



UNIVERSIDAD DE BELGRANO

# Las tesis de Belgrano

Facultad de Derecho y Ciencias Sociales  
Carrera de Abogacía

Adelantamiento del parto por Anencefalia del feto

Nº 192

Silvina Herrero

Tutora: Silvia C. Ippolito

Departamento de Investigación  
Octubre 2005



# Índice

Introducción .....	5
Criterios Médicos sobre la anencefalia .....	6
· Concepto y caracterización de la enfermedad .....	6
· La viabilidad .....	6
· Causas, incidencias y factores de riesgo .....	6
· Formas de diagnosticar la enfermedad .....	6
· Síntomas .....	8
· Tratamiento .....	9
· Prevención .....	9
Criterios Bioéticos .....	10
Fundamentos Psicológicos .....	11
· Aspectos psicológicos de la madre .....	11
Sustentos legales .....	12
· «Silvia Tanus c/ Gobierno de la Ciudad...» .....	13
· Criterios de la magistrados argentinos para autorizar o denegar .....	14
Proyectos de ley .....	18
· Proyecto de ley N° 980 «Embarazos incompatibles con la vida» .....	19
· Proyecto de ley .....	19
La realidad fue más fuerte .....	21
· Ley N° 1044. Anencefalia. B.O. 21/07/2003 CABA .....	21
Conclusión .....	23
Bibliografía .....	24
Anexo .....	25



## Introducción

La anencefalia es una alteración en la formación del cerebro resultante de la falla – en las primeras etapas del desarrollo embrionario – del mecanismo de cierre del tubo neural. Esta enfermedad se caracteriza por la falta de los huesos craneanos, hemisferios y corteza cerebral.

El 75 % de los fetos afectados muere intraútero, y del 25 % que nace vivo la gran mayoría muere dentro de las 24 horas de vida, y el resto dentro de la primer semana.

En el caso que se examina hay al menos dos bienes o valores que ponderar : el derecho de la madre a privilegiar su salud psico-física y la vida del feto anencefálico que no es viable extrauterinamente... ¿cuál debe prevalecer?

En estos « embarazos incompatibles con la vida » confluyen cuestiones éticas y jurídicas. Se enfrentan hechos biológicos con sistemas de valores, por lo que surge la necesidad de dar una conclusión justa al problema, previo análisis de las diferentes posturas sobre el tema.

Por todo lo expuesto, me propongo demostrar mi hipótesis, basada en que frente a las circunstancias del caso, debe prevalecer el derecho a la salud de la madre y su derecho a la libre elección sobre la suerte que correrá su embarazo afectado de esta grave e incurable patología, dado que no se está vulnerando la vida del por nacer, ni mucho menos, como veremos a continuación.

## Criterios médicos sobre la Anencefalia.

### Concepto y caracterización de la enfermedad.

La anencefalia es una malformación congénita que se desarrolla en el feto durante los primeros meses de gestación. Es un defecto del cierre o formación del sistema nervioso que desemboca en el desarrollo de un feto sin masa encefálica y sin calota craneana ( es decir, con ausencia de hemisferios cerebrales y de todas las estructuras que de ellos dependen , anulándose por consiguiente la capacidad de pensamiento , vista, oído, tacto, movimientos, sentimientos, etc.) lo que implica que aunque estos embarazos pueden llegar a término, el niño carece de posibilidades de sobrevivida : o bien muere durante el alumbramiento, o en las primeras horas luego de ser separado del seno materno.

La consecuencia de esta patología, como vemos, es única e inevitable : el fallecimiento del niño. No existe tratamiento ni cura posible, por lo que podemos afirmar que la viabilidad de un feto que padece anencefalia, es nula.

Ahora bien, y antes de continuar con el desarrollo del tema en cuestión, debemos aclarar qué se entiende por «viabilidad».

### La viabilidad.

En principio, la viabilidad no es una propiedad intrínseca del feto debido a que debe ser comprendida biológica y tecnológicamente.

El concepto de viabilidad se construye tomando en cuenta la capacidad del niño por nacer de sobrevivir fuera del útero materno. Esta sobrevivida va a depender del soporte tecnológico disponible ( oxígeno, asistencia respiratoria mecánica, nutrición, hidratación, etc.), por lo que se puede decir que hace 20 años un feto era considerado viable a las 28 semanas de gestación, mientras que en la actualidad ya es viable a las 24 semanas. Igualmente, la viabilidad no es un concepto absoluto, sino que va a variar de acuerdo a los recursos de cada país, de cada ciudad.

Sin embargo, lo que no varía es que en todos los casos la viabilidad resulta concebible en relación a fetos intrínsecamente sanos. El feto anencefálico es un feto intrínsecamente inviable, en virtud de ser portador de una anomalía que se encuadra dentro de la condición de muerte cerebral, por lo que el feto será inviable cualquiera fuese la fecha del parto. Por ende, nacido el feto no recibirá ninguna maniobra médica de reanimación, en virtud de la futilidad de cualquier medida. El recién nacido anencefálico será privado, en razón de su patología, de cualquier soporte tecnológico destinado a hacer viable lo que, por definición, no lo será.

### Causas, incidencias y factores de riesgo.

La anencefalia es un «defecto del tubo neural» (defecto del tejido nervioso primitivo durante el desarrollo fetal temprano, que daña el tejido que posteriormente forma el cerebro y la médula espinal). La causa exacta de la malformación no se conoce, pero se sabe que se produce al cierre imperfecto del tubo neural. Los estudios sugieren que puede haber una relación con las toxinas ambientales, aunque no se ha encontrado aún la relación directa. Asimismo, las causas de defectos del tubo neural son múltiples. Éstas pueden ser parte de un síndrome que resulta de un simple defecto genético, u ocurrir por anomalías cromosómicas, diabetes materna, deficiencias dietéticas.

Sintetizando , entre los factores de riesgo se encuentran:

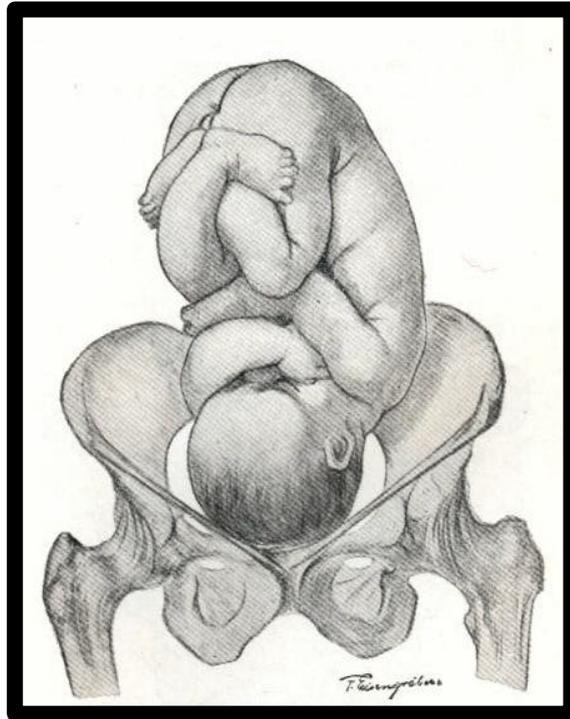
- † Los antecedentes de anencefalia en algún embarazo previo.
- † La diabetes de la madre.
- † La presencia de algún cuadro que provocó fiebre al comienzo del embarazo.
- † La concurrencia frecuente a saunas durante el primer trimestre de gestación.
- † La hipertermia, el aumento de temperatura en los primeros meses.
- † Factores externos, como sustancias muy tóxicas en el agua o en el aire.
- † Y el más importante, la alimentación. Esto es, la carencia de algunos nutrientes indispensables como el ácido fólico , son base para el desarrollo de diversos defectos en la formación del tubo neural, entre los que la anencefalia es apenas uno de ellos.

### Formas de diagnosticar la enfermedad.

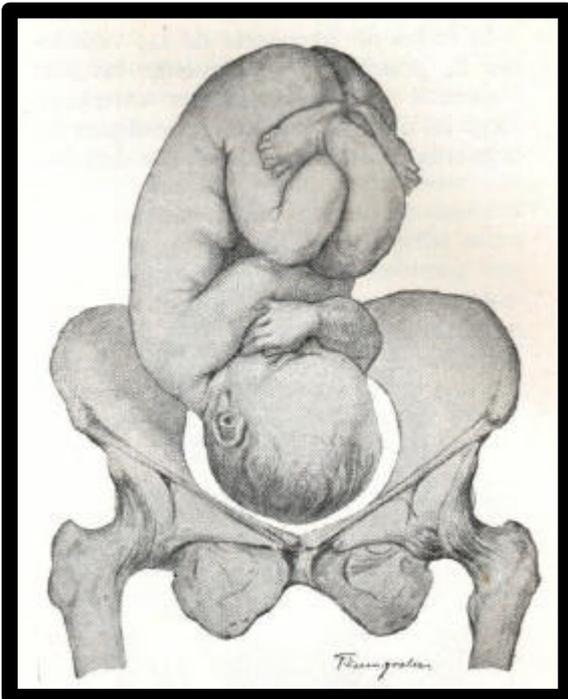
Las anomalías congénitas del cerebro y cráneo son comúnmente encontradas a través del ultrasonido. La anencefalia específicamente se puede detectar desde las 12 semanas de gestación, o sea desde los 3 meses, tiempo en el cual la osificación craneal se ha completado.

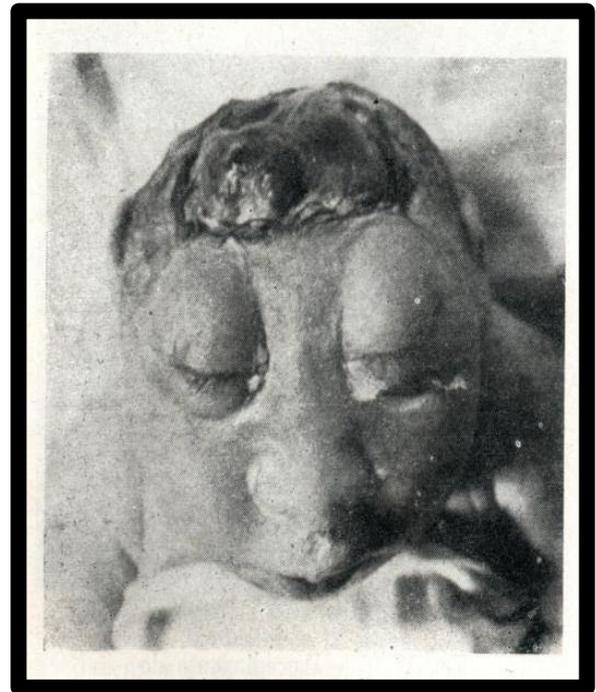
Usando ultrasonido prenatal, muchas anomalías del cerebro pueden ser detectadas. Por ello se recomiendan al menos 3 ultrasonidos durante el embarazo.

