

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LA PAMPA

Facultad de Ciencias Económicas y Jurídicas

Seminario Sobre Aportaciones Teóricas y Técnicas Recientes

TITULO: “ABORTO “

Alumno: Castaño, Claudia Andrea
Guzman Campos, Alejandra

Asignatura sobre la que se realiza el trabajo: Derecho penal II

Encargado de curso Prof: Aguirre, Eduardo Luis

Año que se realiza el trabajo: 2007

INTRODUCCION

Hoy en día se reaviva cada vez más el polémico debate sobre el aborto en nuestro país.

Si bien hay que tener en cuenta que el aborto existe desde los comienzos de la humanidad y que su punibilidad ha ido variando con el correr de los siglos, en la actualidad el dilema no ha sido desentrañado mientras siguen perdiéndose miles de vidas humanas, no sólo desde el punto de vista de niños que no nacen, sino también de mujeres que a raíz de prácticas abortivas sufren tremendas consecuencias que devienen en la mayoría de los casos en su muerte.

Desde el punto de vista doctrinario se afirma que el poder punitivo nunca protege nada y que el derecho penal es una vía de protección de los bienes constitucionales pero en modo alguno la única.

Viendo que el tema puede ser abordado desde muchas facetas: medicina, legislación, bioética, entre otras, nosotras pretendemos hacer una reseña de cada una de ellas y así arribar a una conclusión, más allá de que cada persona tendrá su propia opinión sobre el discutido tema.

CAPITULO I: UNA MIRADA A LOS ESTADOS UNIDOS

Los conceptos respecto a la definición del término aborto, con especial referencia a edad del embarazo o peso del producto, se han modificado desde los primeros decenios del Siglo XIX, cuando por lo general se empleaban el peso y la longitud corporal con fines de clasificación:

PRODUCTO	PESO (Gr)	LONGITUD (Cm)
Aborto	0-1499	
Prematuro	1500-2499	0-34.99
De término	2500-3999	35-44.99
Macrosómico	4000 ó más	45 ó más

(¹)

Debido a que cierto número de productos sobrevive aún habiendo tenido un peso inferior a 1500 gr al nacer, como resultado del gran adelanto en la atención pediátrica al recién nacido prematuro, dicha clasificación ha cambiado. La longitud corporal como medida estaba sujeta a muchos errores, se le ha eliminado de los criterios de clasificación.

Hay buenas razones para suponer que aproximadamente el 50% del total de productos (vivos o muertos) con peso entre 500 y 999 gr sobreviven, y que alrededor del 85% de los productos con peso de 1000 a 1499 gr. pueden sobrevivir si se les traslada a una unidad de cuidados intensivos neonatales moderna.

¹ QUILLIGAN-ZUSPAN. GINECOLOGIA Y OBSTETRICIA OPERATORIA.1.990. Editorial Limusa. Página 233

Es obvio que una clasificación en la que el límite de peso en productos considerados como abortos se encuentre en 500 gr. implica ciertas dificultades.

En base a estos hechos, el EXPERT COMMITTEE ON HEALTH STATISTICS de la O.M.S. no ha intentado definir el aborto y en lugar de ello, recomienda las siguientes definiciones:

*nacido vivo: es el resultado de la expulsión o la extracción completa de un producto de la concepción, independientemente de la duración de la gestación, el cual después de tal separación respira o muestra cualquier otra manifestación de vida como latido cardíaco, pulsación de cordón umbilical o movimiento definido de músculos voluntarios, ya sea que se haya cortado el cordón umbilical o no y que la placenta se encuentra insertada o no; cada producto de tal nacimiento se considera un nacido vivo.

*muerte fetal: es resultado de la muerte del producto antes de su completa expulsión o extracción independientemente de la duración del embarazo, la muerte está indicada por el hecho de que después de la separación el feto no respira ni da otras señales de vida como latido cardíaco, pulsación de cordón umbilical o movimiento definido de músculos voluntarios.

El Subcomité recomienda:

1) La clasificación de todos los nacidos vivos y las muertes fetales, independientemente del período de gestación, por todas las naciones, en al menos los siguientes grupos:

*GRUPO I. Menos de 20 semanas completas de gestación.

*GRUPO II. 20 semanas cumplidas de gestación pero menos de 28.

*GRUPO III. 28 semanas cumplidas o más.

*GRUPO IV. Período gestacional no clasificable en los grupos I, II, III.

2) La clasificación de todas las muertes fetales, aún no se ha logrado pero debiera hacerse lo antes posible.

