

EDUARDO A. SAMBRIZZI

TRATADO DE
DERECHO
DE FAMILIA



2ª edición actualizada

VII

VIOLENCIA FAMILIAR - BIOÉTICA - EUGENESIA - EUTANASIA

EDUARDO A. SAMBRIZZI

*Miembro de Número de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales
de Buenos Aires y de la Academia del Plata. Ex Profesor de Derecho Civil
en las Facultades de Derecho de la UBA y de la UCA*

THOMSON REUTERS

LA LEY

ÍNDICE GENERAL

Pág.

CAPÍTULO XCI VIOLENCIA FAMILIAR

1. Nociones generales	1
2. La violencia entre los esposos	4
a) La emancipación de la mujer ha morigerado en parte la violencia entre los esposos	4
b) El reclamo de daños por violencia habida entre los esposos y con relación a la mujer, en general, es plenamente procedente.....	5
c) Otros efectos derivados de la violencia entre los esposos	8
3. La violencia con relación a los hijos.....	8
a) De la primitiva inmunidad a la protección amplia de los derechos de los niños.....	8
b) Otras formas de violencia.....	11
c) Distintos efectos del maltrato o del abandono de los hijos.....	12
d) Representación del menor para el reclamo de los daños sufridos	14
e) Prescripción de la acción de daños.....	14
4. Responsabilidad del Estado por no haber tomado las medidas necesarias que pudieron haber evitado los daños causados por la violencia ...	15
5. El Proyecto de Reformas al Código Civil de 1998.....	16
6. La violencia puede constituir hechos punibles penalmente	19
7. Ley 24.417 de protección contra la violencia familiar	20
a) La ley 24.417 y su finalidad.....	20
b) Con relación a los legitimados para denunciar los hechos de violencia y la forma de la denuncia.....	23
c) Concepto de maltrato físico o psíquico.....	25
d) La ley comprende tanto las uniones matrimoniales como las extramatrimoniales	26

	Pág.
e) Con relación a si es necesaria la convivencia de los involucrados en el hecho de violencia.....	27
f) El juez debe requerir un diagnóstico de interacción familiar	28
g) El juez puede decretar medidas cautelares, cuya enumeración en la ley no es taxativa	29
h) Luego de las medidas dispuestas por el juez, éste debe llamar a una audiencia de mediación	34
i) Debe brindársele a las partes la ayuda necesaria para superar el conflicto.....	36
j) Con respecto a las costas de las actuaciones por violencia familiar ..	36
8. Ley 26.061 reglamentaria de la Convención sobre los Derechos del Niño	37
9. Ley 26.485 de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres	39
a) Finalidad de la ley.....	39
b) Qué se entiende por violencia contra las mujeres	41
c) Consejo Nacional de la Mujer.....	42
d) Lineamientos básicos de las políticas estatales.....	42
e) Medidas preventivas que puede ordenar el juez.....	43
f) Creación del Observatorio de la Violencia contra las Mujeres	45
g) Procedimientos judiciales y administrativos.....	45
h) Reparación civil de perjuicios.....	47
i) Con respecto a la aplicación de penas a la persona que incurrió en violencia	48
10. Ley 12.569 de la provincia de Buenos Aires.....	48
11. Ley 5861 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires	48
12. Distintas normas de carácter internacional que se ocupan de la violencia familiar	49
a) Distintas convenciones y resoluciones internacionales.....	50
b) Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer.....	50
c) Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer	51
d) Convención Americana de Derechos Humanos.....	54
e) Resolución 58/147 aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas.....	54
f) Recomendación general 35 del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer.....	55

CAPÍTULO XCII

BIOÉTICA

A) NOCIONES GENERALES

1. Concepto y cuestiones que abarca la bioética	57
2. Los principios tradicionales de la bioética	60
a) Principio de autonomía.....	60
b) Principio de beneficencia (o no maleficencia).....	62
c) Principio de justicia	63
3. La bioética personalista	65
a) Principio de defensa de la vida física	66
b) Principio de totalidad o terapéutico.....	66
c) Principio de la libertad y responsabilidad	66
d) Principio de la sociabilidad y subsidiariedad.....	66

B) LA INVOLABILIDAD DE LA VIDA HUMANA
DESDE LA CONCEPCIÓN

4. Derechos fundamentales de la persona humana	68
5. El comienzo de la existencia.....	68
6. El comienzo de la vida en nuestro derecho.....	75
7. La doctrina de la Iglesia al respecto	81
8. El deber de respetar la vida desde su inicio.....	82
9. Otras opiniones sobre el comienzo de la vida.....	85
10. Enfoques éticos que no dan relevancia a la inviolabilidad de la vida humana	90

