se advierte entonces, como dice Pizarro, que comienza a gestarse un tránsito hacia una concepción material de la antijuridicidad.³⁷

Pero en general, como lo señaláramos anteriormente, no se advierte que en el derecho de la responsabilidad familiar se acepte la obligación de reparar el daño injustamente causado, es decir, que se recepte la teoría del daño injusto. Así, por ejemplo, no se condena a reparar la falta de amor o el desamor o la preferencia de un padre hacia un hijo matrimonial sobre el extramatrimonial, que evidentemente causa un daño pero que parte de la violación de deberes morales sin contenido jurídico.

Uno de los pocos supuestos en el cual alguna jurisprudencia ha aceptado la teoría del daño injusto es en las demandas de *wrongful life*, que son aquellas en las cuales un

³⁵ MOSSET ITURRASPE, Jorge, "El daño fundado en la dimensión del hombre en su concreta realidad" en *Revista de Derecho Privado y Comunitario N° 1*, "Daños a la persona", Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1.992.

³⁶ GRACIELA MEDINA "DAÑOS EN EL DERECHO DE FAMILIA". Buenos Aires EDITORIAL RUBINZAL – CULZONI, AÑO 2.008.

³⁷ PIZARRO, Ramón D. y VALLESPINOS, Carlos G., *Instituciones de derecho privado - OBLIGACIONES*, Tomo 4º, Hammurabi, Buenos Aires, 2.008.

niño reclama a los médicos los daños sufridos por haber nacido con incapacidades que pudieron haber sido advertidas antes de la concepción o en el embarazo y que hubieran dado lugar al aborto o a la no concepción.

En estos casos, como se analizara en los capítulos siguientes, no hay nexo de causalidad entre la discapacidad del menor y la conducta del facultativo, ya que la anormalidad se debe a un problema genético o a la transmisión de una enfermedad, y difícilmente se pueda admitir el daño porque la única manera de evitar la discapacidad era con la no existencia. No obstante lo cual, algunos tribunales americanos han hecho lugar a este tipo de demandas en las que se indemniza el daño injusto.³⁸

Sin dejar de desatacar, aquellos autores argentinos, que van aún más allá, postulando que se prescinda de la antijuridicidad como presupuesto de la responsabilidad. Postura que tiene su basamento en algunas obras europeas, que incluso en el extranjero no constituyen una opinión mayoritaria. Aún mas, muchas de ellas, son aportes ciertamente antiguos y sin fundamentos de peso que avalen seriamente la idea.

Por nuestra parte, compartimos con el Dr. López Mesa, en el sentido que cree que la referida postura resulta inaplicable a nuestro país por existir normativa vigente que lo impide y, además, conceptualmente cae en múltiples y graves errores, razones ambas por las que debe ser descartada.³⁹

La declamada desaparición de la antijuridicidad parte de un enfoque parcializado y de la repetición de ideas extrañas y foráneas, sin la debida consideración de las implicancias prácticas de su aplicación y de la compatibilidad con nuestra normativa vigente.

Pero, a pesar de que no es un tema doctrinalmente superado, hoy si podemos afirmar que el rumbo tanto de los pensantes del derecho, como los que ajustician es inclinar la balanza hacia la antijuridicidad material, dando preponderancia al llamado “*daño injusto*”. Es decir del incumplimiento a la máxima de Ulpiano “*alterum non laedere*”, que importa el deber de conducirse de modo tal que el comportamiento de cada uno no ocasione perjuicio a los

³⁸ PIZARRO, Ramón D., *Responsabilidad civil de los medios masivos de comunicación*, Hammurabi, Buenos Aires, 1.991, ps. 149 y ss.

³⁹ LÓPEZ MESA, Marcelo J., en TRIGO REPRESAS. – LÓPEZ MESA, “*Tratado de la responsabilidad civil*”, Edit. La Ley, Bs. As., 2004, T I, pp. 821 y ss.

demás. Regla, respecto de la cual ya se ha expedido la Corte Suprema de Justicia, afirmando que goza en nuestro sistema jurídico de raíz constitucional, conforme el artículo 19 C.N.⁴⁰

Y por último, antes de cerrar este capítulo, nos vemos en la obligación de citar la posición contraria de algunos autores, la cual no compartimos en absoluto, tales como Zannoni, Tobías, Saux, Ferrer, Mosquera Vazquez. Doctrinarios que sobre el particular se pronuncian por la inexistencia de un accionar antijurídico por parte de los padres en la transmisión de enfermedades o taras a sus hijos. Pues, entienden que lo contrario importaría una vulneración del derecho a la intimidad y privacidad de aquellos, dentro del cual cabe computar el derecho a la procreación.⁴¹

CAPITULO III

Sección I

“Daño al proyecto de vida”

El primer interrogante reclama, antes de entrar en su concepto, verificar si el daño “al proyecto de vida” es un concepto jurídico comprendido en el derecho judicial argentino o por el contrario no hay cabida en el ámbito del daño resarcible argentino.

Se trata de esclarecer si constituye un “nuevo daño”, con propia conformación conceptual indemnizatoria, pero ello limitado únicamente a los pronunciamientos jurisdiccionales como dato empírico, sin centrar el foco en los exquisitos aportes de la doctrina.

Bajo el enfoque de una visión más descriptiva y experimental, entendemos el daño es binario, es decir material o extrapatrimonial. Y que como daño inferido a una persona física, solo puede integrar una u otra categoría o ambas a la vez, pero de manera alguna compartimos que pueda componer un rubro soberano.

Para reforzar la afirmación referida, basta con destacar que esta división bipartita, como se desprende de la mayoría de los fallos y obras en la materia, refugia a los diferentes y más recientes llamados “nuevos” daños, tales como el estético, el biológico, el sexual, a la vida de relación, a la lactancia, etc.

⁴⁰ C.S.J.N. “Santa Coloma, Luis F. y otros c/ Ferrocarriles Argentinos”, 1986.

⁴¹ GRACIELA MEDINA “DAÑOS EN EL DERECHO DE FAMILIA”. Buenos Aires EDITORIAL RUBINZAL – CULZONI, AÑO 2.008.

Aquellos, a nuestro entender sólo adquieren potestad resarcitoria atento a que revisten ciertas notas tipificantes íntimamente relacionadas con la entidad, permanencia, gravedad e irreversibilidad de la lesión, sea esta patrimonial o extrapatrimonial.

Tesis a la que adherimos, que pareciera prevaleciente en la praxis judicial, donde resulta acompañada con el fuerte y simétrico ensanchamiento, tanto en el contenido como en la legitimación, de los designados daños tradicionales, material y moral ⁴²

Si bien, es cierto que la originaria concepción de Vélez Sarsfield, matiza al Código Civil con un sentido predominantemente patrimonialista, aquel no desconoció el daño a la persona, sobra para la afirmación referida, la lectura de las notas a los arts. 2.312 y 1.075. Donde hoy, se congrega la dignidad como epicentro y sustrato del reconocimiento amplio de la protección de la persona. ⁴³

Innumerables son los fallos de nuestros tribunales, los que han insistido que el respeto por las persona humana es un valor cardinal, jurídicamente protegido, con relación al cual los restantes valores tienen siempre carácter instrumental. ⁴⁴

Hasta el máximo tribunal argentino viene insistiendo que el derecho a la vida es “el primer derecho de la persona humana preexistente a toda la legislación positiva y resulta reconocido y garantizado por la Constitución Nacional y las leyes”. ⁴⁵

Aclarado, el género al cual pertenece este daño, y destacado el rol protagónico de la dignidad humana, estamos en condiciones de analizar la especie de daño de este capítulo.