El feto pesa aproximadamente 300gr. al término de la semana 20 y parece razonable suponer que no habrá supervivencia. De esta manera, los incluidos en el Grupo I, corresponden aproximadamente a la definición en ésta obra del término aborto. Los fetos entre las semanas 20 y 28 (Grupo II) pesan entre 400 y 1150 gr y hay casos de supervivencia.

DEFINICIONES

Las definiciones propuestas por el COMITÉ DE TERMINOLOGIA DEL AMERICAN COLLEGE OF OBSTETRICIAN. AND GINECOLOGISTS, se proporcionan aquí en forma un poco modificada con fines de uniformidad, pero esencialmente están de acuerdo con los términos que se han utilizado durante años.

El tiempo de gestación se determina a partir del inicio del último período de menstruación.

-Aborto: expulsión o extracción de la totalidad (completo) o una parte (incompleto) de la placenta o de las membranas sin feto identificable o con un producto vivo cuyo peso es inferior a 500 gr. En ausencia de un peso conocido, se puede utilizar la edad gestacional de menos de 20 semanas completas (139 días) calculadas a partir del primer día del último período

menstrual normal. Aborto es el término referente al nacimiento antes de completar 20 semanas de gestación.

_Aborto completo: Expulsión de todos los productos de la concepción antes de cumplir 20 semanas.

_Aborto contagioso: es el producido por la Brucella abortus (bacilo de Bang) que da lugar a aborto cuando infecta el ganado vacuno y también puede afectar al ser humano.

_Aborto habitual: es la ocurrencia de tres o más abortos espontáneos consecutivos.

_Aborto incompleto: expulsión de algunos de los productos de la concepción, pero no todos, antes de completar la semana 20 de gestación.

_Aborto inducido: interrupción del embarazo por cualquier medio antes de la semana 20 de la gestación. Puede ser terapéutico o no terapéutico.

_Aborto inevitable: estado en el que ocurre hemorragia de origen intrauterino antes de la semana 20 de gestación con dilatación progresiva y continúa del cuello uterino sin expulsión de los productos de la concepción.

_Aborto infectado: es el aborto asociado con infecciones de los órganos genitales.

_Aborto diferido: es aquel en el que el embrión o feto muere dentro del útero antes de la semana 20 de gestación pero los productos de la concepción quedan retenidos dentro del mismo durante 8 semanas o más.

_Aborto no terapéutico: interrupción del embarazo sin indicación médica por cualquier medio antes de la semana 20 de gestación. Los términos aborto criminal y aborto ilegal no son términos médicos adecuados.

_Aborto séptico: un aborto infectado en el que ocurre la diseminación de microorganismos y sus productos hacia la circulación general de la madre.

_Aborto espontáneo: expulsión de los productos de la concepción antes de la semana 20 de gestación sin que siga un método deliberado para ello.

_Aborto terapéutico: interrupción del embarazo antes de la semana 20 de gestación por indicación médica comprobada.

_Amenaza de aborto: estado en el cual hay hemorragia de origen intrauterino antes de la semana 20 de gestación con o sin cólico, sin expulsión de los productos de la concepción ni dilatación cervical.

_Tasa de abortos: número de abortos por cada 1000 embarazos a término en un período dado.

_Producto de aborto: recién nacido muerto expulsado antes de alcanzar un peso de 500 gr. En ausencia del peso conocido, puede ser útil la estimación de la duración de la gestación en menos de 20 semanas (139 días) calculada a partir del primer día del último período menstrual normal.

_Huevo marchito: saco pequeño, relativamente hidramniótico en el que está ausente por completo el feto o representado por una masa amorfa pequeña.

_Mola carnososa: masa amorfa de secundinas a menudo asociada con aborto.

_Septicemia por aborto: infección grave, resultante de un aborto, en la que existen microorganismos en la corriente sanguínea.

Reformas en las leyes federales y estatales de Estados Unidos y otros países han dado lugar al término de aborto solicitado, el cual implica la terminación prematura del embarazo en ausencia de indicación médica. El feto no es viable y el procedimiento no está en contra de las leyes norteamericanas.

Los términos huevo, embrión y feto se definen como:

*Huevo: producto de la concepción durante las primeras dos semanas del desarrollo después de la fecundación.

*Embrión: producto de la concepción durante las semanas 3 a 5 del desarrollo después de la fecundación.

*Feto: producto en desarrollo desde la sexta semana hasta el nacimiento.