CAPÍTULO XCIII

EUGENESIA

A) NOCIONES GENERALES

1. Concepto de eugenesia	93
2. Distintas modalidades de la eugenesia.....	94
a) Eugenesia positiva y negativa	94
b) Eugenesia selectiva y transformadora.....	96
3. El desarrollo del pensamiento eugenésico en la antigüedad.....	97

	Pág.
4. Francis Galton fue el precursor de la eugenesia como ciencia.....	99
5. Desarrollos posteriores a la obra de Galton	103
B) ANTECEDENTES LEGISLATIVOS EN MATERIA DE EUGENESIA	
6. Estados Unidos de América.....	104
7. La legislación eugenésica en Alemania	108
8. Países europeos en general.....	111
9. La eugenesia en la Argentina y la esterilización.....	115
C) LAS NUEVAS CARAS DE LA EUGENESIA	
C.1) NOCIONES GENERALES	
10. El enfoque actual de las prácticas eugenésicas.....	123
11. La relevancia de la fecundación <i>in vitro</i> para el desarrollo de las nuevas prácticas eugenésicas	128
12. Procedimientos actualmente utilizados para llevar a cabo las nuevas prácticas eugenésicas.....	130
13. El potencial eugenésico de los diagnósticos genéticos	130
14. Es imprescindible utilizar con cautela los diagnósticos genéticos.....	131
C.2) DIAGNÓSTICO PRENATAL	
15. Concepto y finalidad del diagnóstico prenatal	137
16. Necesidad de la conformidad de los padres para la realización del diagnóstico prenatal.....	139
17. Riesgos en la realización de los análisis prenatales	140
18. Sobre el mal uso del diagnóstico prenatal.....	141
19. El tratamiento terapéutico del embrión	149
20. Análisis crítico del diagnóstico prenatal.....	150
21. La posición de la Iglesia	153
22. El Código de Ética de la Asociación Médica Argentina y el supuesto de anencefalia	156
a) El reconocimiento de una excepción a la aplicación de las normas éticas y legales	156
b) El supuesto de los fetos afectados de anencefalia.....	157
c) Distintos casos de anencefalia resueltos por nuestros tribunales....	158
d) La ley 1044 sancionada en la ciudad de Buenos Aires.....	163

	Pág.
e) Distintos proyectos de ley presentados en el Congreso de la Nación	164
f) Las XIX Jornadas Nacionales de Derecho Civil	164
23. Distintas disposiciones de otros países y declaraciones internacionales que contemplan los casos de anomalías en el embrión	165
C.3) EL DIAGNÓSTICO PREIMPLANTATORIO	
24. Causas que llevan a la práctica del diagnóstico preimplantatorio	169
25. Finalidad y práctica del diagnóstico preimplantatorio	171
26. Limitadas posibilidades del diagnóstico preimplantatorio	175
27. Riesgos derivados de la práctica de este diagnóstico	176
28. Derecho comparado.....	177
España	177
Francia.....	178
Noruega.....	180
C.4) EL DIAGNÓSTICO PRECONCEPCIONAL Y EL CRIBADO GENÉTICO PROSPECTIVO	
29. El diagnóstico preconcepcional o preconceptivo.....	180
30. El cribado genético prospectivo	183
C.5) EL DIAGNÓSTICO POSTNATAL	
31. Los test para la detección de enfermedades en personas ya nacidas ..	186
D) SOBRE EL DERECHO DE LOS HIJOS A NACER LIBRES DE ENFERMEDADES	
32. La responsabilidad de los padres hacia sus hijos.....	188
33. Nuestra opinión	192
34. Lo aprobado en distintas Jornadas de Derecho Civil	195
35. La responsabilidad de los médicos	196
E) EL DERECHO DE CADA SER HUMANO A TENER SU PROPIA IDENTIDAD Y A CONSERVARLA	
36. El individuo tiene derecho a que no se predetermine en forma artificial su patrimonio genético	203
37. El derecho a la inalterabilidad del patrimonio genético	206