El cerebro tiene varias apariencias, dependiendo de la edad fetal en el momento de la evaluación ultrasonográfica. Para reconocer anomalías en el desarrollo se debe entender la apariencia del desarrollo normal del cerebro. El cráneo fetal normal tiene bordes lisos y asume la forma de círculo en su parte superior, siendo ovalado en los niveles inferiores.



Las anomalías congénitas producen algunos cambios o alteraciones en la forma craneal. La anencefalia se distingue claramente por el aspecto de « rana » de los pacientes afectados, en los que hay una ausencia total de calota craneana y de cobertura de las estructuras neurológicas restantes.





### Síntomas.

#### Maternos:

- ‡ Polihidramnios: el útero contiene, además del feto, grandes cantidades de líquido amniótico.

#### Recién nacido:

- ‡ Ausencia de cráneo .
- ‡ Ausencia de cerebro.
- ‡ Anomalías en los rasgos faciales.
- ‡ Defectos cardíacos.
- ‡ Plegamiento de las orejas.
- ‡ Paladar hendido (el techo de la boca no se cierra completamente, sino que deja una abertura que puede extenderse hasta la cavidad nasal).

**Tratamiento**

No existe ninguna terapia específica que pueda curar esta patología. Sólo se recomienda tratamiento psicológico a la familia, dado que la enfermedad que padece el feto es mortal en cuestión de horas, o a lo sumo, días.

**Prevención**

Dado que uno de los factores de mayor incidencia en la causación de la anencefalia, es la carencia de ciertos nutrientes en la dieta de la embarazada, se considera que una de las formas de prevenir la patología es la ingesta de Ácido Fólico.

El ácido fólico es una vitamina B que contienen los cereales, lácteos, panificados. Frutas y verduras (vegetales verdes), legumbres y frutas secas.

La dosis generalmente recomendada es de 400 microgramos diarios, por lo que además de consumir los alimentos anteriormente nombrados, se aconseja la ingesta de píldoras de ácido fólico o complejo de multivitaminas, siempre bajo prescripción médica.

Este tratamiento debe hacerse, al menos, durante los tres meses anteriores al embarazo y el primer mes de gestación.

Saliendo un poco de lo que configura los aspectos generales del tema, pasaré ya a remitirme a lo que se considera una «solución» al problema en cuestión: la interrupción del embarazo, sea a través del adelantamiento o inducción del parto, o por la realización de aquella intervención quirúrgica conocida como cesárea.

Cabe hacer una salvedad al respecto. Pese a la diferenciación médica entre aborto (nacimiento producido antes de las 20 semanas de gestación, es decir, antes de que el bebé pueda sobrevivir), parto inmaduro (entre las 20 y las 28 semanas ) y parto prematuro ( a partir de las 28 semanas) , que se realiza tomando como referencia el desarrollo embrionario de un feto normal, hay que recordar que no son aplicables aquí dichos parámetros puesto que el feto anencefálico NUNCA es viable, sin importar su tiempo de gestación, debido a su carencia de cerebro. Por ende, no puede hablarse en el caso en cuestión ni de eutanasia, homicidio, aborto, ni mucho menos, de acuerdo a lo que más adelante se expondrá.

## Criterios Bioéticos

Como dije al principio de este trabajo, en el caso en cuestión hay, por lo menos, dos bienes o valores en juego. Por un lado el derecho de la madre a privilegiar su salud física, psíquica y social; por el otro, la vida de un feto anencefálico que por definición no es viable fuera del útero materno. El problema es decidir cuál de ellos debe prevalecer.

La cuestión ha sido siempre compleja, teniendo en cuenta que en esta combinación intervienen intereses jurídicos de diversa índole, como la vida del feto, la integridad psicofísica de la mujer, y su propia autodeterminación.

En el embarazo anencefálico, el hijo, la madre y el resto de la familia están involucrados en una situación patológica. El hijo, por su evolución inexorable hacia la muerte enseguida después del parto. La madre, por los mayores riesgos físicos del embarazo y parto de un anencéfalo y por la sobrecarga emocional (que comparte con el resto de la familia)<sup>1</sup>. Por todo ello, a mi criterio debería darse curso a los pedidos que realizan las portadoras de estos «embarazos enfermos» de interrumpir los mismos, ya que mantener ese estado implica solamente prolongar el sufrimiento, sin que de ello pueda derivar alguna expectativa de vida para el feto que llevan en su vientre.

De la misma manera se expiden los distintos comités de bioética de diversos hospitales, como el Sardá, el Hospital de Clínicas, entre otros. Ellos se inclinan por afirmar que la salud física y psíquica de una mujer embarazada de un feto de las características aludidas, corre riesgos.

Sobre el tema, el Comité de Bioética del Hospital Privado de la Comunidad de Mar del Plata manifestó que « los riesgos de embarazo y proceso de parto se incrementan debido a:

Probabilidad importante de polihidramnios, con todas las complicaciones involucradas, tales como dificultad respiratoria, rotura uterina, embolia de líquido amniótico, desprendimiento placentario.

Los fetos suelen ser grandes y la ausencia de cuello, sumado al pequeño tamaño de la cabeza, hacen que el tronco tienda a penetrar en el canal del parto junto con la cabeza, provocando grave distocia.

La magnitud de las alteraciones del feto y las posibles complicaciones del embarazo y del parto, hacen razonable la decisión de interrumpir el embarazo.

Si consideramos que la situación patológica no sólo afecta al feto sino también a la madre e inclusive a la familia, es posible encontrar una justificación al reclamo materno de interrupción prematura del embarazo.»

A su vez, la Academia Nacional de Medicina expresó : « En la consideración del daño o riesgo que puede importar para la madre ser portadora de un feto anencefálico, se pueden considerar dos aspectos. Durante el período de embarazo, la presencia de un feto anencefálico implica un embarazo con mayor riesgo de algunas complicaciones maternas. Esto se debe a la asociación con polihidramnios y mala presentación intraparto. Puede producir un daño psíquico y alterar las relaciones familiares, por la responsabilidad de tener un feto malformado. En cuanto al segundo aspecto, se crea un gran daño psíquico en una mujer al estar embarazada de quien está condenado a morir. Por ende, no hay que contar con conocimientos profundos en las ciencias de la salud para concluir que dicha mujer enfrenta una experiencia traumática que habrá de dejar en ella y en su familia secuelas para toda la vida. Las circunstancias hablan por sí mismas. « En el caso en cuestión, si a una mujer se le niega la posibilidad de acceder a la interrupción de su embarazo, se está violando un derecho humano fundamental: el derecho a la salud integral.

La salud es el estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones y enfermedades. Es un derecho humano que el Estado está obligado a garantizar.

Teniendo en cuenta que la anencefalia es fatal en un porcentaje del cien por cien de los casos, que quienes la padecen no tienen viabilidad, el obligar a una mujer grávida de un anencéfalo a proseguir su embarazo, constituye un peligro cierto para su salud, que no puede evitarse sino con la interrupción del proceso de gestación.<sup>2</sup>

El Comité del Hospital Sardá afirmó que « si la portadora de un embarazo de estas características, que sea hábil, solicita la interrupción del mismo y si ha sido fehacientemente informada de las implicancias de su decisión, este comité no tiene objeciones a su pedido.»

Prosigue la Dra. Prigoshin diciendo que para aquellas mujeres que han transitado el camino judicial para que se les reconozca su salud psíquica como un bien a tutelar, el seguir un día más portando una panza sin esperanza, el diferir el duelo, el convivir con lo siniestro, es absolutamente deteriorante. Y agrega que se niega a comprender la sinrazón de defender una vida sin proyecto a expensas del inexplicable sufrimiento de mujeres « preñadas de muerte».

1. Dras. María Cristina Bedouret y María Alejandra Capolengo – « Anencefalia: Análisis ético bajo el concepto del feto como paciente» – Páginas 7 y 8.

2. Perla Eugenia Prigoshin – « Interrupción de embarazos anencefálicos. Algunas reflexiones». – Página 4.

## Fundamentos Psicológicos

La mujer portadora de un bebé anencefálico sabe que el crecimiento de dicho niño dentro de su vientre es un proceso que terminará en el parto, o a lo sumo, momentos después. Sabe que ella contiene un ser cuyo crecimiento trae implícita su sentencia de muerte. Es decir que dicha gravidez se incorpora en la categoría de siniestro.

Lo siniestro es una categoría psicológica cuyo origen se encuentra en la teoría psicoanalítica (S. Freud, 1981). En este modelo los valores están dados por la combinación de dos hechos que se consideran conocidos, familiares: 1) una criatura engendrada, que constituye un dato familiar, combinado con 2) otro dato de la cotidianidad, la muerte prevista y anticipada de un ser vivo. Cuando lo engendrado (valioso en sí) se enlaza con el creciente desarrollo de la muerte antes de nacer, surge la categoría de lo siniestro como disvalor, asociada al embarazo, al parto y al nacimiento. Es decir, a mayor desarrollo fetal se incrementa la cercanía de la muerte del ser engendrado.<sup>3</sup>

El daño psíquico admite un supuesto básico derivado de la gravedad de la situación traumática. Se asocia con trauma que implica herida, lesión, amenaza, destrucción.

La consecuencia traumática del impacto padecido se considera daño psíquico y afecta la estructura total de la persona, con efectos de diversa índole en la organización del psiquismo y de la vida social.

### Aspectos psíquicos de la madre.

Inicialmente, este que ahora es un ser anencefálico ha sido ahijado por la madre antes de saber qué ocurriría. Al verificar su gravidez, ella puso un nombre a ese ser que habría de crecer en su vientre; o sea le dio existencia nominal. Posteriormente deberá comprender que ese ser que está desarrollándose en su interior, registrado como hijo, modificará su perfil identitario, convirtiéndose en una criatura para la muerte inevitable y cercana.

La catástrofe psíquica consiste en sobrellevar el «crecer muriendo «de ese ser vivo, proceso que se desenvuelve dentro de ella y que conduce al progresivo deterioro de la capacidad de humanizarse que padece ese feto, al que sin embargo, ella humanizó al hacerlo su hijo. Mantener esa situación conduce a posicionarla como transporte de lo siniestro, alimentando de su propio cuerpo a ese ser convertido en un pasajero innombrable. Sea que decida solicitar la interrupción del embarazo o continuar con él, el proceso psíquico incluye estos contenidos.