FRECUENCIA

Desde 1970, cuando la SUPREMA CORTE DE LOS ESTADOS UNIDOS reconoció el derecho de la mujer de terminar un embarazo antes del período de viabilidad, ha aumentado marcadamente la frecuencia de abortos terapéuticos, en ese país. Sería más correcto hablar de abortos terapéuticos registrados. Actualmente nacen cerca de 3.000.000 de bebés cada año en los Estados Unidos y se calcula que el N° de abortos terapéuticos realizados en ese mismo período es de 1.000.000.

Aunque la gran mayoría de estos abortos se llevaron a cabo en mujeres sanas quienes simplemente preferían no estar embarazadas, siempre habrá casos en que se deba practicar el aborto debido a alguna enfermedad grave, cuando el llevar a término un embarazo pondría en peligro la vida de la madre. Ejemplos: diabetes con retinopatía progresiva o infartos de miocardio y enfermedades progresivas del riñón, se debe estudiar seriamente si procede o no practicar un aborto terapéutico. Concluyendo, en los Estados Unidos hay casi tantos abortos como nacimientos vivos.

CONSIDERACIONES GENERALES

El American College of Obstetricians and Gynecologists emitió un acuerdo sobre aborto en 1973 con cuyos principios coinciden los autores y que establecen lo siguiente:

#El aborto es un procedimiento quirúrgico para cuya realización se precisan servicios, equipo y personal adecuado a fin de asegurar la mejor atención para la paciente.

#Los abortos del primer trimestre (hasta 12 semanas de edad gestacional) deben practicarse en un hospital o en una clínica que disponga de las medidas de seguridad básicas para ingreso al hospital y que en caso de urgencia cuente con el auxilio de un hospital bien equipado: además deberá

contar con la autorización de la Joint Commission of Accreditation of Hospitals o licencia estatal o regional.

#El aborto después del primer trimestre deberá practicarse en un hospital. Los servicios para la realización de abortos del primer trimestre deben incluir equipo adecuado para cirugía, anestesia y resucitación. Además debe contarse con:

1) Comprobación del diagnóstico y duración del embarazo.

2) Instrucciones y consejos preoperatorios.

3) Historia clínica y exploración física preoperatorias dirigidas a la identificación de enfermedades preexistentes, o que se desarrollaron a partir del embarazo, así como a hipersensibilidad a fármacos que pudiera tener importancia para el procedimiento quirúrgico o anestésico.

4) Métodos de laboratorio de uso rutinario en servicios de admisión hospitalaria que incluyan determinación de grupo y Rh.

5) Prevención de isoimmunización al factor Rh.

6) Un servicio de admisión donde la paciente pueda ser preparada para cirugía y reciba la farmacoterapia previa y necesaria y esté bajo observación directa.

7) Un servicio de recuperación donde la paciente pueda ser observada hasta que se haya recuperado del procedimiento y de la anestesia para después ser dada de alta por el médico.

8) Instrucciones postoperatorias y servicios de control posterior. (Seguimiento) incluyendo planificación familiar.

9) Registros permanentes adecuados.

Se reconoce que el aborto puede practicarse a solicitud de la paciente o por recomendación médica. Ningún médico puede ser forzado a practicar un aborto ni la paciente a aceptarlo.

Deberá obtenerse la autorización oficial acostumbrada, incluyendo la de cirugía. Para los abortos, al igual que para

otros procedimientos médico-quirúrgicos, se aplican las mismas indicaciones de consulta con otros especialistas.

El aborto deberá ser practicado exclusivamente por médicos calificados para identificar y tratar las complicaciones que pudieran sobrevenir al procedimiento.

La orientación dentro de un programa de interrupción del embarazo deberá ser parte integral del servicio médico. Los principios básicos de orientación acerca del aborto que contribuyen a mejorar los servicios de salud para mujeres son:

#El servicio ha de estar al alcance de todas las personas que lo soliciten y deberá ser gratuito.

#Deberá tener carácter de apoyo moral y no de juicio, independientemente de las circunstancias del embarazo.

#Deberá constituir una experiencia constructiva.

#Deberán ofrecerse métodos alternos para la terminación del embarazo. Siempre deberán tenerse en cuenta la seguridad total de la paciente y sus puntos de vista personales y privados para preparar un plan de terminación del embarazo.

#Deberá asegurarse discreción absoluta como elemento básico del servicio de orientación.

MÉTODOS DE TERMINACIÓN DEL EMBARAZO

- 1) Legrado por aspiración.
- 2) Intercambio de líquido amniótico por solución salina hipertónica o alguna otra sustancia.
- 3) Dilatación cervical y legrado mecánico.
- 4) Inserción de tallos de laminaria en el conducto cervical.
- 5) Uso de prostaglandinas.
- 6) Inserción de tallos de laminaria y metreurinter.
- 7) Histerotomía y evacuación de los productos de la concepción.
- 8) Histerectomía.