	Pág.
38. La intervención terapéutica en las células germinales.....	208
39. Límites a la intervención en las células germinales	212
40. La prohibición de las prácticas eugenésicas en el Proyecto de Código de 1998.....	221
41. Lo dispuesto en el Código Civil y Comercial.....	225
F) MANIPULACIONES PARA PERFECCIONAR LA RAZA HUMANA	
42. La procreación de seres humanos con características especiales.....	228
a) Las manipulaciones genéticas para mejorar al hijo.....	228
b) Las denominadas "deficiencias de diseño"	236
43. Las manipulaciones genéticas con finalidad perfectiva violan la dignidad humana y crean un riesgo para la especie.....	237
44. Condena de la Iglesia por la manipulación genética perfectiva o selectiva	239
45. Derecho comparado.....	241
Francia.....	241
Alemania	242
España	243
Suiza y otras legislaciones.....	244
46. Distintas convenciones y declaraciones internacionales protectoras del patrimonio genético de la persona humana	245
G) LA SELECCIÓN DE SEXO. EL EMBRIÓN TRATADO COMO UN MEDIO	
47. La selección de sexo. Nociones generales	248
48. Distintas opiniones sobre la selección de sexo	250
49. Distintos casos sobre selección de sexo.....	252
50. Derecho comparado.....	254
Alemania	254
Noruega y Dinamarca	255
España	255
Francia.....	255
China	256
India.....	256
Países varios	257
Gran Bretaña.....	257
Consejo de Europa y Convenio de Oviedo	258

	Pág.
51. El embrión tratado como un medio, y no como un fin en sí mismo. Los bebés de diseño	258
H) ANÁLISIS CRÍTICO DE LA EUGENESIA	
52. Con respecto a la justificación del pensamiento eugenésico	265
53. Dejar que a la larga sobrevivan los más aptos no tiene una significación moral positiva	267
54. El mejoramiento en general de la población no puede ser prioritario a la protección de los derechos individuales.....	269
55. La eugenesia ha llevado por lo general a la discriminación	269
56. La utilización de los diagnósticos preimplantatorio y prenatal con una finalidad eugenésica	277
57. Los peligros que resultan del pensamiento eugenésico.....	279
58. Diversos riesgos de las modificaciones genéticas practicadas con la finalidad de mejorar la raza humana	281
59. La doctrina de la Iglesia ante nuevas formas de racismo con fundamento eugenésico.....	286
I) INTERVENCIÓN DEL ESTADO EN CUESTIONES RELACIONADAS CON LA EUGENESIA	
60. La intervención coercitiva de los poderes públicos.....	287
61. Ventajas y desventajas de la intervención del Estado en cuestiones relacionadas con la eugenesia	289
62. La necesidad de regular legislativamente las particularidades de las nuevas tecnologías	291

CAPÍTULO XCIV

EUTANASIA

A) CONCEPTO Y REQUISITOS

1. Concepto de eutanasia.....	295
a) Conceptos varios sobre eutanasia	296
b) Nuestra opinión	301
2. Distintas clasificaciones de la eutanasia.....	302
a) Eutanasia activa o por comisión, y pasiva o por omisión.....	302
b) Eutanasia directa e indirecta.....	307

	Pág.
3. La llamada eutanasia eugenésica.....	309
4. La doctrina de la Iglesia Católica sobre la eutanasia	314
5. Distintas manifestaciones sobre la eutanasia por parte de personalidades de otras Iglesias.....	321
6. Circunstancias que han influido en el resurgimiento de la eutanasia en la actualidad.....	322
7. Distintos proyectos de ley relacionados con la eutanasia	327
8. La ley de eutanasia sancionada en la provincia de Río Negro	328
9. Un fallo de la Corte Suprema de Justicia de la provincia de Buenos Aires.....	330
B) LA EUTANASIA EN HOLANDA Y BÉLGICA	
10. La eutanasia en Holanda. Antecedentes varios a su admisión legislativa.	334
11. La ley del año 2001 y algunos proyectos que la precedieron	340
12. El contenido de la ley holandesa.....	343
a) El artículo 1°	343
b) El artículo 2°	345
1) El inciso a) del apartado 1	346
2) El inciso b) del apartado 1	348
3) El inciso c) del apartado 1	350
4) El inciso d) del apartado 1	351
5) El inciso e) del apartado 1	351
6) El inciso f) del apartado 1.....	351
7) El resto del artículo 2°	352
c) El artículo 3° de la ley	353
13. Posibles modificaciones a la ley holandesa.....	353
14. La ley belga del año 2002.....	355
C) LA EUTANASIA EN OTROS PAÍSES	
15. Introducción	358
16. La experiencia en la Alemania nazi y la situación posterior en ese país.	358
a) El pensamiento eutanásico en Alemania.....	358
b) La eutanasia en la Alemania del nazismo.....	360
c) La situación en Alemania luego de la caída del nazismo	363
17. La eutanasia en España.....	367