Esta experiencia traumática constituye una situación límite que genera un colapso en el yo de la mujer, porque se deteriora el sentido de la continuidad de la propia vida y se crean interrogantes acerca de la propia identidad como sujeto maternante: ¿qué es ser madre? «Esto que llevo en mi interior, ¿es un hijo?» Pregunta clave para su posterior decisión de continuar o no con su gravidez.<sup>4</sup>

No puede, moralmente, obligarse a la madre a transformarse en una incubadora. La espera obligada de la muerte anunciada que no se le permite abreviar, semeja una condena inmerecida y una abolición de su ejercicio de la autonomía que debemos proteger.

3. Perla Eugenia Prigoshin – « Anencefalia y daño psíquico en la madre» (Inédito).

4. VII Jornadas Argentinas de Bioética (extracto del original).

## Sustentos legales

En este tema tan controvertido, y reiterando lo que ya he dicho en ocasiones anteriores, existen dos bienes jurídicos dignos de tutela: La vida del feto anencéfalo y la salud psico – física de la madre. De hecho, ambos se encuentran protegidos por diversas leyes, por nuestra «Norma Fundamental», y por muchos tratados internacionales de raigambre constitucional.

Normas de carácter interno e instrumentos internacionales prescriben la existencia jurídica de la persona desde el momento mismo de su concepción ( punto de partida de la protección jurídica). Así :

- ‡ Los artículos 63, 70 y 264 del Código Civil establecen que la tutela de las personas como sujetos capaces de adquirir derechos, comienza desde la concepción en el seno materno.
- ‡ La Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su artículo 4.1, indica que «Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley, y en general, a partir del momento de la concepción».
- ‡ La Convención sobre los Derechos del Niño, en su artículo 1, reconoce el derecho intrínseco a la vida de todos los niños.
- ‡ El preámbulo de dicha Convención indica que el niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidados especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento.
- ‡ La Declaración Americana de los Derechos del Hombre establece que «Todo ser humano tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona».
- ‡ La Convención Americana sobre Derechos Humanos impone que « Los Estados partes se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella...sin discriminación alguna... de raza, color... nacimiento, o cualquier otra condición social».

De esta manera queda establecida la existencia de la persona desde el momento de la concepción, lo cual la determina como sujeto merecedor de tutela jurídica.

Como vemos, esta en una cuestión ética que se encuentra abierta a la discusión. Más allá de eso, se establece que para que existan protecciones morales hacia aquellos que se creen personas, se exige un substrato biológico mínimo. Esto implica que si no existen dichas condiciones estructurales mínimas, no hay persona humana. Esta manera de ver las cosas es la que da un aval moral a quienes aconsejan u optan por la interrupción del embarazo anencefálico.

A su vez, desde otro ángulo, el derecho a la salud de la madre también se encuentra consagrado por numerosas normas y tratados. Así, ésta encuentra resguardo en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 4.1). A su vez el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales establece en su artículo 12 la obligación de los Estados parte de « tomar las medidas necesarias para la creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad, para asegurar a toda persona el disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental» (Pacto incorporado a nuestra Constitución Nacional).

La Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer « impone a los Estados Parte adoptar todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación de la mujer en la esfera de la atención médica» .

Más allá de la normativa expuesta como ejemplo, la colisión entre los derechos en juego se da entre una vida indefectiblemente destinada a cesar y el daño que puede sufrir la madre. En este orden de cosas, el adelantamiento del parto no traerá como consecuencia un agravamiento en el riesgo para la salud del feto, sino que su fallecimiento ocurrirá ineludiblemente, sea que espere el tiempo normal de gestación o que se provoque el nacimiento anticipadamente.

Asimismo, no se le debe restar importancia al sufrimiento de la madre, porque una vez establecida la inviabilidad del feto anencéfalo, ella no busca con su acción provocar su muerte, ya que – como dije anteriormente – el nacimiento prematuro no incrementará su posibilidad de supervivencia (la cual, como se sabe, es nula) motivo por el cual no existirían conflictos de derechos entre ambos.

Por consiguiente, el único derecho a considerar es el derecho a la salud psicofísica de la madre, sin que ello implique un desconocimiento o denegación de los derechos que protegen al niño.

Y es debido a ello que en casi la totalidad de los casos (por no decir en todos), sea los jueces de primera como los de segunda instancia, e inclusive los Ministros de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, han pronunciado sus votos a favor respecto a las solicitudes de interrupción de embarazos anencefálicos interpuestas por numerosas parejas, en diferentes puntos de nuestro país.

Así, y a manera ejemplificativa, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el caso T.S c / Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires s / Amparo, se expidió del modo que a continuación se desarrolla.

**Silvia Tanus c / Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires s/Amparo.**

Silvia Tanus y su marido, tras la noticia de haber concebido un hijo anencefálico, solicitaron intervención médica para interrumpir el embarazo, lo cual fue denegado por los facultativos a los cuales consultaron.

La madre recurrió a la justicia local, que en Primera y Segunda Instancia, también rechazó la petición, fundamentándose en el respeto a la vida del por nacer.

Recurrió, entonces, al Tribunal Superior de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el cual por mayoría de cuatro votos a uno, autorizó la interrupción del embarazo. Pero ante esta resolución, el Defensor de Menores planteó el recurso extraordinario ante la Corte Suprema, pues consideró que la inducción del parto afectaba el derecho a la vida del nasciturus.

El caso, entonces, llegó a la Corte en plena feria judicial, la que fue interrumpida dada la urgencia de su tratamiento. El Procurador General consideró que el recurso extraordinario debía ser admitido, y los jueces que estaban de turno decidieron llamar a acuerdo extraordinario para tratar y resolver la cuestión, para lo que fueron convocados los magistrados que gozaban de su licencia.

A causa del tiempo transcurrido entre la primera solicitud y el mes en curso, el embarazo llegó a su octavo mes de gestación.

La Corte Suprema autorizó la inducción del parto, según los fundamentos que en adelante se exponen.

El Tribunal autorizó a la dirección del Hospital Materno Infantil Ramón Sardá para que proceda a inducir el parto o eventualmente a practicar la intervención quirúrgica de cesárea a la amparista, quien se hallaba en avanzado estado de gravidez. La sentencia impuso al Hospital Sardá la obligación de informar el resultado de la intervención médica dentro de las 24 horas de realizada y exigió que sea llevada a cabo «conforme con las normas y protocolos médicos correspondientes con las reglas de la «lex artis» y según el criterio que determine el equipo terapéutico responsable, el cual deberá actuar en todo momento y dentro de los límites de lo posible, desde el punto de vista técnico médico, con el mayor respeto hacia la vida embrionaria...»<sup>5</sup>

La Corte coincide con el mismo en que la petición de amparo no implica la autorización para efectuar un aborto, y que la sentencia no contempla siquiera tal posibilidad. De hecho, resulta evidente que no se persigue acción alguna que tenga por objeto la muerte del feto, y que el pronunciamiento apelado por el Defensor de Menores ordena preservar especialmente la vida del por nacer, en la medida de lo posible (según surge de la expresa indicación de ajustarse a las reglas del arte de la medicina con el mayor respeto hacia la vida embrionaria).

Asimismo resalta que el mismo médico califica como nula la viabilidad del feto fuera del vientre materno, por lo que concluye que no existe entonces diferencia en cuanto a la posibilidad de sobrevivida, entre inducir el parto en ese momento o esperar el completo transcurso de los nueve meses de gestación, pues al «carecer de cerebro y de todas las estructuras que de él dependen, no podrá subsistir con autonomía», de modo que su fallecimiento es indefectible.

Por ello es necesario admitir que los diagnósticos médicos no preveen posibilidades de sobrevivida extrauterina, por lo que resulta innegable que el parto deba producirse en forma necesaria, inevitable, y dentro del menor lapso de tiempo posible.

De lo expuesto surge que adelantar o postergar el alumbramiento, no beneficia ni empeora la suerte del nasciturus. La causa de su eventual fallecimiento no radicaría en el hecho de adelantar el nacimiento (sea a través de la inducción del parto, o mediante una cesárea), sino en la gravísima patología que lo afecta.

Así, no cabe suponer que la preservación de la vida imponga la postergación artificiosa del nacimiento, para prolongar la única supervivencia que le es relativamente asegurada : la intrauterina. Aún esa postergación, de ser factible, llegaría inevitablemente a un fin, pues terminado el ciclo natural, el niño debe ser expulsado del útero materno.<sup>6</sup>

En esas condiciones, puede asegurarse que el nacimiento no constituye un medio para causar la muerte del feto, sino que su fallecimiento estaría causado exclusivamente por la patología congénita que padece.

El nacimiento, entonces, sólo será un medio para demostrar que el niño no es capaz de sobrevivir en forma autónoma, sin que ello implique afectar o vulnerar la «protección de su vida desde la concepción», contemplada en la Convención de los Derechos del Niño, Convención sobre Derechos Humanos, Pacto San José de Costa Rica, entre otros.

El suceso escapa de todo control científico o jurídico, ya que la vida del niño sólo perdurará durante el mantenimiento en el seno de la madre, que concluye al cumplirse un plazo infranqueable : el ciclo normal de gravidez.<sup>7</sup>

Así la vida del niño está protegida por todos los medios científicos posibles, sin que se tomen medidas tendientes a agravar su patología o a impedir su supervivencia extrauterina.

5. Texto extraído de los Considerandos de la sentencia dictada en el caso « Tanus Silvia c/ Gobierno de la ciudad autónoma de Buenos Aires s/ Amparo».

6. Idem.

7. Idem.

Pero esencialmente se ampara y se le da mayor trascendencia a la salud de la madre, cuya estabilidad psicológica (ya muy maltratada por los hechos) configura un bien a preservar con la mayor intensidad posible, dentro de los que en el caso son susceptibles de protección.

Todo lo expuesto nos lleva a afirmar que, tanto en el caso en cuestión como en muchos otros similares, no se trata de un aborto, ni de aborto eugenésico, ni de eutanasia... Todas esas acciones están enderezadas a provocar la muerte del por nacer durante su gestación. La interrupción del embarazo por anencefalia, no.

Lo que en estos casos se autoriza es la inducción del parto una vez transcurrido el tiempo necesario para que el bebé se desarrolle completamente y tenga las posibilidades de vivir y crecer en forma autónoma. Es decir, sólo se da cuando un feto en condiciones normales (no afectado por esta gravísima patología) sería capaz de llevar adelante su vida una vez separado del seno materno.