La elección del método depende en parte de la duración del embarazo y otros factores. Con frecuencia se combinan

dos o más de estos métodos, y en casi todos los casos se recurre a la oxitocina como coadyuvante.

Deben llevarse a cabo programas de educación para la planificación familiar con el fin de reducir al mínimo el problema del aborto que existe en todo el mundo. Esto implica disponibilidad de servicios, asesoría, y cooperación por parte del paciente. El hecho de que ocurran tantos embarazos no deseados indica deficiencias en el sistema de servicios de salud. Inclusive en los primeros dos años que siguieron a la legalización del aborto en la Ciudad de Nueva York, hubo 2500 abortos repetidos que constituyen una frecuencia de casi el 4%.

1) Durante el primer trimestre: entre 75 y 85 % de todos los abortos se practican en este período de la gestación.

a) La dilatación del cuello uterino seguida de legrado por aspiración, que es el método más empleado en los EEUU parece ser eficaz. Sin duda, en muchas ocasiones ocurren traumatismos, los cuales pueden reducirse al mínimo mediante el empleo preoperatorio de tallos de laminaria en casos seleccionados de cuello rígido.

b) Lo mismo puede decirse de la dilatación seguida de legrado mecánico, aunque en este caso aumenta el riesgo de perforación uterina. Ha habido un descenso en la utilización de éste método con aumento simultáneo de los legrados por aspiración.

En ambos métodos, las dificultades técnicas aumentan entre la semana 10 y la 12. Ambos pueden practicarse sin necesidad de hospitalizar a la paciente, permitiéndole regresar a su casa cuatro a seis horas después. El bloqueo paracervical consecutivo a sedación o anestesia general dan resultados satisfactorios. La frecuencia de complicaciones postoperatorias es insignificante, pero el hecho de carecer de control postoperatorio puede dar lugar a cifras falsas.

2) Durante el segundo trimestre: a esta edad del embarazo son más frecuentes las complicaciones en

comparación con las que resultan de operaciones practicadas durante el primer trimestre.

a) El método utilizado con mayor frecuencia en los EEUU es la inyección de solución salina, no siempre eficaz. Desafortunadamente no es confiable su uso entre las semanas trece y quince en las cuales es difícil o imposible extraer líquido amniótico. El proceso abortivo puede abreviarse utilizando oxitocina intravenosa o insertando tallos de laminaria en el conducto cervical, método éste último que no ha sido muy utilizado en los Estados Unidos pero que poco a poco lo es más.

b) las prostaglandinas han tenido muy poco uso en comparación con los otros métodos si bien constituyen un método cada vez más utilizado y aparentemente menos peligroso que la inyección de solución salina. La principal objeción a su utilización es la muy elevada frecuencia de efectos secundarios de tipo gastrointestinal. Se han utilizado tanto en forma intraovular como extraovular siendo necesario ajustar la dosis la dosis más a fondo la última variante. Es posible utilizarla entre las semanas trece y quince cuando la inyección intraamniótico suele fallar pero la inyección extraovular es factible. Los tallos de laminaria y la oxitocina pueden ser útiles en conjunto para aumentar las contracciones uterinas y dilatar el cuello uterino.

c) La combinación de tallos de laminaria seguidos de metreurínter constituye el método más utilizado en Japón. La técnica, sin embargo no ha sido ampliamente aceptada en los estados Unidos.

d) con poca frecuencia se requiere histerotomía cuando ha habido intentos fallidos con los métodos de inyección salina o de prostaglandinas. La operación es relativamente segura pero puede haber una gran tasa de complicaciones asociadas con intentos previos de inducción de aborto.

e) la histerectomía esta indicada con menos frecuencia e inclusive que la histerotomía; puede ser el procedimiento de

elección más importante cuando existen grandes miomas u otra patología pélvica; puede ser indispensable en el tratamiento de traumatismos graves, hemorragia o infección.

EN ARGENTINA EL GOBIERNO ABRIÓ EL DEBATE PARA DESPENALIZAR EL ABORTO.²

El proyecto lleva la firma del secretario de Política Criminal y Asuntos penitenciarios de la nación, Alejandro Slokar, coordinador de la comisión de juristas que trabajó durante el año 2005 en esta propuesta de reforma integral del código penal que contiene 341 artículos. La fórmula utilizada en la iniciativa de aborto es muy amplia y deja librado al criterio del juez decidir qué circunstancias lo justificarían: No es punible la mujer- dice el art. 93 del proyecto- cuando el aborto se practicare con su consentimiento y dentro de los tres meses desde la concepción, siempre que las circunstancias lo hicieren excusable.”