Compartimos el concepto que esboza el Dr. Mosset Iturraspe, quien entiende como “proyecto de vida” al rumbo o destino que la persona otorga a su vida, es decir en el sentido existencial derivado de la previa valoración, lo que la persona decide (“o podría decidir”) hacer con su don de vida. ⁴⁶

⁴² GALDOS, Jorge M., “Daños a las personas”, RCyS, febrero /2.005.

⁴³ ALEGRÍA, Héctor, “Humanismo y Derecho a los Negocios” en su discurso de incorporación en la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, *La Ley*, junio de 2004.

⁴⁴ CS, 06/04/93, “Bahamondez Marcelo s/ Medida Cautelar” (LA LEY., 1993 -D, 130; DI, 1993-2-501), votos concurrentes, Fallos 316:479.

⁴⁵ CS, 06/11/80, “Sagüir y Di Claudia G.” voto concurrente de los jueces Frías y Guastavino, Fallos 302:1285.

⁴⁶ MOSSET ITURRASPE, Jorge, “El valor de la vida humana”. Ed. Rubinzal-Culzoni, 4º ed. 2002.

Pudiendo blandir que “se consuma una lesión de tal índole cuando se interfiere en el destino del sujeto, frustrando, menoscabando o postergando su realización personal”.

En fin, se trata de la amputación o lesión del plan existencial del sujeto, de aquel que conforma su libre, íntimo, y auténtico “ser y hacer” y en la medida que el hipotético plan no fondee en una mera expectativa, deseo o aspiración.

Todo por el contrario, es forzoso que se arraigue en la probabilidad cierta de que el objetivo vital sería razonablemente alcanzado de no haber mediado ese ajeno hecho nocivo; para que se pueda comenzar válidamente a izar la bandera de la reparación.

Por ello la alteración debe ser, como reseñamos, ajena, profunda y comprometer las potencialidades, predisposiciones y condiciones ciertas de la persona, y entorpecer, impedir o frustrar la encaminada diaria orientada a su consecución.

Este nuevo daño, fue recogido en un precedente de la Corte Interamericana de derechos Humanos, como una noción distinta del daño emergente y del lucro cesante, “pues atiende a la realización integral de la persona afectada, considerando su vocación, aptitudes, circunstancias, potencialidades y aspiraciones, que le permiten fijarse razonablemente determinadas expectativas y acceder a ellas”.⁴⁷

En este contexto, el daño al proyecto de vida compromete “el ser mismo del hombre, al afectar la libertad de la persona y que trastoca o frustra el proyecto de vida que libremente se formula cada uno para su realización como ser humano”.⁴⁸

⁴⁷ *Corte Interamericana de Derechos Humanos, 27/11/98, “Loayza Tamayo, María E.”.*

⁴⁸ *FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos, “Daño y protección a la persona humana”, Ed. La Roca, 1993.*

Sección II

“La legitimación, la acción de “wrongful life” o “vida injusta”

Una vez descripto uno de los principales daños, analizaremos la legitimación del concebido y nacido para licitar una indemnización por los daños ocasionados en el mismo momento de su concepción o bien durante el período de gestación en el seno materno, es decir que nos referimos a lo que la doctrina anglosajona, ha sido conteste en dominar acción de *wrongful life*, mediante la cual se legitima al menor de edad para demandar al responsable (médico, instituto, hospital, etc., o en el caso que nos avoca a sus propios progenitores).⁴⁹

En la mayoría de los casos citados, excepto el caso del tribunal Italiano de Piacenza, la demanda es de los padres (en representación de sus hijos) contra los médicos. Pero la situación planteada en el presente trabajo, se centra en la demanda de los hijos contra él o sus progenitores.

Ahora, conforme a nuestra normativa tal lesión es de naturaleza extracontractual, cuya acción tiene una prescripción de dos años. Prescripción que sigue su curso contra los incapaces con representante legal y aún contra los carezcan de aquellos (art. 3966 C.C.).

Por otro lado el art. 3.967 C.C., dispone: “*La prescripción de la acción del menor, llegado a la mayor edad contra su tutor, por los hechos de la tutela, corre, en caso de muerte, contra sus herederos menores*”, en tanto que el art. 3.973, “*La prescripción de las acciones de los tutores y curadores contra los menores y las personas que están bajo curatela, como también las acciones de éstos contra los tutores y curadores, no corren durante la tutela o curatela*”. Pero ningún artículo hace referencia específica a la acción de los hijos contra sus padres.

En este punto, nos encontramos con un valladar normativo, que a nuestro parecer puede encontrar tres alternativas de superación. Sin duda la primera, y más simplista, es una modificación legislativa. O una interpretación analógica de los artículos referenciados.

⁴⁹ *Tutela jurídica de la persona por nacer frente al derecho de daños* Graciela Medina, María Victoria Famá y Moira Revsin. www.gracielamedina.com.

O por último, contemplar la situación del menor (desde que es concebido, hasta que alcanza su mayoría de edad) a la luz de la dispensa de la prescripción (art. 3.980).

CAPITULO IV

“La relación causal”

Este acápite, se centrará en dilucidar la existencia o no de un nexo de causalidad adecuada entre el hecho culposo (de los progenitores) y el daño sufrido por el feto en el mismo momento de la concepción o durante su gestación.

Sin duda el desarrollo de técnicas para el diagnóstico de enfermedades infecciosas o hereditarias es una de las mejores herramientas para el análisis del presupuesto que se indaga.

Nos referimos al impacto de la tecnología del ADN. Al utilizar las técnicas de secuenciación de ADN y de PCR (“Reacción en Cadena de la Polimerasa” que permite tener una gran cantidad de copias de un segmento de ADN determinado) los científicos pueden diagnosticar infecciones virales, bacterianas o fúngicas. La tuberculosis, el SIDA y muchas otras enfermedades infecciosas, son diagnosticadas mediante técnicas de PCR en forma más sencilla y rápida que por los métodos tradicionales, permitiendo la intervención y tratamientos más tempranos. Actualmente se conocen las alteraciones genéticas que originan muchas enfermedades hereditarias y por lo tanto es posible no sólo explicarlas sino también diagnosticarlas y controlar a los portadores de esos genes para posibilitar su diagnóstico precoz y evitar el desarrollo de la enfermedad. Además de la técnica de PCR, se utilizan otros métodos diagnósticos de enfermedades, como los anticuerpos monoclonales, los chips de ADN y los biosensores, etc.

La hipótesis fáctica planteada, objeto de este trabajo, nos obliga, hacer una distinción previa al analizar la relación causal. En primer lugar los daños provocados post concepción, y aquellas enfermedades transmitidas al momento mismo de la concepción.

Tal distingo es necesario, en la medida que en la primera situación fáctica, bastará un análisis de la relación causal, que se realiza en cualquier evento dañoso. Es decir,

realizar un juicio es post facto objetivo, a fin de determinar la causa adecuada que provocó la alteración del estado de salud primigenio.

Empero, tal sencillez se verá un poco ofuscada en la segunda situación, es decir en aquellos daños que se producen en el mismo traspaso de la carga genética en el instante de la concepción.