Esta es una decisión con pleno respeto a la vida desde el momento de la concepción, con gestación de plazo suficiente, cuyo resultado no depende de la acción humana, sino de la trágica condición de este niño por nacer: su carencia de cerebro producirá, ante un parto normal, su casi inmediata incapacidad de subsistir, debido a la ausencia de los medios fisiológicos mínimos para la actuación de sus funciones vitales.<sup>8</sup>

### **Criterios de los magistrados argentinos para autorizar o denegar el adelantamiento de parto en caso de anencefalia del feto.**

A continuación se transcribirán párrafos, a mi criterio relevantes, de los votos emitidos por los algunos de los Ministros de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, Dres. Julio Nazareno, Enrique Santiago Petracchi, Antonio Boggiano y Gustavo Bossert, en la causa sub examine (S.T c/ Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires s/ Amparo), con lo que se pretende demostrar cuáles son los criterios que utilizan los magistrados argentinos para autorizar o denegar el adelantamiento de parto en caso de anencefalia del feto.

#### **- Voto del Señor Ministro Doctor Don Gustavo A. Bossert:**

Para fundamentar su fallo dio trascendencia a los siguientes factores, entre otros. Tomó en cuenta que el Comité de Bioética del Hospital Sardá informó que el feto comprometido con anencefalia tiene viabilidad nula en la vida extrauterina.. Ese parecer fue reafirmado por el Subdirector del Hospital Doctor Horacio Illia, quien señaló que la viabilidad nula que menciona el informe de la Comisión supone el fallecimiento indefectible del feto luego de la separación del seno materno, al cabo de minutos u horas. No existe diferencia en cuanto a la posibilidad de sobrevivida entre inducir el parto ahora o esperar los nueve meses.

Señala que la interrupción del embarazo anterior a las veinte semanas es aborto, pero que la actora lleva un embarazo de 26 semanas, por lo que se trataría de un parto inmaduro, y a partir de las 28, parto prematuro, lo que en este caso no cambia el resultado.

Resulta, entonces, indiscutible en esta instancia que el feto tiene viabilidad nula en la vida extrauterina, que la inducción del parto en este caso representaría un nacimiento prematuro, que existe un peligro o daño para la salud de la demandante por la continuación de un embarazo de esas características, llamado «daño psíquico» y que el objetivo del anticipo del parto es evitar un mal mayor en la salud de la madre gestante.

En este caso, la muerte del niño ocurrirá irremediabilmente a las pocas horas de nacer, cualquiera sea el momento en que se produzca, medie o no inducción de parto como consecuencia de la anencefalia.

El feto ya ha cumplido 8 meses de gestación, término que de no mediar la citada afección, permitiría un nacimiento con vida y en plenas condiciones de viabilidad. En consecuencia, la causa de la muerte del bebé será la anencefalia, y no la inducción del parto.

Ello conduce a advertir que el simple objetivo de prolongar la vida intrauterina del nasciturus no puede prevalecer ante el daño psicológico de la madre, que deriva del intenso sufrimiento de saber que lleva en su seno un feto desprovisto de cerebro y calota craneana, con «viabilidad nula en la vida extrauterina», sufrimiento que no sólo ha sido avalado en autos por la declaración del médico Dr. Ricardo Illia, sino que el más elemental sentido común permite comprender. Además, las expresiones vertidas por la actora que describen con sobriedad aspectos de su vida cotidiana, su prolongada aspiración de tener su segundo hijo, la alegría inicial y la desesperación que sobrevino, revelan respeto a la condición humana, más allá de la magnitud del drama que ella y su familia están viviendo.

Ese grave daño psíquico de la actora (que sin duda han de padecer quienes componen el grupo familiar) representa una lesión de su derecho a la salud que se encuentra protegido por tratados de rango constitucional, artículo 12 inc. 1 y 2 de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación de la Mujer que impone a los Estados parte adoptar todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera de la atención médica, y el inc. 2 que dispone que los Estados parte garantizarán a la mujer los servicios apropiados con relación al embarazo, el parto y el período posterior al parto;

8. Idem.

también el artículo 10 inc. 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; artículo 20 de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires; y la ley 153, artículo 3 de dicha ciudad.

Por otro lado, cabe recordar que no estamos ante un pedido de aborto ni una sentencia que lo autorice. Sólo se autoriza la inducción del parto de acuerdo a las reglas de la *lex artis* «con el mayor respeto hacia la vida embrionaria». El aborto requiere la interrupción del embarazo de un feto vivo con resultado muerte del mismo. La inducción del parto prematuro no tiene como objetivo la muerte del feto sino el nacimiento con vida, sin perjuicio de que luego, en un breve lapso, la anencefalia produzca el fallecimiento del niño.

Por todo lo expuesto, en este caso, en el que ninguna sentencia puede aportar felicidad, sólo mantener o poner fin a un intenso sufrimiento, el Tribunal debe proteger el derecho de la madre a la salud frente a la pretensión de prolongar, sin consecuencias beneficiosas para nadie, la vida intrauterina del feto.

En consecuencia, se confirma la sentencia declarándose viable la inducción del parto.

#### **- Voto del Dr. Enrique Antonio Petracchi:**

A las ideas del Dr. Bossert, el Dr. Petracchi sólo se imita a agregar las siguientes. En primer lugar afirma que no estamos ante un pedido de aborto. De hecho, el mencionado delito supone que la muerte del feto se produzca intrauterinamente, o bien como consecuencia de la expulsión prematura. En el caso en cuestión, por el contrario, el adelantamiento de parto no está dirigido sino anticipar el momento del nacimiento, y dicho adelantamiento en nada modifica la viabilidad del nasciturus. La muerte se producirá por motivos ajenos al alumbramiento mismo, atribuibles únicamente a la anencefalia. Es redundante aclarar que un nacimiento provocado en el octavo mes de gestación pero en circunstancias normales, no plantea riesgos relativos a su viabilidad. El argumento según el cual el feto morirá como consecuencia del adelantamiento del parto, es una falacia: el feto morirá por su anencefalia, nazca cuando nazca, y no por el alumbramiento que sólo será una mera ocasión del fallecimiento y no su verdadera causa. El reclamo incondicional formulado por el apelante (Asesor de Incapaces) del derecho a permanecer en el útero materno (estimado como el único medio para prolongar la vida del niño) llevaría a la absurda conclusión de afirmar que tanto los médicos como la madre estarían obligados a postergar artificialmente el momento de la expulsión en cuanto fuera posible, pues ésta sería la causante del fallecimiento anticipado o injustamente precoz del niño por nacer.

#### **- Disidencia del Señor Presidente Doctor Julio Nazareno:**

Entre los argumentos para fundamentar su voto encontramos los que a continuación se desarrollan. Él considera que para llegar a una solución justa, se deben dilucidar los siguientes interrogantes:

1. ¿Es el organismo viviente que anida la actora en su vientre, una persona por nacer a pesar de la patología que lo afecta?
2. En caso afirmativo, ¿tiene derecho a la vida?
3. Si lo tiene, ¿Debe prevalecer sobre el derecho a la salud de la madre?

Para dar respuesta a la primer pregunta es preciso tener en cuenta lo que prescribe el Código Civil, el cual indica que «Todos los entes que presentasen signos característicos de humanidad, sin distinción de cualidades o accidentes, son personas de existencia visible» (art. 51), y además que «Desde la concepción en el seno materno comienza la existencia de las personas; y antes de su nacimiento pueden adquirir algunos derechos, como si ya hubiesen nacido. Los mismos quedan irrevocablemente adquiridos si los concebidos nacieren con vida, aunque fuere por instantes después de estar separados de su madre» (art. 70).

La normativa es inequívoca en cuanto a que la protección legal de la persona humana comienza desde su concepción.

Por ende, queda claro que se es persona desde el momento de la concepción en el seno materno, y siempre y cuando se tengan «signos característicos de humanidad».

Ahora bien. Para determinar cuándo un organismo presenta los nombrados signos, es necesario recurrir al campo de la genética. Dicha disciplina nos enseña que la secuencia de ADN (Ácido Desoxirribonucleico) es el material encargado de almacenar y transmitir la información genética. Sólo la especie humana tiene en sus células 46 cromosomas (23 procedentes de la vía paterna y 23 de la materna). Esa molécula de ADN es el único vínculo que une a los hijos con sus padres, y a éstos con sus progenitores.

De ello se deduce que el ADN humano o genoma humano identifica a una persona como perteneciente al género humano y, por ende, constituye un «signo característico» de humanidad en los términos de la ley.

Según lo expuesto, entonces, no pueden existir dudas acerca del carácter de persona humana del organismo viviente que la actora lleva en su vientre, ya que tanto ella como su cónyuge son humanos, y en consecuencia, son aptos para transmitir esa condición a sus hijos.

La actora ha engendrado un feto que se mantiene en un ritmo de crecimiento, excepto en lo referido al encéfalo. El individuo tiene vida y cumple con un proceso de gestación afectado por la patología que padece,

pues el hecho de carecer de cerebro y de todas las estructuras que de él dependen, no podrá subsistir con autonomía.

El proceso patológico se inicia tempranamente, entre los 17 y los 23 días del desarrollo fetal. Es decir que la patología es ulterior a la concepción, posterior al momento en que ha comenzado a existir la persona. De ello se deduce que el organismo viviente es una persona por nacer que padece un accidente que no altera su condición de humano. La inexistencia de cerebro no transforma a las personas en productos subhumanos.

Con referencia a la segunda pregunta (¿Tiene la persona anencefálica derecho a la vida?), para responderla es necesario examinar las normas jurídicas que protegen los derechos del niño.

Así, nuestra Constitución Nacional, en su artículo 75 inciso 23 dispone que corresponde al Congreso de la Nación dictar un régimen en protección del niño en situación de desamparo, desde el embarazo hasta la finalización del período de enseñanza elemental, y de la madre durante el embarazo y el tiempo de lactancia.

El Pacto San José de Costa Rica indica que toda persona tiene derecho a que se respete su vida a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de su vida arbitrariamente.

La Convención sobre los Derechos del Niño expresa que los Estados parte reconocen que todo niño tiene el derecho intrínseco a la vida, y garantizarán la supervivencia y el desarrollo del mismo. Además impone que adoptarán todas las medidas necesarias para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación. También aquellas tendientes a abolir las prácticas tradicionales que sean perjudiciales para la salud de los niños. A su vez aclara que se entiende por niño todo ser humano desde el momento de su concepción hasta los 18 años de edad.