Según el nuevo proyecto, que sigue estableciendo como regla general que el aborto es punible, tampoco será castigado el médico que lo practicare dentro de los tres meses desde la concepción con el consentimiento de la mujer, cuando previamente la haya asesorado sobre las consecuencias del hecho y las razones existentes para preservar la vida del feto.

Ni aquel médico que realizara un aborto cuando el embarazo proviniera de una violación. Hoy, la ley ya prevé esta forma de abuso sexual como uno de los casos de excepción (el otro es el aborto terapéutico) pero solo cuando la mujer es idiota o demente.

Sí castiga el proyecto y esto es una novedad, las lesiones contra un feto. Si el delito es doloso, la pena es de uno a

² PAZ RODRIGUEZ NIELL. “ABRE EL GOBIERNO EL DEBATE PARA DESPENALIZAR EL ABORTO”. Publicado en www.lanacion.com

cuatro años de prisión. Si la lesión se produce por negligencia, la pena es de un mes a un año.

CAPITULO II:
ENFOQUE DEL DERECHO CIVIL, PENAL Y
CONSTITUCIONAL

DERECHO PENAL³

Es importante determinar desde cuando se considera que hay vida para así poder hablar de aborto, ya que si el juzgador no tiene certeza de la existencia de vida humana, cualquier acto o maniobra por más abortivos que sean, no devendrá en delito, ya que si no se mata una vida humana que está comenzando no hay delito posible, aunque se puedan probar lesiones a la madre.

Algunos autores (Buompadre) situados en una corriente de derecho penal pluralista y democrático sostienen que se puede situar el comienzo de la vida humana en la anidación del óvulo ya fecundado en el útero de la mujer, pues recién a partir de ese momento hay certeza de vida humana a los fines del delito de aborto. Mientras que otra doctrina considera que hay vida desde el momento mismo de la fecundación, interpretación que con todas las dificultades que ofrece, es compatible con la que se regula en nuestra legislación civil.

Hecha esta salvedad, cabe acotar que por un lado el Código Penal Argentino no define el aborto por lo que la noción ha quedado librada a la doctrina y jurisprudencia. Así, los sostenedores de la teoría de la anidación lo definen como la interrupción del proceso fisiológico de la gravidez, con la consecuente muerte del feto, ocurrida con posterioridad a la

³ JOSE LUIS VILLADA "DELITOS CONTRA LAS PERSONAS" Editorial La Ley. 2004

anidación del óvulo. Una de las razones en las cuales se basa ésta teoría es que la moderna medicina puso en crisis la teoría tradicional de la fecundación, además estrictas razones de seguridad jurídica, propias de un estado de derecho, aconsejan la adopción de éste criterio. Por otro lado, el Código Penal establece una serie de figuras: Aborto sin consentimiento de la mujer y no consentido y seguido de muerte (art. 85 inc 1), aborto consentido y aborto consentido y seguido de muerte (art. 85 inc 2), aborto agravado por profesional (art. 86), aborto preterintencional (art. 87) y aborto propio o consentimiento en el propio aborto (art. 88). De todo esto se deduce que la acción debe ser ejecutada sobre un sujeto que no pueda aún ser calificado como sujeto pasivo pasible de homicidio, condición que se inicia con el comienzo del parto. Toda acción destructiva de la vida, anterior a ese momento, es calificada de aborto, sea que importe la muerte del feto en el claustro materno, sea que la muerte se produzca como consecuencia de la expulsión prematura. El elemento esencial consiste en la muerte de la vida humana en formación.

Son presupuestos del delito de aborto: 1) estado de embarazo: debe existir una mujer realmente embarazada, lo cual presupone la existencia de un feto. Por lo tanto queda descartado el falso embarazo. 2) vida y muerte del feto: debe estar con vida en el momento que se producen las maniobras abortivas, sin que importen sus condiciones de viabilidad.

En cuanto a los medios para causar la muerte del feto, cualquiera es admisible: físicos, químicos o psíquicos. Es un delito de lesión, de resultados material e instantáneo. Puede cometerse por acción o por omisión. Es posible la tentativa y todas las formas de participación criminal. Todas las formas de aborto son dolosas mientras que el aborto culposo carece de tipificación penal.