Algunos autores señalan que, en este caso no existe una situación de salud previa que haya sido modificada por el accionar de los padres.⁵⁰

Pues en tal hipótesis, tal como se apuntara anteriormente, el acto por el cual se concibe al niño enfermo constituye la causa misma de la transmisión de la enfermedad. En palabras de Tobias, la alternativa al “ser enfermo”, es exclusivamente, la de “no haber sido”. En igual sentido, parte importe doctrina italiana afirma que no media alteración disvaliosa para la supuesta víctima, toda vez que la alternativa a no nacer defectuoso es “no nacer”.⁵¹

Sin dejar de destacar aquellos que también se enrolan en esta postura negativa al deber de resarcir, pero que fundan su tesis en la inexistencia del sujeto pasivo lesionado al momento del acto pretendidamente dañoso. Los defensores de tal posición, afirman que cuando los progenitores mantienen la relación sexual procreativa, no existe aún el hijo afectado.

Independientemente de cuál sean los fundamentos estimamos, conjuntamente con la Dr. Graciela Medina, inatendible tal idea. Toda vez que el aspecto más sobresaliente a fin de determinar la procedencia del resarcimiento reside en la concurrencia de una adecuada relación de causalidad entre la conducta desplegada y el daño causado, no siendo imprescindible la coexistencia temporal entre el acto dañoso y el sujeto lesionado.

Como lo sostiene la autora citada, es interesante lo resuelto por la Corte de Apelaciones de Illinois, en el caso “Zepeda vs. Zepeda”, donde se pronunció por la viabilidad de una responsabilidad condicional futura por un acto ilícito, respecto de alguien que todavía

⁵⁰ GRACIELA MEDINA “DAÑOS EN EL DERECHO DE FAMILIA”. Buenos Aires EDITORIAL RUBINZAL – CULZONI, AÑO 2.008.

⁵¹ GRACIELA MEDINA “DAÑOS EN EL DERECHO DE FAMILIA”. Buenos Aires EDITORIAL RUBINZAL – CULZONI, AÑO 2.008.

no existía. Consideró que no tenía relevancia el tiempo transcurrido entre el acto ilegítimo y los daños objeto de reclamo, sino la relación causal entre aquél y éstos.⁵²

CAPITULO V

“El factor de atribución, subjetivo”

En el análisis de este presupuesto, nos adelantamos en el sentido que participamos de una posición en la que sólo tiene como único factor el subjetivo. Pues de ninguna manera, podemos considerar a la procreación como una actividad riesgosa, o adherir a una garantía de los padres hacia el concebido. Por lo que los daños provocados a los concebidos sólo pueden encontrar como factor la culpa o el dolo de los progenitores.

Aunque, resulte algo inconcebible, el dolo de los progenitores, no ocasiona mayor problema a la hora de su análisis en un caso específico. Piense en aquella mujer, tal vez por una venganza de amor, sabiéndose portadora de HIV, tiene una relación esporádica con su ex pareja, con intenciones de quedar embarazada. Y logrando este cometido, al momento del parto, por el silencio de la mujer, no se toman las previsiones para evitar el traspaso de la enfermedad, concibiendo a un niño enfermo (supongamos que la finalidad fue crear una carga de por vida en su ex pareja).

Es decir que del análisis concreto de la conducta del o de los progenitores se puede inferir y determinar si la conducta fue o no dolosa.

Pero, esta situación se torna un poco más compleja a la hora analizar la conducta culposa, veamos por qué.

Es cierto que fenomenal avance experimentado por la ingeniería genética y su íntima relación con las ciencias biomédicas, nos han abierto un camino a un área del conocimiento, hasta no hace mucho tiempo, insospechado. No sólo se ha hecho posible el conocimiento del pool genético, tanto de los individuos como de los grupos sociales, permitiendo la toma de decisiones con el fin de evadir una descendencia con embarazosos riesgos de malformaciones, sino que también han germinado las denominadas terapias

⁵² GRACIELA MEDINA “DAÑOS EN EL DERECHO DE FAMILIA”. Buenos Aires EDITORIAL RUBINZAL –
CULZONI, AÑO 2.008.

genéticas, con la consecuente implementación de tratamientos para su superación y la posibilidad de corregir las deficiencias detectadas.⁵³

También es cierto, que aquellos vertiginosos avances predictivos de enfermedades, avanzan a un ritmo mayor que los lentos progresos a nivel terapéutico.

Pero, es la accesibilidad a la información y los costos de aquellos estudios y tratamientos, los que constituyen el primer escollo con que tropieza la culpa de los progenitores.

Pues si bien, como se ha reiterado a lo largo del trabajo, los estudios de detección de enfermedades son numerosos, y día a día aparecen nuevos, el acceso al conocimiento de los mismos por toda la población es casi nulo. Abordando limitadamente a los niveles sociales más elevados cultural y económicamente.

Pero, fuera de la posibilidad de hacerse de información, el otro gran problema que se plantea es el acceso a estudio o tratamiento mismo, ya sea por la disponibilidad en países como el nuestro, o por los elevados costos económicos.

Indudablemente tal situación resulta trascendente a fin de juzgar la eventual responsabilidad que quepa atribuirles a los padres. Basta con pensar en sólo un ejemplo, ambos progenitores de una villa miseria, sin medios económicos, sin educación, etc. Y alguno o ambos padecen hemofilia.

Transmisión que puede evitarse con un simple viaje a Chile, a la Clínica VI en Santiago, que cuenta con la tecnología para hacer un DGP, con un costo promedio de cien mil pesos chilenos, es decir unos doscientos dólares).

¿Tienen algo de culpa en su conducta al concebir un niño con esa enfermedad?
¿Existe verdaderamente una negligencia en los progenitores?

Y por el último, también habrá que contemplar que estos tratamientos deben ser estrictamente *voluntarios* luego de un asesoramiento genético objetivo y no-directivo, y de que se haya obtenido el consentimiento informado por parte del paciente. (p.ej. *screening* bioquímico para establecer riesgo de síndrome de Down en el feto, o diagnóstico prenatal

⁵³ GRACIELA MEDINA "DAÑOS EN EL DERECHO DE FAMILIA". Buenos Aires EDITORIAL RUBINZAL – CULZONI, AÑO 2.008.

genético). Donde también entrará en juego el respeto a la concepción religiosa de los progenitores.

TITULO TERCERO

“Conclusiones sobre el daño, su prevención, la admisibilidad del reclamo, sus consecuencias”

Teniendo en cuenta la cronología temporal, el daño sería el último elemento en aparecer como consecuencia o resultado de la acción antijurídica; pero desde el punto de vista metodológico, el daño es el primer elemento, puesto que el problema de la responsabilidad civil del agente comienza recién a plantearse cuando existe un daño causado.⁵⁴

Por las razones expuestas, ut supra, y en honor a no ser reiterativos, sólo haremos hincapié en los daños producidos en el momento mismo de la concepción. Pues, como ya se manifestara los daños post concepcionales, no acarrear mayor problema en el análisis de los presupuestos de la responsabilidad.

Puede parecer una obviedad, pero, para que se indemnice a un reclamante, se requiere preexistencia del daño. Pues éste es el presupuesto central de la responsabilidad civil, sin él no puede suscitarse ninguna pretensión resarcitoria⁵⁵

Resulta interesante a modo ilustrativo, lo expresado al respecto en un fallo judicial, *“Una actuación que denote extrema vileza puede no tener por correlato la carga de una indemnización civil, si finalmente el agente no ha causado daño”*.⁵⁶

Por otro lado, una acción humana lícita o permitida por el derecho, puede llegar a generar, sin embargo, en el agente la obligación a indemnizar los perjuicios que de ella se pueda derivar a terceros, pese a no evidenciarse una falta que les sea imputable.