De las disposiciones transcritas surge que se le confiere al niño el status jurídico de persona desde la concepción en el seno materno, protegiendo su vida sin efectuar distingo alguno, por lo que se deduce que sólo existe una respuesta al interrogante planteado, y ésta es afirmativa.

De ello se desprende que cualquier magistrado que restringiera irrazonablemente el derecho a la vida a personas que padecen patologías físicas, incurriría en una discriminación arbitraria, aunque ningún anencéfalo sobreviva más del término de 12 horas.

Con respecto a la tercera pregunta, referente a si debe prevalecer el derecho a la salud de la gestante por sobre el derecho a la vida del nasciturus, podemos decir que la madre fundó su petición en el derecho a la salud como un derecho humano fundamental. Más allá de eso, el Dr. Nazareno considera que los magistrados no pueden autorizar la interrupción de una vida por el sufrimiento que una enfermedad mortal cause; por ende, si no pueden hacerlo para aliviar el dolor del que padece la enfermedad, mucho menos puede contemplarse como remedio a favor de aquellos que no la sufren.

En concordancia a lo expuesto, el Dr. Nazareno rechaza la demanda de Amparo.

#### **- Disidencia del Señor Ministro Doctor Don Antonio Boggiano:**

Agrega, a lo expuesto por el Dr. Nazareno, que en primer término no se ha indicado motivo alguno en beneficio del ser en gestación que justifique adelantar su alumbramiento; en segundo término, interrumpir el embarazo no supone darle vida como se alude en la sentencia recurrida por el Asesor de Menores e Incapaces, sino anticipar el momento de su muerte, debido a que la enfermedad que padece provocaría el deceso inmediato, o a lo sumo dentro de las doce horas siguientes.

Por consiguiente, en tales condiciones, la anticipación del parto privaría a la criatura de su perspectiva de seguir viviendo en el seno materno hasta el día de su alumbramiento natural. La autorización del adelantamiento supone convalidar una conducta cuyo inexorable desenlace es la muerte del ser en gestación.

El hecho de que la criatura sólo cuente con la posibilidad de sobrevivir extrauterinamente por un lapso no superior a las doce horas, no cambia las cosas ya que la vida de la persona por nacer no se protege únicamente bajo la condición de que pueda alcanzar algún grado de autonomía vital. Todo ser humano desde el momento de su concepción se considera persona, y tiene derecho a que se le respete su vida, de la cual no puede ser privado arbitrariamente.

El argumento que se funda en las limitadas o nulas posibilidades de sobrevivida después del nacimiento para justificar el parto anticipado, desconoce el valor inconmensurable de la vida de la persona por nacer, porque supone que su existencia tiene un valor inferior a la de otra que tuviese mayores expectativas, e inferior aún a las del sufrimiento de la madre o de su núcleo familiar.

Por todo lo enunciado, rechaza el amparo interpuesto por la gestante.

El caso precitado es sólo uno entre los muchos reclamos presentados a lo largo de los últimos años.

De manera similar se resolvió en una causa planteada en la Provincia de Entre Ríos, en la cual, además de los fundamentos ya expuestos a favor de la inducción, se agregaron los siguientes.

Los jueces intervinientes proclamaron que no son ellos los quienes deben decir al médico por qué, cuándo, ni cómo realizar determinada intervención quirúrgica. Todos esos extremos deben ser seria y detenidamente valorados por los facultativos con responsabilidad, y no se trata de interpretar la ley, sino de adecuarse a ella. Si esa intervención es médicamente aconsejable de acuerdo a las pautas científicas determinadas, no se requiere autorización judicial para llevarla a cabo.

Si el adelantamiento del parto se recomienda por razones terapéuticas, corresponde a los médicos evaluar esas razones, analizar la factibilidad de la intervención y su conveniencia, sopesando riesgos y beneficios, y aún considerando la patología que lamentablemente padece el niño en gestación.

Los problemas médicos deben resolverse entre médicos y en los Comités de Bioética hospitalarios, y no en los tribunales. Si el parto de un embarazo con un feto con anencefalia debe inducirse prematuramente por importantes razones médicas maternas, ello éticamente puede hacerse porque no se busca, de ninguna manera, la muerte del niño. No es el juez quien debe autorizarla, pues esa cuestión es ajena a su competencia.

En un fallo de la Cámara en lo Civil de Tucumán se mantuvo el criterio según el cual no incumbe a los jueces autorizar con carácter previo ningún tipo de operación. El tema queda reservado a los médicos, quienes fundarán su decisión en razones científicas y con estricta sujeción a los principios éticos que sustentan el compromiso asumido cotidianamente al ejercer su tarea. Como bien dijo el Dr. Nazareno en el Cons. 10º del fallo CS, enero 11-2001 «ST c/ Gob. Cdad. A. De Buenos Aires s/ Amparo», no es misión de los jueces evacuar consultas ni asumir el rol que incumbe a los médicos.

Con el mismo criterio falló la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, en circunstancia de rechazar el Recurso Extraordinario de Inaplicabilidad de Ley interpuesto por la Asesora de Incapaces, contra la sentencia del Tribunal de Familia Nº 2 de San Martín, que autorizaba al Hospital Interzonal de Agudos Eva Perón a inducir un parto anencefálico. Dicho Tribunal, en su sentencia, autorizaba al nombrado hospital a inducir el parto a la Sra. C.R.O por presentar el feto una anencefalia con ausencia de calota craneana. Asimismo dispuso que previo a ello, ésta conozca, entienda y consienta la intervención que se autorizaba, de lo que se debía dejar constancia en la historia clínica, previo a su práctica. Igualmente se debía informar al órgano sobre el resultado de la intervención en el plazo de 24 hs. de realizada la operación.

Desde el caso «Tanus», se ha generado en el país una nutrida y uniforme casuística que consagra la racionalidad ética y jurídica de la interrupción del embarazo, con tiempo de gestación suficiente, de un feto incompatible con la vida. Por consiguiente, podemos decir que desde ese momento se han dictado sentencias concordantes que marcan un rumbo. Entre ellas:

- † Junio de 2001; Juzgado C.A y T Nº 7 (Ciudad de Buenos Aires) – Se ordena el adelantamiento del parto.
- † Julio de 2001; Juzgado C.A. y T Nº 2 (Ciudad de Buenos Aires) – Se ordena la interrupción no abortiva del embarazo, con costas.
- † Noviembre de 2001; Juzgado Civil Nº 12 (Rosario - Pcia. De Santa Fe) – El juez interviniente considera una arbitrariedad que el caso hubiera sido llevado a la justicia, ya que la interrupción de un embarazo de un feto anencefálico a partir de la 23ª semana de gestación es una práctica que está despenalizada.
- † Diciembre de 2001; Juzgado Nacional Nº 67 (Ciudad de Buenos Aires) – La jueza Dra. Mabel de los Santos ordena a la Maternidad Suiza Argentina que proceda al adelantamiento del parto requerido por una mujer embarazada de un feto anencefálico.
- † Febrero de 2002; Juzgado Instruc. Nº 12 (Gral. Roca – Pcia. de Río Negro) – El juez Dr. Iribarren, en la fundamentación de su sentencia autorizando al adelantamiento de parto, sostuvo que «ante esta inviabilidad debe privilegiarse la familia, y en especial evitar afectar a sus demás hijos y a su cónyuge».
- † Mayo de 2002; Juzgado de Familia Nº 2 (Neuquén) – La juez interviniente, ente la solicitud de una joven mapuche, hizo lugar al amparo y ordenó que los médicos realizaran la práctica requerida.

Con esto queda demostrado que es criterio de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (y de los demás tribunales inferiores) que «Frente a lo irremediable del fatal desenlace debido a la patología mencionada y a la impotencia de la ciencia para solucionarla, cobran toda su virtualidad los derechos de la madre a la protección de su salud psicológica y física, en fin, a todos aquellos reconocidos por los tratados que revisten jerarquía constitucional... Ese grave daño psíquico de la actora representa una lesión al derecho a la salud, que se encuentra protegido por tratados de rango constitucional...El Tribunal debe proteger el derecho de la madre a la salud frente a la pretensión de prolongar, sin consecuencia beneficiosa para nadie, la vida intrauterina del feto...Como elemento esencial de esta decisión, se ampara la salud de la madre cuya estabilidad psicológica, ya afectada por los hechos que hablan por sí mismos, constituye un bien a preservar con la mayor intensidad posible dentro de los que aquí son susceptibles de alguna protección».

De acuerdo a lo desarrollado hasta aquí, podemos afirmar que la conducta que debería constituir una regla (con esto me refiero a realizar la intervención sin pasar por una etapa judicial previa) lamentablemente, hoy en día, configura una excepción. Así, sólo dos hospitales en la República Argentina proceden a la

práctica médica sin imponer el recorrido por el ámbito judicial, y por ello merecen ser destacados. Éstos son el Hospital Iturraspe (Pcia. de Santa Fe) en el cual desde 1999 se presentaron tres casos de anencefalia, y en todos se procedió a la inducción del parto sin recurrir a la justicia.

Del mismo modo procedió el Hospital Interzonal General de Agudos Dr. José Penna, de Bahía Blanca (Pcia. de Buenos Aires), el cual recibió en agosto de 2001 una mujer embarazada de un feto anencefálico, y no dudó siquiera por instantes en practicar la intervención adecuada.

A mi criterio, ese es el correcto modo de proceder y el que debería ser imitado por el resto de los hospitales del país.

### Proyectos de ley.

Así como la sociedad avanza y van surgiendo nuevas cuestiones que deben ser reconocidas y tuteladas por el derecho, la vida también nos enfrenta, día a día, a nuevas situaciones de distinta índole para las cuales actualmente no existen posturas o soluciones unívocas.

La anencefalia es una de esas situaciones, tal vez la más difícil de entender, asimilar y sobrellevar, y sobre la cual recaen numerosas opiniones encontradas, y apoyada cada una de ellas en valiosos fundamentos, todos respetables.

Pero lamentablemente, esa lluvia de criterios doctrinarios al respecto, no nos lleva a encontrar una solución justa para este tema tan controvertido. Es necesario que la ley nos brinde una . Y la única manera de que ello suceda, es lograr que el Congreso de la Nación dé tratamiento a los numerosos proyectos que se han presentado, y que a continuación se citan.