DERECHO CIVIL

En virtud del artículo 70 del Código Civil, se considera que la personalidad se adquiere desde la concepción del ser humano en el seno materno y es a partir de dicho momento que el Estado le otorga protección legal, mientras que la tutela jurídico-penal prescinde de ésta polémica: la protección de la ley punitiva deviene en razón de que el feto es vida humana (en el seno materno) sin importar su personalidad; el Código Penal al reprimir el aborto lo hace no porque el feto sea persona, sino porque es portador de vida humana.

El Código Civil también sigue tratando la cuestión en el artículo 74 y en la nota al artículo 3290, de todo ello se desprende que el hecho del nacimiento sin vida actúa como condición resolutoria de la personalidad del nasciturus. Pero más allá de que en lo civil, la tutela que reciben las personas por nacer, es menor de la que reciben las personas nacidas, hay que destacar que las ficciones civiles nunca fueron tenidas en cuenta por el derecho penal. Las acepciones usadas por el Derecho Penal tienen una significación autónoma, y no están condicionadas por el Derecho Privado.

DERECHO CONSTITUCIONAL:

En la constitución histórica, el derecho a la vida no tenía consagración expresa, es por ello que se lo consideraba incluido entre los derechos implícitos del artículo 33 C.N, sin embargo distintos instrumentos internacionales sobre derechos humanos contenían disposiciones que contemplaban este derecho, pero dichos tratados se ubicaban en un nivel inferior a la Constitución. Con la

reforma de 1994, la ley suprema junto a los instrumentos internacionales de derechos humanos que tienen jerarquía constitucional originaria y derivada, conforman el bloque de constitucionalidad federal, el cual se ubica en la cúspide de la pirámide normativa. En varios tratados existen normas que hospedan de forma expresa el derecho a la vida:

a) artículo 1 Declaración Americana Derechos y Deberes del Hombre “Todo ser humano tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad social”

b) artículo 3 Declaración Universal de Derechos Humanos “Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona.”

c) artículo 6 Pacto de Derechos Civiles y Políticos “ El derecho a la vida es inherente a la persona humana. Este derecho estará protegido por la ley. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente.”

d) artículo 6 Convención de los Derechos del Niño “Los Estados Parte reconocen que todo niño tiene el derecho intrínseco a la vida”

e) artículo 4 Convención Americana de Derechos Humanos “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.

De toda ésta enunciación se observa que las dos declaraciones y el Pacto de Derechos Civiles y Políticos establecen el derecho a la vida utilizando una enunciación general mientras que la Convención Americana de Derechos Humanos emplea una fórmula gramatical más específica: en general a partir del momento de la concepción. La Convención de los Derechos del Niño también realiza una enunciación general, pero el Estado Argentino al ratificar este instrumento, hizo una declaración interpretativa en el sentido que se entiende por “niño” todo ser humano desde el momento de la concepción y hasta los 18 años de edad.

En conclusión, de este bloque de constitucionalidad emana que el derecho a la vida está protegido constitucionalmente desde el momento de la concepción.

CAPITULO III: BIOÉTICA

POTTER, EL PADRE DE LA BIOÉTICA

El Doctor Potter (1911-2001) bioquímico norteamericano, profesor emérito de la Universidad de Wisconsin, en la ciudad de Madison, trabajaba en el Instituto de Investigaciones sobre cáncer de ésta Universidad y fue el primero en hacer el planteamiento de la Bioética, su justificación y las recomendaciones para su desarrollo.

Potter puso a dialogar a las ciencias y a las humanidades, al crear la Bioética. Hace su primera exposición en 1970 en su artículo “Bioethics, the science of Survival” (“Bioética, la ciencia de la supervivencia”) y en 1971 en su libro “Bioethics: a bridge to the future” (“Bioética: un puente hacia el futuro”). En éste libro Potter presenta a la Bioética como un puente que integra el saber ético con el saber científico, ambos originados en el ser humano pero separados el uno del otro, caminando por distintos rumbos.

Propone Potter reunir a científicos y humanistas e integrarlos para salvar al ser humano, mujer y hombre, a las demás especies y a la naturaleza también.

Nos pide Potter que busquemos la supervivencia de la vida, del medio ambiente humano, donde además de salvarnos puedan el conocimiento y la conducta humana buscar y encontrarle sentido a la vida y vivirla con verdadera calidad.

Potter nos plantea la creciente deshumanización del ser humano, los efectos de la pérdida de los valores humanos sumados a la aplicación del progreso originado en las ciencias y la tecnología, como los factores que han estado afectando y destruyendo al propio ser humano, a la naturaleza, a la vida en su más íntegro sentido.