	Pág.
18. La eutanasia en Italia.....	372
19. La eutanasia en Francia	375
20. La eutanasia en Gran Bretaña.....	377
21. La legislación en Suiza	379
22. Otros países europeos	380
23. Distintas leyes sancionadas en Australia.....	382
24. Estados Unidos de América	383
25. La cuestión en Canadá	384
26. Antecedentes en América Latina	385
Colombia.....	385
Uruguay.....	388
México	388
Perú.....	389
Bolivia.....	389
Otros países de América.....	389
D) LA DISTANASIA Y LA ORTOTANASIA	
27. Distanasia.....	390
a) Concepto y nociones generales.....	390
b) La existencia de supuestos especiales.....	396
c) La doctrina de la Iglesia Católica con relación a la distanasia	396
d) Responsabilidad del médico por su accionar distanásico	398
e) Crítica de la distanasia en distintos documentos médicos	401
f) Qué se entiende por tratamientos ordinarios o proporcionados, y tratamientos extraordinarios o desproporcionados	402
1) Noción de tratamientos ordinarios y extraordinarios.....	403
2) Con relación a la alimentación y la hidratación artificiales	408
3) Quién es el que debe decidir si un determinado tratamiento o terapia es o no desproporcionado	412
g) Lo dispuesto en el Código Civil y Comercial	413
28. Ortotanasia.....	413
E) SOBRE EL DERECHO A MORIR CON DIGNIDAD	
29. Qué se entiende por derecho a morir con dignidad.....	420
30. Contenido del derecho a morir con dignidad	422

	Pág.
F) SOBRE LA EXISTENCIA DE UN DERECHO A DISPONER DE LA PROPIA VIDA	
31. Argumentos contrarios al reconocimiento de un derecho a morir	422
a) El principio de la dignidad de la vida humana hace que esta tenga un valor eminente, por lo que la misma es indisponible	422
b) El abandono del principio de la indisponibilidad de la vida humana podría llevar al principio opuesto.....	424
c) La vida es valiosa por sí misma, y constituye un derecho inalienable e irrenunciable	424
d) Quien resuelve quitarse la vida está renunciando a la libertad	425
e) La negación de la existencia de un derecho a morir no afecta a la libertad del individuo	426
f) La autonomía personal no es un absoluto, teniendo la libertad de las personas variados límites reconocidos en las sociedades civilizadas.....	427
g) Llevado a un extremo, el principio de autonomía conduciría a justificar la muerte de cualquier persona, se trate o no de un enfermo terminal	428
h) La autonomía dejaría de ser tal si se permitiera transferirla a un tercero, siendo contadas las excepciones al principio que prohíbe matar a otra persona.....	428
i) El hombre no es el dueño de su vida, desde el momento que la misma no es un bien material, ni un objeto de uso por parte de un propietario.....	431
j) En la conservación de la vida humana existen intereses múltiples, y no solo los de la persona	431
k) El derecho a morir carece de un fundamento válido.....	432
l) Es errónea la afirmación de que la vida carece de sentido por el deteriorado estado en el que se encuentra la persona	433
m) No existe fundamento por el cual los médicos estarían obligados a facilitar la muerte de sus pacientes	433
n) Un tercero no puede evaluar cuándo el dolor es difícil de soportar hasta el punto de querer acabar con la vida.....	434
ñ) Resulta inimaginable la pretensión de tener derecho a algo que no es beneficioso para el titular del pretendido derecho	435
o) No existen supuestos "muy especiales" en los cuales existiría un derecho a morir.....	435
p) Por lo general, la voluntad del enfermo que afirma querer morir se encuentra viciada	436
q) Lo que en realidad quiere el enfermo terminal no es la muerte, sino evitar el sufrimiento que la enfermedad trae a veces aparejado.....	438