- † El 30 de agosto de 2001, la Legislatura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires aprobó una declaración por la cual solicita al Poder Ejecutivo de la Ciudad que, por intermedio de la Secretaría de salud, se arbitren las medidas necesarias en los hospitales públicos para proceder a la interrupción del embarazo sin mediar autorización judicial, en aquellas mujeres con diagnóstico fehaciente de anencefalia fetal y que soliciten tal procedimiento.
- † El mismo día, en la Cámara de Diputados de la Nación, se presentaba un proyecto de ley de «Régimen de Anencefalia», firmado por los diputados Enrique Cardesa, Ramón Torres Molina, Alicia Castro, Jorge Rivas y Alfredo Villalba (Alianza – Frepaso, Pcia. de Buenos Aires), Alfredo Bravo y Héctor Polino (Socialistas – ARI, Ciudad de Buenos Aires), y Margarita Stolbizer (Alianza – UCR, Pcia de Buenos Aires). El proyecto propone agregar al artículo 86 del Código Penal que autoriza el aborto eugenésico y terapéutico, un tercer inciso que avale el aborto eugenésico en caso de diagnóstico de anencefalia.
- † A principios de Septiembre, la diputada de la Ciudad de Buenos Aires, Marcela Larrosa, presentó ante la Legislatura otro proyecto a fin de obligar a los hospitales de la Ciudad a realizar abortos en caso de «mujeres embarazadas, cuyos productos de gestación padezcan anencefalia». Dicho proyecto, en su artículo 4º dice que los procedimientos aceptados, que se deban llevar a cabo serán los llamados «parto prematuro» o «inducción al parto prematuro», a partir del cuarto mes de gestación.
- † También la diputada Gabriela Gonzalez Gass presentó un proyecto para que los hospitales porteños practiquen la inducción al parto sin autorización judicial, en estos casos.
- † La diputada nacional Liliana Lissi (UCR – Santa Fe) presentó un proyecto de ley para la prevención de la anencefalia a través de una campaña nacional de información y concientización a cargo del Ministerio de Salud, sobre los riesgos de la carencia de ácido fólico en la alimentación de las mujeres en edad de procrear. Asimismo, la iniciativa dispone que los hospitales públicos nacionales arbitren las medidas necesarias para proceder a la interrupción del embarazo y/o inducción del parto en caso de presentarse diagnósticos de esta enfermedad, sin necesidad de autorización judicial. Sólo se requiere el diagnóstico fehaciente de anencefalia, la solicitud de la gestante y que el médico determine cuál es el momento más apropiado para la interrupción del embarazo o inducción del parto, teniendo en cuenta los riesgos para la salud materna. Por último, en consideración a los médicos que se opongan a realizar la intervención, la iniciativa dispone que deberá respetarse la objeción de conciencia de los profesionales que así lo manifesten. Entre los fundamentos del proyecto, encontramos los derechos reconocidos en la Constitución Nacional, la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre ( artículos 1 y 11), la Declaración Universal de Derechos Humanos ( arts. 3 y 25 ), la Convención Americana de Derechos Humanos ( Pacto San José de Costa Rica), la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires (arts. 10, 20, 21 y 22) y la Ley Básica de Salud (ley 153 art. 1) que enfatiza el cumplimiento de los derechos a la salud cuando se trata de mujeres, en concordancia con la Convención sobre todas las formas de discriminación contra la mujer (art. 12).
- † El licenciado Eduardo Peduto Pardo, diputado de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires por el Frente Grande, presento el Proyecto de Ley N° 980, «Embarazos incompatibles con la vida», que a continuación se transcribe.

**Proyecto de Ley Nº 980. « Embarazos Incompatibles con la Vida».**

**Artículo 1º. Objeto.** La presente ley tiene por objeto, regular, en el marco de lo establecido por la ley 153, el procedimiento en los efectores del subsector estatal de salud respecto de toda mujer embarazada con un feto que padece anencefalia u otra patología incompatible con la vida.

**Artículo 2º. Feto Inviable.** A efectos de la aplicación de esta ley se entiende que un feto padece una patología incompatible con la vida cuando presenta gravísimas malformaciones, irreversibles e icurables, que producirán su muerte intra-útero o a las pocas horas de nacer.

**Artículo 3º. Diagnóstico.** La incompatibilidad con la vida extrauterina debe ser fehacientemente comprobada por el médico del efector del subsector estatal de salud que trate a la mujer embarazada, mediante la realización de los estudios de diagnóstico imprescindibles para identificar certera y concretamente la patología que afecta al feto.

**Artículo 4º. Información. Plazo. Forma.** Dentro de las setenta y dos (72) horas de la confirmación de la incompatibilidad con la vida del producto de la gestación, el médico tratante está obligado a informar a la mujer embarazada, explicándole de manera clara y acorde a su capacidad de comprensión, el diagnóstico y pronóstico de la patología fetal, la posibilidad de continuar o interrumpir el embarazo, y los alcances y consecuencias de la decisión que adopte. Debe dejarse constancia en la historia clínica de haber proporcionado dicha información, debidamente conformada por la gestante.

**Artículo 5º. Atención psico – terapéutica.** El efector estatal de salud debe brindar tratamiento psico-terapéutico a la gestante desde el momento en que es informada de las características del embarazo, gozando de prioridad en la asignación de turnos.

**Artículo 6º. Adelantamiento del parto. Requisitos.** Si la gestante, informada en los términos del artículo 4º, decide finalizar anticipadamente su embarazo, se procederá a la realización de dicha práctica médica una vez cumplidos los siguientes requisitos indispensables y suficientes:

- a) Certificación de la inviabilidad del feto registrada en la historia clínica de la embarazada, con rúbrica del médico tratante.
- b) Debido consentimiento informado de la mujer embarazada y su cónyuge. No existiendo vínculo matrimonial con el presunto progenitor, el consentimiento informado debe ser prestado exclusivamente por la gestante.
- c) Etapa de desarrollo del embarazo en la que el feto alcance la mínima edad gestacional en la que se registra viabilidad en fetos intrínseca o potencialmente sanos, en el Sistema de Salud de la Ciudad de Buenos Aires.

**Artículo 7º. Instrucciones.** El Poder Ejecutivo instruirá debidamente a los médicos y funcionarios que se desempeñan en los efectores del subsector estatal de salud sobre el procedimiento establecido por esta ley, dentro del plazo de quince ( 15 ) días desde su promulgación.

**Artículo 8º. Objeción de conciencia.** Se respetará la objeción de conciencia, respecto de la práctica médica enunciada en el artículo 6º, en los médicos que integran los Servicios de Obstetricia y Tocoginecología del subsector estatal de salud. Los directivos del efector que corresponda, y en su defecto la Secretaría de Salud, están obligados a disponer los reemplazos o sustituciones necesarios de manera inmediata y con carácter urgente.

**Artículo 9º. Prestaciones estatales. Convocatoria.** Los efectores del subsector estatal de salud que brinden la prestación regulada por la presente ley a adherentes del subsector privado o a beneficiarias del subsector de la seguridad social, deberán cobrar acorde lo establecido por los artículos 43º y 46º de la ley 153. Se convoca al Subsector de la Seguridad Social y al Subsector Privado a actuar conforme a lo prescripto en la presente ley.

**Artículo 10º.** Comuníquese...etc.

A continuación se transcribe un proyecto similar al anterior, con algunos agregados, el cual fue realizado con la colaboración de la Dra. Perla Eugenia Prigoshin, nombrada en varias oportunidades a lo largo de esta tesina.

**Proyecto de Ley.**

El Senado y la Cámara de Diputados de la Pcia. de Buenos Aires sancionan con fuerza de LEY.

**Artículo 1º. Objeto.** La presente ley tiene por objeto, en el marco de lo establecido por el inciso 3º del artículo 12º de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, regular el procedimiento respecto de toda mujer embarazada de uno o más fetos que padezcan anencefalia u otra patología incompatible con la vida.

**Artículo 2º. Ámbito de Aplicación.** Las disposiciones de la presente ley son de aplicación en los subsectores Público, de Obras Sociales y Privadas, pertenecientes al sector Salud de la Provincia de Buenos Aires.

**Artículo 3º. Feto Inviabile.** A los efectos de la aplicación de esta ley se entiende que un feto padece una patología incompatible con la vida cuando presente gravísimas malformaciones, irreversibles e incurables, que producirán su muerte intra-útero o a las pocas horas de nacer.

**Artículo 4º. Diagnóstico.** La incompatibilidad con la vida extrauterina debe ser comprobada fehacientemente por el médico que trate a la mujer embarazada, mediante la realización de dos (2) ecografías obstétricas, en las que deberá consignarse el número de documento de identidad de la gestante o su impresión dígito pulgar.

**Artículo 5º. Información. Plazo. Forma.** Dentro de las setenta y dos (72) horas de la confirmación de la incompatibilidad con la vida del producto de la gestación, el médico tratante está obligado a informar a la mujer embarazada, explicándole de manera clara y acorde a su capacidad de comprensión, el diagnóstico y pronóstico de la patología fetal, la posibilidad de continuar o interrumpir el embarazo, y los alcances y consecuencias de la decisión que adopte. Debe dejarse constancia en la Historia Clínica de haber proporcionado dicha información debidamente conformada por la gestante.

**Artículo 6º. Atención Psicoterapéutica.** El efector de salud debe brindar tratamiento psicoterapéutico a la gestante desde el momento en que es informada de las características del embarazo, gozando de prioridad en la asignación de turnos.

**Artículo 7º. Autonomía de la Voluntad.** Es facultad exclusiva de la mujer embarazada la toma de decisión respecto de la continuación o el adelantamiento del parto.

**Artículo 8º. Adelantamiento del Parto. Requisitos.** Si la gestante. Informada en los términos del artículo 5º, decide finalizar anticipadamente su embarazo, se procederá a la realización de dicha práctica médica una vez cumplidos los siguientes requisitos indispensables y suficientes:

- a) Certificación de la inviabilidad del feto registrada en la Historia Clínica de la embarazada, con rúbrica del médico tratante.
- b) Debido consentimiento informado de la mujer embarazada.
- c) Que el feto alcance la mínima edad gestacional en la que se registra viabilidad intrínseca o potencialmente sanos.

**Artículo 9º. Reemplazos o Sustituciones.** En caso de existir objeción de conciencia respecto de la práctica médica enunciada en el artículo 8º, los médicos que integran los Servicios de Obstetricia y Tocoginecología del Sistema de Salud o los directivos del establecimiento asistencial que corresponda, están obligados a disponer los reemplazos o sustituciones necesarios de manera inmediata y carácter urgente.

**Artículo 10º.** Comuníquese al Poder Ejecutivo.

## La realidad fue más fuerte

Por fin, luego de la presentación de numerosos casos ante los tribunales argentinos, y de varios intentos fallidos de sancionar una norma que legislara el tema en cuestión, la Legislatura porteña aprobó el día 19 de junio de 2003 la ley de anencefalia. Ésta prevee que una mujer embarazada que sepa fehacientemente que el feto no tiene vida cerebral, puede interrumpir el embarazo sin pedir autorización judicial.