Con esto queremos significar que el comportamiento del hombre, voluntario o involuntario, debe estar indisolublemente ligado al daño para que sea trascendente en lo que respecta a la responsabilidad civil.⁵⁷

⁵⁴ CAZEAUX-TRIGO REPRESAS, Derecho de las obligaciones, cit., T.IV,p. 612, Nº 2.461.

⁵⁵ VICENTE DOMINGO, Elena, El daño, en “Tratado de responsabilidad civil”, dirigido por F. REGLERO CAMPOS, Aranzadi, Navarra, 2002, p. 202.

⁵⁶ CNCiv., Sala E, 30/5/67, “Bottaro c. Salas”, La Ley, 127-856.

El art. 896 C.C. define los “hechos” como “... *acontecimientos susceptibles de producir alguna adquisición, modificación, transferencia o extinción de los derechos u obligaciones*”.

Para poder hablar de conducta o comportamiento es necesario la presencia de dos elementos: a) Uno interior o psíquico; b) Exterior o físico. Un acto externo sólo puede considerarse acción, cuando es resultado de la voluntad, es decir del con curso “voluntad” y “manifestación de voluntad”.

Conforme nuestra normativa, los hechos humanos pueden ser voluntarios o involuntarios; los primeros sólo se juzgan de esa manera, si son ejecutados con discernimiento, intención y libertad (art. 897 C.C.). A su vez, los hechos voluntarios pueden ser lícitos o ilícitos.

Pero involuntariedad del acto no significa siempre la inimputabilidad, pues cuando concurren determinados factores de imputación, como el dolo o la culpa, “será concretamente imputado a su autor.”⁵⁸

Por último, la acción puede asumir dos formas diversas: una positiva y una negativa; es decir que puede consistir en un hacer o en un omitir. La acción es un elemento normal en el ámbito de los actos ilícitos.⁵⁹

Sentado aquello, queremos significar, que portar algún gen o una enfermedad no es ningún ilícito, y que por otro lado sin la participación del sexo opuesto, con la que se pueda realizar el acto o copulación reproductiva, tal traspaso al concebido, es imposible. Obviamente, será tarea del Juzgador, al realizar el análisis causal, descubrir el conocimiento o no de la otra parte o la conducta negligente, al efecto de considerar o no su responsabilidad solidaria.

⁵⁷ LÓPEZ MESA, Marcelo J., en TRIGO REPRESAS. – LÓPEZ MESA, “*Tratado de la responsabilidad civil*”, Edit. La Ley, Bs. As., 2004, T I, pp. 821 y ss.

⁵⁸ LÓPEZ OLACIREGUI, Notas sobre el sistema de responsabilidad del Código Civil. Balance de un siglo, en “*Revista de Buenos Aires*”, 1.964, I-IV, p. 75.

⁵⁹ LÓPEZ MESA, Marcelo J., en TRIGO REPRESAS. – LÓPEZ MESA, “*Tratado de la responsabilidad civil*”, Edit. La Ley, Bs. As., 2004, T I, pp. 821 y ss.

Por otro lado, el maestro Roberto H. BREBBIA y a la Dra. Matilde ZAVALA DE GONZÁLEZ, en cuanto a lo que comprende la tutela de la persona humana: todo “lo que el sujeto tiene”, y a todo “lo que el sujeto es”, implicando la infracción a lo primero daño patrimonial y cuando se vulnera lo segundo, tenemos el daño moral.⁶⁰

Y precisando en el concepto del daño moral, los doctores ZAVALA DE GONZALEZ y PIZARRO, afirman que así como el daño patrimonial “el daño moral es una modificación disvaliosa -ánimicamente perjudicial- del espíritu..., que se traduce en un modo de estar de la persona diferente de aquel en que se encontraba antes del hecho, como consecuencia de éste”.⁶¹

Si nos apegáramos literalmente a lo que entienden los destacados doctrinarios, parecería que en situación analizada no habría daño, por cuanto aún no existe sujeto.

Al respecto, como ya lo sostuviéramos, participamos plenamente de la postura del Dr. Carlos Parellada y la Dr. Graciela Medina, en cuanto a la hora del análisis causal, afirman que no es imprescindible la coexistencia temporal entre el acto dañoso (acto sexual de procreación, por el cual se trasmite la herencia genética o enfermedad) y el sujeto lesionado (el concebido en tal acto sexual).

En cuanto a análisis propio de las consecuencias de la admisibilidad de la tanto de la existencia del daño como de su reparación, ésta (la admisibilidad) debe hacerse con un recelo muy cauteloso, pues ello de manera alguna puede decantar en una prohibición reproductiva. Cuestión que en el que nos explayaremos de forma más profunda al concluir el presente trabajo.

CAPITULO I

“La prevención, el rol del Estado”

⁶⁰ LÓPEZ MESA, Marcelo J., en TRIGO REPRESAS. – LÓPEZ MESA, “*Tratado de la responsabilidad civil*”, Edit. La Ley, Bs. As., 2004, T I, pp. 821 y ss.

⁶¹ ZAVALA DE GONZALEZ, ob. cit., en JA, 1985-I-729, n. V-a); id. Resarcimiento de daños cit., t. 2-a), p. 36 -8; PIZARRO, Ramón Daniel, Reflexiones en torno al daño moral y a su reparación, en JA, 1986-II-900.

Los Estados Partes de la Convención sobre los Derechos de los Niños, al firmar el tratado, asumieron el deber de tomar todas las medidas apropiadas para garantizar que el niño se vea protegido contra toda forma de discriminación o castigo por causa de la condición, las actividades, las opiniones expresadas o las creencias de sus padres, o sus tutores o de sus familiares.⁶²

Se comprometieron a adoptar todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la Convención. Y en lo que respecta a los derechos económicos, sociales y culturales, los Estados Partes acogerán esas medidas hasta el máximo de los recursos de que dispongan y, cuando sea necesario, dentro del marco de la cooperación internacional

Y en lo que importa a la presente investigación, en la referida convención los Estados Partes reconocieron, precisamente en el artículo 6, que todo niño tiene el derecho a la vida.

En cumplimiento del compromiso asumido, se han dictado numerosas leyes, dentro de las cuales, es interesante destacar algunas normas locales provinciales. Como el ejemplo de la legislatura de Santa Fe, que legisló declarando que todo ciudadano tiene el “acceso a la información completa y veraz de todos los métodos de regulación de fertilidad, ya sean naturales o artificiales”.⁶³ O la ley n° 418, de salud reproductiva y procreación responsable dictada en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.⁶⁴

Dispositivos que sin duda son necesarios, pero no suficientes para responder el interrogante y proponer alternativas. Hacen falta otras perspectivas que permitan ampliar el análisis en otros niveles.

Pues, resulta engañoso pensar que el simple traspaso de información, de cualquier género, en este caso la referida a métodos de regulación de la fertilidad, y la capacitación o educación sexual basada en guías, manuales u otros dispositivos tradicionales,

⁶² VICENTE DOMINGO, Elena, El daño, en “Tratado de responsabilidad civil”, dirigido por F. REGLERO CAMPOS, Aranzadi, Navarra, 2002, p. 202.

⁶³ Ley 11.888. Sancionada en Santa Fe en Mayo de 2001 y reglamentada por el Decreto n° 2442 de Octubre de 2002 que crea el “Programa Provincial De Salud Sexual y Reproductiva y Procreación Responsable”.