	Pág.
G) LA CUESTIÓN DEL SUICIDIO	
32. Hay quienes consideran al suicidio como un acto de eutanasia	439
33. El suicidio constituye un acto disvalioso	440
34. Condena del Cristianismo al suicidio	442
35. El auxilio médico al suicidio	445
a) En qué consiste	445
b) La justificación que se pretende hacer del auxilio al suicidio.....	445
c) El auxilio médico al suicidio es moralmente reprochable	447
36. Con respecto a si un paciente grave puede oponerse a la aplicación de una terapia susceptible de lograr su curación.....	449
37. El supuesto especial del rechazo a la transfusión de sangre por parte de los Testigos de Jehová.....	453
H) LAS DIRECTIVAS PREVIAS PARA EL CASO DE NO PODER EN EL FUTURO EL ENFERMO EXPRESAR SU VOLUNTAD	
38. Nociones generales	456
39. Formalidades para el otorgamiento de las directivas previas.....	460
40. Supuesto de la inadecuación de las directivas previas a la situación en la que se encuentra el paciente	462
41. Inaplicabilidad de las directivas previas cuando sean moralmente inadmisibles, violen un precepto legal, o sean contrarias a la <i>lex artis</i> ...	465
42. Las directivas previas en distintas legislaciones	466
a) La cuestión en los Estados Unidos de América	466
b) El testamento vital en Alemania	469
c) La ley francesa de 2004	470
d) La cuestión en España	470
e) Las leyes vigentes en Holanda y Bélgica	471
f) Italia	472
g) La regulación del testamento vital en Australia	472
h) Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa y Convenio de Oviedo.....	473
43. La situación en nuestro país	474
a) Antes de la sanción del Código Civil y Comercial	474
b) Distintos proyectos de ley sobre testamento vital	475
c) Importante fallo que admitió la validez de las directivas anticipadas .	477
d) La ley 26.529, de Derechos del Paciente en su relación con los profesionales e instituciones de la salud	481

	Pág.
e) Lo establecido en el Código Civil y Comercial	482
f) Leyes provinciales que admiten el testamento vital	483
g) Registros de actos de autoprotección.....	484
44. El tiempo de validez y la revocación de las directivas previas	485
45. La confección de testamentos vitales "tipo"	486
46. Responsabilidad por la inobservancia de las directivas previas.....	487

I) VALORACIÓN CRÍTICA DE LA EUTANASIA

47. Argumentos contrarios a la legalización de la eutanasia	488
a) El principio de la intangibilidad de la vida humana es irrenunciable .	488
b) Los enfoques éticos que rechazan el concepto de inviolabilidad de la vida humana, resultan inadmisibles	489
c) La eutanasia encierra una concepción utilitarista del hombre	491
d) La ideología eutanásica tiene un evidente paralelo con la ideología materialista-hedonista	491
e) La admisión de la eutanasia conduciría a la progresiva desvalorización de la persona humana.....	492
f) La eutanasia es un acto de falsa piedad hacia el que sufre.....	493
g) La compasión debe someterse al principio de la intangibilidad de la vida.....	494
h) El acto eutanásico no aporta una verdadera solución al sufrimiento humano	494
i) La eutanasia introduce en las relaciones humanas un factor de discriminación	495
j) Fundamentar la eutanasia en la libertad de la persona exigiría reconocer el derecho de todos los individuos para petitionar que otro les dé muerte	496
k) Muchas veces el enfermo no se encuentra en condiciones de expresarse libremente al pedir la eutanasia, o su petición en tal sentido tiene un objetivo distinto.....	497
l) La eutanasia no resuelve los problemas del enfermo, sino que elimina a quien tiene esos problemas.....	498
m) La eutanasia aumentaría el ámbito admitido del homicidio	499
n) Los médicos no pueden ir más allá de la responsabilidad y la libertad que les corresponde en el ejercicio de su profesión	499
ñ) La admisión de la eutanasia cambiaría radicalmente la tradicional misión de curar que tienen los médicos.....	500
o) La eutanasia rompe la relación de confianza que existe entre el médico y su paciente	502

	Pág.
p) La eutanasia aparece como desmotivante para la comunidad profesional.....	503
q) Con respecto a la relatividad de muchos diagnósticos médicos ...	504
r) Aunque, por hipótesis, hubiera ciertos casos en que la eutanasia pudiera aparecer como apropiada, no podría con fundamento en ellos dictarse normas de carácter general	505
s) La pendiente resbaladiza de los pasos sucesivos	505
t) Sobre el valor pedagógico de las normas jurídicas	508
48. Condena de la eutanasia por parte de distintas entidades y organismos de carácter internacional	508
BIBLIOGRAFÍA	513