El proyecto fue sancionado por 26 votos a favor, diez en contra y una abstención. Los legisladores no votaron en bloque ya que, por el tipo de ley, se prefirió dejar librado a la conciencia de cada uno el voto respectivo.

Hasta el momento, sólo la justicia podía otorgar tal posibilidad.

El proyecto, que fue presentado por la legisladora radical Marcela Larrosa y por el diputado del ARI, Eduardo Peduto Pardo, se debatió en medio de un escenario rodeado por organizaciones católicas que no querían que se aprobara y por jóvenes que estaban a favor de que se sancionara la ley...

Los autores del proyecto sostuvieron desde sus bancas los motivos por los cuales habían redactado una ley «humanitaria», de acuerdo con la expresión que utilizó Marcela Larrosa. «Se intenta acortar el sufrimiento de la mujer», señaló.

Luego, Eduardo Peduto comentó: «Buscamos evitar que aquellas mujeres que sufran este problema tengan que transitar el camino judicial para acceder a este derecho».<sup>9</sup>

Sintetizando, la nueva ley de la Ciudad de Buenos Aires permite adelantar el parto en casos de bebés con anencefalia. La intervención podrá hacerse en los hospitales públicos de la ciudad, a pedido de la mujer embarazada, con el aval de los médicos, y únicamente después del sexto mes de gestación.

Así, según lo publicado en el Diario Clarín del día 20 de Junio de 2003, las mujeres embarazadas con un feto que padezca una patología incompatible con la vida fuera del útero materno, podrán anticipar el parto en los hospitales públicos de la Ciudad de Buenos Aires.

Según la legislación, para adelantarse el parto, el diagnóstico deberá estar respaldado por dos ecografías donde tendrá que consignarse el documento de identidad de la madre o la impresión dígito pulgar. Dentro de las 72 horas de la confirmación de la patología, el médico está obligado a informar a la gestante, «explicándole de manera clara y acorde a su capacidad de comprensión», el diagnóstico que afecta a su hijo, la posibilidad de continuar o interrumpir el embarazo, y los alcances de su decisión. Además, en la historia clínica tendrá que dejarse constancia de que se brindó toda la información.

Para que la mujer pueda finalizar su embarazo anencefálico, tendrá que cumplir tres requisitos:

- El feto tendrá que cumplir 26 semanas (6 meses) de gestación, ya que esa es la edad gestacional considerada como mínima para que un feto (no afectado por la patología) sea viable extrauterinamente y en forma autónoma.
- El consentimiento de la mujer.
- La certificación de la inviabilidad del feto registrada en la historia clínica, con firma del médico que trató a la gestante, del ecografista y del Director del hospital.

Se debe aclarar que esta ley no obliga a las mujeres a adelantar el parto si no lo desean. Sólo protege legalmente a las que no quieran prolongar hasta el final, la gestación de un hijo que morirá a las pocas horas de haber nacido.

La ley tampoco obliga a los médicos a realizar esta práctica. Si manifiestan objeciones de conciencia debido a sus convicciones, los directivos del hospital deberán buscar un reemplazo en forma inmediata.

Finalmente, el 17 de Julio de 2003, mediante el decreto N° 999, se promulgó la ley N° 1044, sancionada por la Legislatura de la Ciudad de Buenos Aires en su sesión del 26 de Junio del corriente, y se ordenó su publicación en el Boletín Oficial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

De esta manera, y según la publicación en el Boletín Oficial, la citada ley reza lo que a continuación se transcribe.

Jul 25, 2003

### **Ley 1044 - Anencefalia - B.O. 21/07/2003 CABA**

Regúlase el procedimiento a seguir ante situaciones de embarazos con patologías incompatibles con la vida

La Legislatura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires sanciona con fuerza de Ley:

#### **Artículo 1° - Objeto.**

La presente Ley tiene por objeto regular, en el marco de lo establecido por la Ley N° 153, el procedimiento en los establecimientos asistenciales del sistema de salud de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires,

9. Diario « La Nación » - Sección Información General – 20 de Junio de 2003.

respecto de toda mujer embarazada con un feto que padece anencefalia o patología análoga incompatible con la vida.

**Artículo 2° - Feto inviable.**

A efectos de la aplicación de esta Ley se entiende que un feto padece una patología incompatible con la vida cuando presenta gravísimas malformaciones, irreversibles e incurables, que producirán su muerte intraútero o a las pocas horas de nacer.

**Artículo 3° - Diagnóstico.**

La incompatibilidad con la vida extrauterina debe ser fehacientemente comprobada por el médico tratante de la mujer embarazada mediante la realización de dos (2) ecografías obstétricas, en las que deberá consignarse el número del documento de identidad de la gestante o su impresión dígito-pulgar.

**Artículo 4° - Información. Plazo. Forma.**

Dentro de las setenta y dos (72) horas de la confirmación del diagnóstico referido por el artículo 2°, el médico tratante está obligado a informar a la mujer embarazada y al padre, si compareciere, explicándoles de manera clara y acorde con sus capacidades de comprensión, el diagnóstico y el pronóstico de la patología que afecta al feto, la posibilidad de continuar o adelantar el parto, y los alcances y consecuencias de la decisión que adopte. Debe dejarse constancia en la historia clínica de haber proporcionado dicha información, debidamente conformada por la gestante.

**Artículo 5° - Atención Psicoterapéutica.**

El establecimiento asistencial del sistema de salud debe brindar tratamiento psicoterapéutico a la gestante y su grupo familiar desde el momento en que es informada de las características del embarazo y hasta su rehabilitación.

**Artículo 6° - Adelantamiento del Parto. Requisitos.**

Si la gestante, informada en los términos del artículo 4°, decide adelantar el parto, se procederá a la realización de dicha práctica médica una vez cumplidos los siguientes requisitos indispensables y suficientes:

- a) Certificación de la inviabilidad del feto registrada en la historia clínica de la embarazada, con rúbrica del médico tratante, del médico ecografista y del director del establecimiento asistencial.
- b) Consentimiento informado de la mujer embarazada, prestado en la forma prescripta por el Decreto N° 208/01.
- c) Que el feto haya alcanzado las veinticuatro (24) semanas de edad gestacional, o la mínima edad gestacional en la que se registra viabilidad en fetos intrínseca o potencialmente sanos.

**Artículo 7° - Instrucciones.**

El Poder Ejecutivo instruirá debidamente al equipo de salud y funcionarios que se desempeñan en los efectores del subsector estatal de salud sobre el procedimiento establecido por esta Ley, dentro del plazo de quince (15) días desde su promulgación.

**Artículo 8° - Objeción de conciencia. Procedimiento de reemplazos.**

Se respeta la objeción de conciencia respecto de la práctica enunciada en el artículo 6° en los profesionales que integran los servicios de obstetricia y tocoginecología del subsector estatal de salud. Los directivos del establecimiento asistencial que corresponda y la Secretaría de Salud están obligados a disponer o a exigir que se dispongan los reemplazos o sustituciones necesarios de manera inmediata.

**Artículo 9° - Prestaciones estatales.**

Los efectores del subsector estatal de salud que brinden la prestación regulada por la presente Ley a adherentes del subsector privado o a beneficiarias del subsector de la seguridad social, deberán obrar acorde lo establecido por los artículos 43 y 46 de la Ley N° 153.

**Artículo 10 - Comuníquese, etc.**

## Conclusión

Cuando tuve que elegir un tema para investigar y desarrollar en mi tesina, opté por éste, aún sabiendo que me enfrentaría a algo sumamente crudo, controvertido y complicado (ya que no hay demasiado material disponible al respecto).

Leí, analicé y aprendí mucho de lo que, en teoría, implica esta enfermedad, de los criterios para autorizar o denegar el adelantamiento de parto, y de los daños que sufre la gestante (en su mente y en su cuerpo) al saber que ese hijo que tanto esperaba morirá apenas nazca.

Repito; sabía que me encontraría con argumentos impactantes y con imágenes altamente impresionantes. Pero nunca imaginé que se verían comprometidas mis emociones.

Fue relativamente fácil exponer el soporte teórico del tema, pero todo se complicó cuando una amiga muy cercana (quien dos meses atrás me había dado la feliz noticia sobre su primer embarazo) me «tiró su realidad encima». Su primer hijo era anencefálico. Y digo «era» porque gracias a Dios, murió solito a los pocos días del diagnóstico, sin darle siquiera posibilidad a su madre de que tuviera que enfrentarse a esas contradicciones judiciales, como tantas otras mujeres.

Ella fue quien me hizo apoyar mis pies sobre la tierra, y notar que todo lo que yo explicaba mediante palabras perfectamente elegidas y conectadas (pero vacías en fin), tiene un correlato en la realidad.

Y esa otra cara de la moneda es una verdadera tragedia, que sólo quien la vive puede explicar.

Por ello, agradezco que finalmente se haya dejado el cinismo de lado, y se haya legislado sobre el problema en cuestión.

Ahora sólo hace falta que todas las provincias imiten el accionar de la Legislatura Porteña, para que aquellas mujeres que no habitan en el territorio de la Capital Federal, como mi amiga, puedan encontrar un alivio a su dolor.

## Bibliografía

- I. Anencefalia y daño psíquico en la madre ( extracto del original ) – VII Jornadas Argentinas de Bioética ( 8 al 10 de noviembre de 2001 ).
- II. Noticias Globales – Boletín del 15 de febrero de 2002.
- III. Interrupción de embarazos anencefálicos. Algunas reflexiones – Perla Eugenia Prigoshin – 1 de noviembre de 2001.
- IV. Comunicación e información de la mujer – 10 de octubre de 2001.
- V. Fallo « T.S c/ Gobierno Ciudad Autónoma de Buenos Aires s/ Amparo» - Referencia T. 421 . XXXVI.
- VI. Anencefalia: Análisis ético bajo el concepto del feto como paciente. – Dras. María Cristina Bedouret y María Alejandra Capolongo.
- VII. Inducción del parto del bebé anencefálico – La Nación, Buenos Aires, 15-01-01
- VIII. Anencefalia: Análisis ético de la interrupción de la gestación – Mario Sebastián
- IX. Prevención de la anencefalia – Liliana Lissi.-
- X. Anencefalia e interrupción del embarazo – Dres. Carlos Gherardi e Isabel Kurlat.
- XI. Malformaciones congénitas: Usted puede ayudar a prevenirlas – Dra. Aliza A. Lifshitz.
- XII. El embrión humano ¿ Merece ser protegido por el derecho? – Roberto Andorno. Doctor en Derecho. Universidad de París.
- XIII. Parto inducido: Para la mayoría de la Corte no se trata de un aborto
- XIV. Diario Clarín – Diversos artículos.
- XV. Fuente normativa:
  - Proyectos de ley
  - Constitución Nacional
  - Constitución de la Ciudad de Buenos Aires.
  - Leyes internas.
  - Numerosos tratados con jerarquía constitucional, adjuntados en el anexo.