⁶⁴ Ley 418. Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Sanción: 22/06/2000, Promulgación: Decreto N° 1033/2000 del 12/07/2000, Publicación: BOCBA N° 989 del 21/07/2000.

pueda traer una solución integral al problema. Como lo ha sostenido, Paulo Freyre la llamaba “educación bancaria”, aquella que se asienta en la idea de uno que da y otro que recibe, ha demostrado desde hace años su ineficacia.

Estos programas de prevención bien entendidos, requieren de una planificación armónica a nivel educacional y de salud. Y es en esa línea en donde los formuladores de políticas públicas deberían insistir, y los organismos ejecutores de las mismas deberían implementar.

Antes de concluir, es necesario insistir que compartimos plenamente con la Dra. Graciela Mediana, que se pronuncia en forma negativa frente a todo intento por parte del Estado de imponer coactivamente la realización de test genéticos, o la prohibición de concebir de aquellos sujetos afectados o portadores de genes trasmisores de enfermedades o malformaciones. Esto resulta atentatorio de la propia dignidad y respeto de las personas humanas.⁶⁵

Los magníficos resultados de estos planes, repercutirán en la mejor calidad de vida de los ciudadanos, como así también, a corto trajinar, tendrán una fuerte incidencia en el presupuesto de gasto del Estado, porque sin duda los costos de salud disminuirán notoriamente.

Sección I

“Sistema Sanitario Público Andaluz, un ejemplo”

Andalucía, España ha sido una de las primeras comunidades del Estado en regular el derecho al consejo genético.

⁶⁵ GRACIELA MEDINA “DAÑOS EN EL DERECHO DE FAMILIA”. Buenos Aires EDITORIAL RUBINZAL –
CULZONI, AÑO 2.008.

Resultado de un proceso que, tuvo su punta pie inicial con el Diagnóstico Genético Preimplantatorio, incluyéndolo en la cartera de servicios del sistema sanitario público andaluz.

Ambas normativas, son corolario del Plan Andaluz de Genética y de los grandes avances científicos producidos desde la presentación, en junio de 2000, del primer borrador de la secuencia completa del genoma humano.

Como señala la Exposición de Motivos de la Ley 11/2007, de 26 de noviembre, reguladora del consejo genético, de protección de los derechos de las personas que se sometan a análisis genéticos y de los bancos de ADN humano en Andalucía, “...*Los frutos de la investigación en genética humana han supuesto un cambio trascendental en nuestra comprensión del organismo humano y de la causa de muchas enfermedades de base genética, y sus resultados se están traduciendo en aplicaciones médicas, incluyendo diagnósticos y terapias...permitiendo notables avances en las posibilidades diagnósticas y en la prevención de ciertas enfermedades...*”.

La citada ley regula el derecho al consejo genético establecido en el nuevo Estatuto de Autonomía para Andalucía; protege los derechos de las personas que se sometan a análisis genéticos, exigiendo consentimiento informado, estableciendo el derecho a la información derivada de tales análisis y el derecho a no ser informado, y garantizando la confidencialidad y protección de los datos; y establece el régimen jurídico de los bancos de ADN humano y la creación del Banco de ADN humano de Andalucía.

Por otra parte, mediante decreto 156/2005, se reguló el Diagnóstico Genético Preimplantatorio en el Sistema Sanitario Público de Andalucía, un procedimiento de diagnóstico consistente en realizar un análisis genético a preembriones obtenidos por técnicas de fecundación in vitro antes de ser transferidos al útero. Mediante esta técnica pueden seleccionarse preembriones libres de la enfermedad que padecen o de las que son portadores algunos de sus progenitores, con lo que se impide el riesgo del nacimiento de hijos con graves enfermedades.

Esta técnica, cuyo servicio de referencia en Andalucía se encuentra en el Hospital Virgen del Rocío de Sevilla, se puso en marcha en octubre de 2005, y desde entonces se han iniciado un total de 89 ciclos de reproducción y han nacido 9 niños libres de determinadas enfermedades genéticas hereditarias, el último de los cuales, nacido en octubre

de 2008, además de estar libre de una enfermedad genética hereditaria ha posibilitado la curación de su hermano, enfermo de una grave dolencia, al ser inmunológicamente compatible.

Actualmente, tras la ampliación del listado de enfermedades susceptibles de ser detectadas por el Diagnóstico Genético Preimplantatorio, actualmente se puede aplicar a trece patologías (atrofia muscular espinal; distrofia muscular de Duchenne; enfermedad de Huntington; fibrosis quística; hemofilia A y B; síndrome de Alport ligado al cromosoma X, enfermedades hereditarias recesivas ligadas al cromosoma X, distrofia miotónica; síndrome de X-frágil; síndrome de Marfan; poliposis adenomatosa familiar de colon y las 8 ataxias espinocerebelosa autosómica dominante y selección HLA).

En lo inmediato, se creará la categoría de “facultativo de genética clínica”, con el objetivo de avanzar en los servicios que los centros sanitarios ofrecen en esta área y ampliar la red de dispositivos de genética del sistema sanitario público andaluz.

En conexión con lo que se ha señalado, Andalucía se dotó, durante la pasada legislatura, de un marco normativo que incluye, además de la citada ley reguladora del consejo genético, la Ley 1/2007, por la que se regula la investigación en reprogramación celular con finalidad exclusivamente terapéutica, y la Ley 7/2003, por la que se regula la investigación en Andalucía con preembriones humanos no viables para la fecundación in vitro.

Este marco normativo ha permitido poner en marcha un “Programa de Terapia Celular y Medicina Regenerativa”, con diversos proyectos de investigación que sitúan a esa comunidad en primera línea en la investigación en células madre embrionarias, y con instrumentos de apoyo como el “Banco de Líneas Celulares de Andalucía”. Durante la presente legislatura seguirá impulsándose la investigación en terapia celular y en genética y se desarrollará un programa en nanomedicina, cuyo centro de referencia, del que se han iniciado ya las obras, se ubicará en el “Parque Tecnológico de Andalucía”, en Málaga.

Sin duda, esta nueva norma del Gobierno Andaluz, debería ser tomada como ejemplo por muchas otras comunidades. No hay mejor arma que, una eficaz prevención. Actuaciones de esta índole son dignas de mención.

CAPITULO II

“Conclusiones finales”

Son varios los enigmas que se nos presentan. El primero de ellos, es si el derecho natural a procrearse es ilimitado. Y, si aún compartiendo esta conjetura, es posible que, cuando se ocasiona un daño a la salud de una nueva persona (como resultado de la concepción natural), exista o no la posibilidad de atribuir responsabilidad a los progenitores. Y de adherir por la afirmativa bajo qué título y con qué extensión.

Segundo, la existencia o no del daño. Nadie duda que después de la concepción existe un feto (considerado persona o no, según la noción normativa del Estado en que nos encontremos), y que cualquier actividad que le produzca una lesión, debe ser analizada conjuntamente con el resto de los presupuestos de la responsabilidad para determinar su resarcibilidad. A modo de ejemplo, los daños producidos por el consumo de alcohol o la ingesta de estupefacientes por parte de la madre durante el periodo de la gestación.