Nos convoca a la reconsideración de los valores humanos, donde su fortalecimiento dará validez a los principios morales fundamentales. Debemos hacer un gran esfuerzo para lograr esto y a la vez, apoyarnos en el uso prudente de la razón y la reflexión (pensar una y más veces, de ser necesario) respecto de los problemas ocasionados por nosotros mismos (hombres y mujeres), si queremos lograr la supervivencia de la vida.

Conocer los temas principales de la Bioética es y debe ser una necesidad personal, familiar, educativa, social y política también, al ser así, podremos ayudarnos a tomar conciencia de los graves problemas que atentan contra la vida en general, y por supuesto contra la vida humana.

La vida en todas sus manifestaciones es el valor supremo que da origen y que fundamenta todo cuanto podamos decir y hacer en Bioética. La vida es el gran invento en el cual la naturaleza ha invertido millones de años en incubar y proteger, y que no debe ser dañado por ningún motivo humano, en consecuencia el hombre tiene la responsabilidad moral de cuidar la vida.

PRINCIPIOS Y CONSIDERACIONES BIOÉTICAS-MÉDICAS

Es la dicotomía deontologismo-teleologismo la que ha constituido la base de las diferencias conceptuales, éticas y filosóficas en el tratamiento de cuestiones de ética médica. Estas dos teorías constituirán los dos modelos de relación moral médico-paciente. Estos modelos son el paternalista, constituido por la teoría utilitarista y el contractualista, constituido por el deontologismo kantiano. Hay que recordar que la teoría teleologista tiene como principio el reino de los fines, es decir, en consonancia con el utilitarismo, una acción es moralmente buena cuando produce mayores beneficios que perjuicios, y luego con Mill, “el bien mayor para el mayor número”, es decir, mira el fin o las consecuencias. Por otro lado, la teoría kantiana deontológica consiste en la obligación que manda la ley. Es lo que el deber manda, el imperativo categórico, el deber ser. Si para el utilitarismo se debe hacer lo que es bueno, para los segundos, es bueno hacer lo que se debe.

Estas dos teorías conformarán dos de los tres principios normativos que constituyen el eje del modelo de la bioética. Y estos tres principios son: Beneficencia, autonomía y justicia. Es en el primer principio donde se puede advertir su carácter utilitarista y en el segundo su carácter deontológico. Y así será el principio de la justicia el que equilibre estos dos “vicios” “el uno por exceso y el otro por defecto”.

El **principio de beneficencia** está comprendido también por el de No-maleficencia, éste último como malevolencia o malicia. Lo más propio sería hablar de principio de beneficio y no maleficio. Hacer el bien y no hacer el mal constituye la fórmula de la moralidad individual y social. Sin embargo, difieren los moralistas acerca de si no-maleficencia y beneficencia son dos deberes distintos o separados. Así suele establecerse una escala de obligaciones no-maleficencia-beneficencia en orden jerárquico, a saber:
Se debe no infligir mal o daño (principio de no maleficencia)

Se debe prevenir el mal o daño

Se debe remover el mal

Se debe hacer o promover el bien

En consecuencia, para la ética médica les es útil tratar juntos los principios de beneficencia y no-maleficencia como uno sólo.

Por otro lado, es la condición del agente moral (racional y libre) que genera el **principio de respeto por la autonomía de las personas**, e implica un derecho de no-interferencia y una obligación de no coartar acciones autónomas. Tenemos así, dos componentes, la racionalidad y la libertad. La primera se asocia a Bentham y Mill y la segunda a Kant. Es decir que, dentro de éste principio de carácter deontológico, hay una división interna utilitarista y deontológico. Así, ambas nociones se conjugan en un concepto amplio de autonomía moral. Este principio entrará constantemente en conflicto con los otros dos, originando situaciones dilemáticas desde el punto de vista moral.

El tercer principio, el principio del equilibrio, el principio de la virtud, es la **justicia** que es el principio ético del orden social. Así, desde Platón representa la virtud común. De aquí nacerá el concepto de equidad como principio formal de la justicia.

Contando con éstos tres principios de la bioética podremos analizar la situación particular del paciente para poder tomar una decisión adecuada al respecto, pero hay que tener en cuenta que, son nuestras posturas teóricas las que nos proporcionarán el marco para la fundamentación también teórica respecto de la situación del paciente.