## Anexo

- **Código Civil Argentino**

Libro Primero: De las Personas. Sección Primera: De las personas en general.

Título III: De las personas por nacer.

Artículo 63.

Son personas por nacer las que no habiendo nacido están concebidas en el seno materno.

Título IV: De la existencia de las personas antes del nacimiento.

Artículo 70.

Desde la concepción en el seno materno comienza la existencia de las personas; y antes de su nacimiento pueden adquirir algunos derechos, como si ya hubiesen nacido. Esos derechos quedan irrevocablemente adquiridos si los concebidos en el seno materno nacieren con vida, aunque fuera por instantes después de estar separados de su madre.

- **Convención Americana sobre Derechos Humanos.**

(Suscripta en San José de Costa

Rica, el 22 de Noviembre de 1969, en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos)

Artículo 4. Derecho a la Vida.

1. Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente.

- **Convención sobre los Derechos del Niño.**

Adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su resolución 44 / 25, del 20 de Noviembre de 1989.

Artículo 1

Para los efectos de la presente Convención, se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad.

- **Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.**

Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General, en su resolución 2200 A (XXI), del 16 de Diciembre de 1996.

Artículo 10

Los Estados Parte en el presente Pacto reconocen que:

2. Se debe conceder especial protección a las madres durante un periodo de tiempo razonable antes y después del parto. Durante dicho periodo, a las madres que trabajen se les debe conceder licencia con remuneración o con prestaciones adecuadas de seguridad social.

Artículo 12. Observación general sobre su aplicación.

1. Los Estados Parte en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental.

2. Entre las medidas que deberán adoptar los Estados Parte en el Pacto, a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho, figurarán las necesarias para:

a) La reducción de la mortinatalidad y la mortalidad infantil, y el sano desarrollo de los niños;

b) El mejoramiento en todos sus aspectos de la higiene del trabajo y del medio ambiente;

c) La prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole, y la lucha contra ellas;

d) La creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad.

- **Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer.**

A.G. res. 34 / 180, 34 U.N. GAOR Supp. (Nro. 46) p.193, ONU Doc. A /34 / 46, Entrada en vigor 3 de septiembre de 1981.

Artículo 12

1. Los Estados Parte adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera de la atención médica a fin de asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, el acceso a servicios de atención médica, inclusive los que se refieren a la planificación de la familia.

2. Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 1 supra, los Estados Parte garantizarán a la mujer servicios apropiados en relación con el embarazo, el parto y el periodo posterior al parto, proporcionando servicios gratuitos cuando fuese necesario, y le asegurarán una nutrición adecuada durante el embarazo y la lactancia.

- **Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.**

(Aprobada en la novena Conferencia Internacional Americana, Bogotá, Colombia, 1948)

Derecho a la vida, a la libertad, a la seguridad e integridad de la persona.

**Artículo 1:** Todo ser humano tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona.

Derecho a la preservación de la salud y el bienestar.

**Artículo XI:** Toda persona tiene derecho a que su salud sea preservada por medidas sanitarias y sociales, relativas a la alimentación, el vestido, la vivienda y la asistencia médica, correspondientes al nivel que permitan los recursos públicos y los de la comunidad.

- **Declaración Universal de los Derechos Humanos.**

Adoptada y proclamada por la resolución de la Asamblea General 217 A (III) el 10 de Diciembre de 1948.

Artículo 3

Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona.

Artículo 25

1. Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad.
2. La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencias especiales. Todos los niños, nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, tienen derecho a igual protección social.

- **Constitución de la Nación Argentina.**

Atribuciones del Congreso.

**Artículo 75** – Corresponde al Congreso:

**22.** Aprobar o desechar tratados concluidos con las demás naciones y con las organizaciones internacionales y los concordatos con la santa sede. Los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes.

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo; la Convención sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio; la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes; la Convención sobre los Derechos del Niño; en las condiciones de su vigencia, tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos. Sólo podrán ser denunciados, en su caso, por el Poder Ejecutivo Nacional, previa aprobación de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada cámara.

Los demás tratados y convenciones sobre derechos humanos, luego de ser aprobados por el Congreso, requerirán el voto de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara para gozar de la jerarquía constitucional.

**23.** Legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los Tratados Internacionales vigentes sobre Derechos Humanos, en particular respecto de los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad.

Dictar un régimen de seguridad social especial e integral en protección del niño en situación de desamparo, desde el embarazo hasta la finalización del periodo de enseñanza elemental, y de la madre durante el embarazo y el tiempo de lactancia.

- **Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.**

**Artículo 10.** Rigen todos los derechos, declaraciones y garantías de la Constitución Nacional, las Leyes de la Nación y los Tratados Internacionales ratificados y que se ratifiquen.

Éstos y la presente Constitución se interpretan de buena fe. Los derechos y garantías no pueden ser negados ni limitados por la omisión o insuficiencia de su reglamentación y ésta no puede cercenarlos.

**Artículo 20.** Se garantiza el derecho a la salud integral que está directamente vinculada con la satisfacción de necesidades de alimentación, vivienda, trabajo, educación, vestido, cultura y ambiente.

El gasto público en salud es una inversión social prioritaria. Se aseguran a través del área estatal de salud, las acciones colectivas e individuales de promoción, protección, prevención, atención y rehabilitación, gratuitas, con criterio de accesibilidad, equidad, integralidad, solidaridad, universalidad y oportunidad.

Se entiende por gratuidad en el área estatal que las personas quedan eximidas de cualquier forma de pago directo. Rige la compensación económica de los servicios prestados a personas con cobertura social o privada, por sus respectivas entidades. De igual modo se procede con otras jurisdicciones.

**Artículo 21.** La Legislatura debe sancionar una ley básica de salud, conforme a los siguientes lineamientos:

1. La ciudad conduce, controla y regula el sistema de salud. Financia el área estatal que es el eje de dicho sistema y establece políticas de articulación y complementación con el sector privado y los organismos de seguridad social.
2. El área estatal se organiza y desarrolla conforme a la estrategia de atención primaria, con la constitución de redes y niveles de atención, jerarquizando el primer nivel.
3. Determina la articulación y complementación de las acciones para la salud con los municipios del conurbano bonaerense para generar políticas que comprendan el área metropolitana; y concertar políticas sanitarias con los gobiernos nacional, provinciales y municipales.
4. Promueve la maternidad y paternidad responsable. Para tal fin pone a disposición de las personas la información, educación, métodos y prestaciones de servicios que garanticen sus derechos reproductivos.
5. Garantiza la atención integral del embarazo, parto, puerperio y de la niñez hasta el primer año de vida, asegura su protección y asistencia integral, social y nutricional, promoviendo la lactancia materna, propendiendo a su normal crecimiento y con especial dedicación hacia los núcleos poblacionales carenciados y desprotegidos.
6. Reconoce a la tercera edad el derecho a una asistencia particularizada.
7. Garantiza la prevención de la discapacidad y la atención integral de personas con necesidades especiales.
8. Previene las dependencias y el alcoholismo y asiste a quienes los padecen.
9. Promueve la descentralización en la gestión estatal de la salud dentro del marco de políticas generales, sin afectar la unidad del sistema; la participación de la población; crea el Consejo General de la Salud, de carácter consultivo, no vinculante y honorario, con representación estatal y de la comunidad.
10. Desarrolla una política de medicamentos que garantiza eficacia, seguridad y acceso a toda la población. Promueve el suministro gratuito de medicamentos básicos.
11. Incentiva la docencia e investigación en todas las áreas que comprendan las acciones de salud, en vinculación con las universidades.
12. Las políticas de salud mental reconocerán la singularidad de los asistidos por su malestar psíquico y su condición de sujetos de derecho, garantizando su atención en los establecimientos estatales. No tienen como fin el control social y erradican el castigo, propenden a la desinstitucionalización progresiva, creando una red de servicios y protección social.
13. No se pueden ceder los recursos de los servicios públicos de salud a entidades privadas con o sin fines de lucro, bajo ninguna forma de contratación que lesiones los intereses del sector, ni delegarse en las mismas las tareas de planificación o evaluación de los programas de salud que en él se desarrollen.

**Artículo 22.** La Ciudad ejerce su función indelegable de autoridad sanitaria. Regula, habilita, fiscaliza y controla todo el circuito de producción, comercialización y consumo de productos alimenticios, medicamentos, tecnología médica, el ejercicio de las profesiones y la acreditación de los servicios de salud y cualquier otro aspecto que tenga incidencia en ella. Coordina su actividad con otras jurisdicciones.

#### • **Ley Básica de Salud de la Ciudad de Buenos Aires.**

**Artículo 1. Objeto.** La presente Ley tiene por objeto garantizar el derecho a la salud integral, mediante la regulación y ordenamiento de todas las acciones conducentes a tal fin.

**Artículo 3. Definición.** La garantía del derecho a la salud integral se sustenta en los siguientes principios:

- a) La concepción integral de la salud, vinculada con la satisfacción de necesidades de alimentación, vivienda, trabajo, educación, vestido, cultura y ambiente.
- b) El desarrollo de una cultura de la salud así como el aprendizaje social necesario para mejorar la calidad de vida de la comunidad.
- c) La participación de la población en los niveles de decisión, acción y control, como medio para promover, potenciar y fortalecer las capacidades de la comunidad con respecto a su vida y su desarrollo.
- d) La solidaridad social como filosofía rectora de todo el sistema de salud.
- e) La cobertura universal de la población.
- f) El gasto público en salud como una inversión social prioritaria.
- g) La gratuidad de las acciones de salud, entendida como la exención de cualquier forma de pago directo en el área estatal, rigiendo la compensación económica de los servicios prestados a personas con cobertura social o privada, por sus respectivas entidades o jurisdicciones.
- h) El acceso y la utilización equitativos de los servicios, que evite y compense desigualdades sociales y zonales dentro de su territorio, adecuando la respuesta sanitaria a las diversas necesidades.
- i) La organización y desarrollo del área estatal conforme a la estrategia de atención primaria, con la constitución de redes y niveles de atención, jerarquizando el primer nivel.