Pero, qué sucede cuando la carga genética de uno o ambos progenitores (anterior a la concepción), es la causa adecuada de la malformación o padecimiento de alguna enfermedad del concebido. Aunque puede taconear un poco reacio y frío, al sólo efecto de ejemplificar metafóricamente ¿es lo mismo que se dañe un producto ya elaborado, que confeccionar un producto fallado?, y en este último caso ¿existe verdaderamente daño, o es un producto con tales características?

También debemos buscar una solución, cuando el traspaso genético es inevitable, ¿la abstención o prohibición reproductiva?

Quién es el titular de la acción, es decir el legitimado, cuál será la oportunidad de ejercerla, cual es su prescripción y que sucede con su curso. Nuevamente se nos presenta el problema. No es lo mismo el concebido enfermo o con malformaciones, y por otro lado el concebido y luego dañado. Pues en este último caso, existe una persona, o al menos un feto que “es”, y que si nace vivo será persona (para las concepciones antagónicas a la de nuestro país), pero antes de ser concebido, no hay “existencia”.

Y por último, considerar la influencia socio cultural, el acceso a la información de la neo medicina, el nivel adquisitivo y el costo de los estudios médicos predictivos; a la hora de analizar el factor subjetivo de culpabilidad de los progenitores.

Cuando hablamos del derecho a procrear, sin hesitación alguna podemos concluir que estamos frente a un derecho natural, anterior a cualquier regulación normativa, incluso a la misma Constitución.

Pero, frente al libre ejercicio de aquel derecho nos encontramos al “derecho a nacer”, más precisamente al derecho humano de rango constitucional a “nacer sano”. Pues así lo establece la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño dentro de los diez principios de la declaración de los derechos del niño “...*También tienen derecho a nacer sanos, para lo cual es necesario dar cuidados especiales a la mamá*”.

Es aquí, donde deberemos desentrañar si existe en el caso un supuesto conflicto entre el derecho a procrear y el derecho a nacer sano y, por tanto, a la salud del niño por nacer; y en caso afirmativo, cuáles son las alternativas posibles para alcanzar la solución deseada.

Esto es, establecer si la problemática bajo análisis conlleva la necesidad de imponer un límite a la libertad reproductiva, cuando nos encontremos frente a sujetos portadores de genes o enfermedades transmisibles a sus descendientes; o bien si ante esta situación de hecho, en que la protección de uno de los valores en juego puede significar un desconocimiento total o parcial de otros valores, y al no resultar posible hallar la solución perfecta que permita armonizar todos y cada uno de los principios eventualmente en colisión, debemos conformarnos con la solución menos imperfecta o menos dañosa.

Participamos de la posición de la Dra. Graciela Medina en cuanto no comparte la jerarquización de los valores propugnada por la jurisprudencia anglosajona, al establecer

una supremacía del derecho de la madre a su libertad y privacidad por sobre el derecho a la salud del hijo por nacer.⁶⁶

Se puede o no compartir que el derecho a procrear sea o no absoluto, y por lo tanto regulable o no. Pero sin dudas, participamos plenamente, y hacemos nuestra las conclusiones del estimado Dr. Carlos Parellada, al afirmar que *“no se vulnera el derecho a la intimidad cuando se hace responsable a los padres que en forma negligente han transmitido una enfermedad a los hijos, sino que se los obliga a tomar a su cargo las consecuencias de la íntima decisión dañosa. El respeto por la intimidad de los padres no puede significar el desprecio por el derecho a la vida normal del hijo, Razonamiento paralelo se efectúa cuando no se impide el ejercicio de la libertad de prensa, pero ello no implica un bill de indemnidad para injuriar o calumniar, sino que con independencia de la libertad – que se respeta-, se establece la responsabilidad por las decisiones gravosas para terceros”*.⁶⁷

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

Adherimos entonces, aquellos que están en contra de una prohibición o regulación del derecho a procrear, pero que participan de la concepción del “ejercicio responsable de los derechos”. Como así tampoco participamos de la concepción del “derecho a no nacer”, no solo por no tener cabida en nuestro sistema legislativo (sin libertad abortiva), sino por las fundadas razones ya expuestas a las que remitimos, en honor a evitar ser reiterativos.

En cuanto a la existencia del daño en la dicotomía fáctica planteada, entendemos que el principal menoscabo repercutirá en el llamado “proyecto de vida”, es decir

⁶⁶ GRACIELA MEDINA “DAÑOS EN EL DERECHO DE FAMILIA”. Buenos Aires EDITORIAL RUBINZAL – CULZONI, AÑO 2.008.

⁶⁷ Parellada, Carlos A. “Una aproximación del Derecho de Daños, frente al manipuleo genético”, en VV.AA, Derecho de Familia, libro homenaje a la Dra. María Josefa Méndez Costa, Rubinzal Culzoni, Santa Fe 1990.

“la amputación o lesión del plan existencial del sujeto”. Comprendiendo éste, en sentido binario, material o extrapatrimonial. Y que sólo puede integrar una u otra categoría o ambas a la vez, pero de manera alguna acompañamos a quienes lo postulan como rubro soberano.

Respecto a la lesión provocada al feto desde su concepción hasta el alumbramiento, no quedan dudas que debe ser analizando a la luz de los presupuestos comunes para poder determinar la autoría y en consecuencia su reparación.

Más afable, resulta la trama de los daños por transmisión de enfermedades hereditarias o genes que afectan al feto, y que se producen en el momento mismo de la concepción.

En este sentido, no podemos dejar de advertir la importancia de la cuestión planteada, que indudablemente es fuente de diversos debates. Tal vez, menos polémicos respecto de aquellas a la existencia de daños provocado por aquellas transmisiones que pueden evitarse. Debiendo analizar, la presente situación fáctica a la luz de lo que hemos denominado “el ejercicio libre pero responsable del derecho a procrear”.

Pero, que con seguridad, no existirá consenso en cuanto a la presencia del daño en aquellos casos en que el traspaso del gen o la enfermedad es inevitable, pues en tal caso la única alternativa es la “no existencia” (la cual, reiteramos, no compartimos). Circunstancia en la cual no existiría un plan o proyecto de vida alternativo, sino un único estilo de vida (“con el padecimiento de la enfermedad o gen”) que no se vería afectado o truncado.

Precisamente, en este punto crucial del trabajo, demos admitir, que nos encontramos con un vacío, difícil de resolver. Advirtiendo tan sólo que no participamos en este caso de la solución de la abstención, ni prohibición reproductiva, como así tampoco de las abortistas. Arriesgamos a inclinarnos incluso por la irresponsabilidad de los progenitores.

En cuanto a la legitimación, nadie vacila que el titular del derecho truncado es titular de la acción, y en la materia fáctica estudiada es precisamente el concebido dañado.

Planteándose, al menos prima facie, el conflicto de que el menor es un incapaz de hecho, y como tal se encuentra representado legalmente para ejercer su acción por sus padres, en el caso, el agente dañador o legitimado pasivo.

Brete que, difícilmente podría ser superado por la tutela de los intereses del incapaz en actos judiciales (que deben brindar los jueces), nombrando un curador especial al efecto (de conformidad con el art. 61 del C.C.).

Pues, se necesita un acto con una voluntariedad especial, que es “querer demandar a sus padres”. ¿Qué conciencia y voluntad puede tener un menor de tres años que contrajo sífilis de sus padres al ser concebido? ¿Un juez o un curador especial puede suplir tal voluntad?. Y por último, velar por el interés superior del niño, que exigen los tratados internacionales, no comprendería brindar una unidad familiar de contención para el menor enfermo y no un conflicto judicial entre ellos.

En ese orden de ideas, y entendiendo que estamos ante la presencia de un daño de naturaleza extracontractual, por ende con prescripción bienal; como lo pusieramos de manifiesto, no existe una normativa que suspenda el curso de la prescripción de tal acción. Todo por el contrario, el mismo Código Civil, es el que nos refiere, que tal curso frente a un incapaz con o sin representante legal no se detiene, excepto lo referido a las cuestiones de la tutela y curatela, y que no es el caso que nos convoca.

Tratamos de encontrar una solución, no tan abrupta como exigir una reforma legislativa, en la dispensa de la prescripción (art. 3.980 del C.C.). Entendiendo que la imposibilidad que padece un menor de conformar una plena conciencia de voluntad de demandar a sus padres, durante toda su mayoría de edad, constituiría una razón suficiente de dificultad o imposibilidad de hecho que impide temporalmente el ejercicio de la acción en cuestión.

Y adquirida que sea la mayoría, y dentro de los tres meses, los jueces ante el requerimiento del ex menor, deberían autorizarlo y liberarlo de las consecuencias de la prescripción cumplida durante el impedimento, a fin de poder hacer valer sus derechos.

En cuanto al presupuesto de la relación causal, ya referimos la utilidad de los numerosos estudios y continuos avances de la medicina para poder determinar con precisión el origen del padecimiento. Y en cuanto a la cuestión temporal de la causa y el efecto, compartimos las sabias palabras citadas del estimado Dr. Parellada.

Pero a la hora de avanzar sobre el análisis de la culpabilidad de los progenitores, nos encontramos con grandes escollos locales que, a nuestro entender si no eximen de responsabilidad, al menos la atenúan.

Es cierto que, para evitar que los padecimientos antes descritos disminuyan la calidad de vida de los seres humanos es conveniente acudir a un médico genetista, quien valorará todos los factores de riesgo y precisará la posibilidad de concebir un hijo con problemas.

Como también que, el rápido avance de los descubrimientos genéticos, incrementa el número de laboratorios de calidad que ofrecen estudios, tratamientos y servicios de ensayos genéticos útiles a efectos de evitar los daños analizados. Y que las posibles consecuencias éticas, jurídicas, médicas y sociales de los resultados de las pruebas genéticas, la creación de normas para los servicios de ensayos genéticos podría aportar herramientas útiles para fomentar el acceso igualitario a servicios de ensayos genéticos de alta calidad.

Como lo advirtiéramos, nos contuvimos de profundizar en cuestiones éticas y morales que el tema motiva, pues ello excede el marco del presente trabajo.

Creemos que, no hay que tener miedo a este tipo de evaluaciones, pues en la actualidad hay diversos métodos terapéuticos que pueden seguirse durante el embarazo, además, la ciencia médica aporta nuevos descubrimientos para manejar de la mejor manera este tipo de anomalías.

Pero, estas románticas soluciones, se opacan con un simple, común y reiterado ejemplo. Un embarazo de una pareja de dieciséis años que vive en una villa miseria y que no alcanzó siquiera la educación primaria.

No vayamos tan lejos, como en pensar en la falta de alcance económico de los tratamientos, sino algo más cercano y simple, el acceso a la información de tales estudios genéticos. Dejando entonces planteado el siguiente interrogante ¿Cuál es la negligencia, o la culpa de esta pareja sin educación, sin cultura, etc.?

Ejemplificación, que no resulta un caso aislado, sino que en los países latinoamericanos, al menos en Argentina, constituye una realidad. Contexto que nos lleva a otro enigma ¿cabrá alguna responsabilidad al Estado?

Por último, y con el afán de ir finalizando, nos embarcamos en la fuerte tendencia común que existe en materia de responsabilidad civil, en países que pertenecen al derecho continental europeo y del common law, donde se advierte que la flexibilización de los presupuestos clásicos de la responsabilidad y, en particular, la objetivación de la relación de causalidad.

El espectacular y veloz desarrollo que han experimentado las técnicas de reproducción humana asistida han provocado que la procreación, que parecía constituir una esfera en la que regía el azar, parece hoy cada vez más un ámbito donde reina la elección, la voluntad de los seres humanos. Estas nuevas circunstancias generan que en el ámbito de la reproducción haya cada vez más libertad, pero que a la vez se haga más necesario un mayor grado de responsabilidad.

Creemos fielmente en el quiebre del mito, de la irresponsabilidad en el ámbito del derecho de familia. Pues el desarrollo de las relaciones en tal ámbito, no puede constituir un bill de indemnidad a quien produce un daño con su accionar culposos. Insistimos, con conciencia de ser reiterativos, en el “ejercicio responsable de los derechos”.

Y creemos en la magna utilidad de la medicina para mejorar la calidad de la vida humana. Pero, en cuya regulación el rol del Estado debe ser protagónico, en el sentido de no solo proporcionar la accesibilidad igualitaria a tales estudios y tratamientos, sino también de evitar las consecuencias adversas de caer en fines eugenésicos.

Apelando por último, a la razonabilidad, sensibilidad y prudencia de los operadores del derecho, a fin de no degenerar la justa protección de un derecho tan importante en la vida, como lo es nacer sano, en el simple “negocio del juicio”.

MATERIAL BIBLIOGRÁFICO UTILIZADO

- Agrest, Alberto, “Prevención de enfermedades y medicina preventiva”. Febrero 2007. IIE. Academia Nacional de Medicina, Buenos Aires.
- Alegría, Héctor, “Humanismo y Derecho a los Negocios” en su discurso de incorporación en la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, La Ley, junio de 2004.
- Alterini, Atilio A. y López Cabana, Roberto M., “Responsabilidad Civil”, Ed. Dike, Medellín., año 1995.
- Barrera Buteler, Guillermo, Derecho Constitucional, Cuadernos de estudio, Cátedra "C", 2004, UNC.
- Bidart Campos, Germán J., “Tratado elemental de derecho constitucional argentino”, Ediar, t. III.
- Cazeaux, Néstor Pedro - Trigo Represas, Félix, “Derecho de las Obligaciones”, 3era. Edición aumentada y actualizada, Editora Platense S.R.L., La Plata 1996.
- “Control de las enfermedades hereditarias”, en Organización Mundial de la Salud, Organización Panamericana de la Salud. Año 1.996, Español código 92 4 320865 9 - WH 865.
- “Control de las enfermedades genéticas”, en Organización Mundial de la Salud, Consejo Ejecutivo, Informe de la Secretaría, 21 de abril de 2005, Español código EB 116/3.
- Cuervo, Rodrigo “La responsabilidad de los padres por la transmisión de enfermedades hereditarias en el marco de la sociedad posmoderna”. Trabajo presentado en la Facultad de Derecho. Universidad Nacional de Cuyo.
- Del Cerro, Candelaria y Junyent Bas, Francisco, “La tutela constitucional del derecho a la vida. A propósito del llamado "aborto eugenésico". En <http://www.uca.edu.ar/esp/sec-fderecho/subs-leynatural/esp/docs-articulos/pdf/del-cerro-01.pdf>
- Díez Picazo, Luis, “Derecho de Daños”, ed. Civitas, Madrid, año 1999.
- Doglotti, M; La condizione del nascituro, en BESSONE, Mario; Casi e questioni di diritto privadoper la pratica forense; Dott. A.Giuffré Editore-Milano, p.3 a 9.

- Fernández Sessarego, Carlos, “Daño y protección a la persona humana”, Ed. La Roca, 1993.
- GALDOS, Jorge M., “Daños a las personas”, RCyS, febrero /2.005.
- González Solano, Gustavo. El derecho "a no nacer" en el sistema jurídico costarricense. Med. leg. Costa Rica, sep. 2002, vol.19, no.2, p.45-52. ISSN 1409-0015.
- HIB, José, Embriología médica, 5ª ed. en español, México, Interamericana, 1993.
- Jaime Barylko, “Los hijos y los límites”, Edit. Emecé, 1995.
- 1º Jornadas Nacionales de Bioética y Derecho. Buenos Aires, 22 y 23 de agosto de 2000. Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires.
- Juzgado de primera instancia nro. 1 en lo contencioso administrativo de La Plata". 14 de octubre de 2004, "L.M.L. C y otros c. Ioma s. Amparo".
- Juzgado en lo Criminal y Correccional Nro. 3 de Mar del Plata, 06/12/1996, C., J.L. LA LEY, 1998-F, 884 (41.090-S)- DJ, 1999-1-251, SJ. 1618 - LLBA 1997, 1166.
- Juzgado C.S.J.N. “Santa Coloma, Luis F. y otros c/ Ferrocarriles Argentinos”, 1986.
- Juzgado CS, 06/04/93, “Bahamondez Marcelo s/ Medida Cautelar” (LA LEY,, 1993 – D, 130; DI, 1993-2-501), votos concurrentes, Fallos 316:479.
- Juzgado CS, 06/11/80, “Sagüir y Di Claudia G.” voto concurrente de los jueces Frías y Guastavino, Fallos 302:1285.
- Juzgado Corte Interamericana de Derechos Humanos, 27/11/98, “Loayza Tamayo, María E.”.
- Lacadena Calero, R. Genética. Universidad Complutense (Madrid-España) 1999.
- Lambert-Faivre, Yvonne, “La evolución de la responsabilidad civil de una deuda de responsabilidad a un crédito de indemnización”, en Alterini, Atilio A. - López Cabana, Roberto M., Derecho de daños, Ed. La Ley, Buenos Aires 1992.
- Lynn B. Jorde “Genética Médica - Tercera edición”. Ed. Elsevier, España, 2004.
- López Herrera, Edgardo, “Teoría General de la Responsabilidad Civil”, Lexis Nexis, Buenos Aires, año 2006
- López Cabana, Roberto y Alterini, Atilio , “Cuestiones de responsabilidad civil en el derecho de familia”, en L.L. 1991 –A- 950
- López Mesa, Marcelo “Tratado de la Responsabilidad Civil”. Tomo I, Ed. La ley, 2004.

- López Olaciregui, Notas sobre el sistema de responsabilidad del Código Civil. Balance de un siglo, en “Revista de Buenos Aires”, 1.964, I-IV, p. 75.
- Medina Graciela, “Daños en el derecho de familia”. Ed. Rubinzal Culzoni. 2º Ed., actualizada. 2008. Pág. 408
- Medina Graciela, María Victoria Famá y Moira Revsin. “Tutela Jurídica de la Persona por Nacer frente al Derecho de Daños”. En www.gracielamedina.com.
- Mosset Iturraspe, Jorge, “El daño fundado en la dimensión del hombre en su concreta realidad” en Revista de Derecho Privado y Comunitario N° 1, “Daños a la persona”, Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1.992.
- Mosset Iturraspe, Jorge, “El valor de la vida humana”. Ed. Rubinzal-Culzoni, 4º ed. 2002.
- Organización Mundial de la Salud (1996). Report of a WHO Scientific Group. Control of Hereditary Diseases: WHO Technical Report Series 865, Ginebra, 1996.
- Organización Mundial de la Salud (1997). Proposed international guidelines on ethical issues in medical genetic and genetic services.
- Organización Panamericana de la Salud (1984) Prevención y Control de Enfermedades Genéticas y Defectos Congénitos. Informe de un Grupo de Consulta. Publ.Cientif. 460. Washington, DC, OPS, 1984.
- Parellada, Carlos A., “Causalidad y actos omisivos”, en Revista de Derecho de Daños, 2003-2, titulada: “Relación de causalidad en la responsabilidad civil, Rubinzal Culzoni editores, año 2003, págs. 103 y stes.
- Parellada, Carlos A. “Una aproximación del Derecho de Daños, frente al manipuleo genético”, en VV.AA, Derecho de Familia, libro homenaje a la Dra. María Josefa Méndez Costa, Rubinzal Culzoni, Santa Fe 1990.
- Pizarro, Ramón D. y Vallespinos, Carlos G., Instituciones de derecho privado - OBLIGACIONES, Tomo 4º, Hammurabi, Buenos Aires, 2.008.
- Pizarro, Ramón D., Responsabilidad civil de los medios masivos de comunicación, Hammurabi, Buenos Aires, 1.991, ps. 149 y ss
- Report of a WHO meeting on ethical issues in medical genetics. Ginebra, 15-16 Diciembre1997. Publicación WHO/HGN/GL/ETH/98.1.

- Royal College of Physicians (1996). Clinical genetics services into the 21st century. London, The Royal College of Physicians of London, 1996.
- Rozman C. “Compendio de la Medicina Interna - Tercera edición”. Ed. Elsevier, España, 2006.
- Sagüés, Néstor, Elementos de Derecho Constitucional, Astrea, t. II,
- Santiago Palacios “Salud y Medicina de la mujer”. Elsevier España, 2000.
- Vicente Domingo, Elena, El daño, en “Tratado de responsabilidad civil”, dirigido por F. Reglero Campos, Aranzadi, Navarra, 2002, p. 202.
- Wikipedia®, Wikimedia Foundation, Inc., <http://es.wikipedia.org>.
- Zavala de Gonzales, Matilde, “Resarcimiento de Daños”, Hammurabi, Buenos Aires, 1990, Tomo 2-A.

INDICE ANALITICO

(Los números corresponden a las páginas)

A

Antijuridicidad:

existencia o prescindencia : 52

el daño injusto: 53

C

Culpa:

de los progenitores: 60

atenuantes: 61,74

solidaridad: 64

D

Daño causado:

existencia: 50,71

moderno concepto: 48

moral o patrimonial: 51, 64

Daño al proyecto de vida:

autonomía del concepto: 54,71

concepto: 55

Derecho a procrear:

concepto: 38

relatividad y regulación: 40, 64

ejercicio responsable: 71

Derecho a nacer:

concepto: 43

reconocimiento legislativo: 44

Daño a no nacer:

concepto: 46

negativa: 47

E

Enfermedades genéticas:

concepto: 9

clases: 10

Enfermedades hereditarias:

concepto: 10

enumeración: 11

clases: 15

magnitud y repercusión: 18

prevención: 19

F

Factor de atribución:

concepto: 12

atenuantes: 61,74

Fallos internacionales:

enumeración: 3

caso tribunal de Piacenza: 3

caso Stallman: 4

caso tribunal de Verona: 4

caso Bonte: 5

caso Perrouche: 5

L

Legitimación:

acción de "wrongful life": 57

titularidad: 72

prescripción: 57, 73

P

Prescripción: 57, 73

Presupuestos de la responsabilidad: 47

Prevención:

de enfermedades: 19

rol del Estado: 31, 65,75

sistema ejemplar: 32, 67

R

Relación de causalidad:

análisis: 58

instrumentos para su análisis: 58, 73

análisis temporal: 59 y stes., 73