BIOÉTICA EN AMÉRICA LATINA

La historia de la bioética en América Latina está muy ligada a la historia de la bioética en los EEUU. Los “principios de la Bioética” de Beauchamp y Childress y todo el movimiento del

grupo de Georgetown fueron asumidos por los pioneros de la materia en nuestro tema.

La bioética entró con sus “principios” como una forma de cultura civil donde las partes en conflicto (médicos, pacientes y sociedad) podrán encontrar algunos criterios de solución. Pero al mismo tiempo se fue convirtiendo en una cultura médica donde el sujeto moral tendrá relevancia, podía opinar por primera vez y ponía en riesgo el milenario paternalismo médico.

Desde la década de los '80 los temas de la bioética crecen por los avances tecnológicos como por las intervenciones legales en la práctica médica y la creciente conciencia de los derechos de los pacientes. El nivel académico e institucional será la década de los'90 la que irá dando espacio a lentas concreciones: fundación de centros, institutos, primeros cursos formales de estudio y reflexión, federaciones y programas internacionales y sobre todo la aparición de los Comités Hospitalarios de Ética o Bioética, que tendrán una importancia determinante en el desarrollo y crecimiento de la Bioética Latinoamericana.

Temas que preocupan a los bioeticistas latinoamericanos: atención clínica, salud reproductiva y aborto, tecnologías de reproducción artificial, muerte encefálica (principalmente en vista de los trasplantes de órganos) ética de la investigación y ecología.

La tradición humanista de los pueblos latinoamericanos y sus fuertes raíces religiosas, su estado de subdesarrollo y sus grandes cambios y desafíos sociales ofrecen una perspectiva especial para la bioética. La bioética personalista ontológicamente fundada tiene un campo muy propicio para su propuesta, orientándose hacia la persona y su realidad trascendente y social, el bien común y el desarrollo médico.

LOS CUATRO PRINCIPIOS ANGLOSAJONES DE LA BIOÉTICA. Justicia. Beneficencia. No maleficencia. Autonomía

JUSTICIA

En América Latina, se tiene la clara experiencia de que, lo que es legal no es necesariamente justo y ciertamente no es norma ética: es solamente la ley. Las leyes en nuestras latitudes son bastantes relativas, ya sea porque las propias autoridades las cambian con la misma frecuencia con que cambian ellas, con las crisis, levantamientos, revoluciones, etc. Para mucha gente la experiencia con la justicia es bastante negativa, por lo lenta, por sentirla lejana del hombre de la calle, engorrosa, y porque se han vivido muchos casos de escándalos y corrupción en los Poderes Legislativos y Judiciales. Un “Principio de Justicia” no se comprende muy bien, no se lo conceptualiza como en otros países, no significa lo que se quiere significar desde la bioética anglosajona, y muy pocos se identifican con él.

AUTONOMÍA

En América Latina no se tiene experiencia de la autonomía como un valor relacionado con la persona y con su capacidad de tomar decisiones. El concepto de autonomía está relacionado con la capacidad de sustentarse uno económicamente y de movilizarse por sus propios medios. En los Comités de Bioética Hospitalarios hay que hacer un trabajo de mucha explicación para que la persona pueda aprehender el verdadero significado del vocablo.

La experiencia de la dependencia internacional y del mismo Estado (Nacional, Provincial, Municipal) para necesidades básicas y cotidianas ha creado una idea de

paternalismo que hace que se acepte a dichas instituciones como quienes “piensan” y “determinan” qué es lo que “me corresponde”, qué “es lo bueno para mí”, qué es lo que “me tienen que dar”, etc.. En el campo de las políticas sanitarias y de la administración de la salud, donde el Estado es casi monopólico y la mayoría de las teorías políticas lo colocan como el principal responsable y como quien tiene la obligación de dar salud a todo el pueblo, el ciudadano latinoamericano encuentra dificultad para sentirse autónomo, capaz de elegir, manifestar su presencia y lograr que ésta sea respetada.

BENEFICENCIA

En América Latina el concepto de beneficencia está relacionado con la caridad, con la dádiva y con una “figura superior” que hace un bien a “alguien inferior” o dependiente. El itinerario a realizar la persona para que llegue a identificar el principio de la beneficencia con su bien personal es intrincado y no libre de dificultades teóricas y prácticas.

NO- MALEFICENCIA

En América Latina el ciudadano enfrenta la no maleficencia como algo obvio y que sólo podrían dejar de respetar los delincuentes y malignos. Se la relaciona con un daño explícito, y pocas veces con el daño moral de hacer un mal.

En relación con el campo de la bioética, cuesta comprender que los agentes sanitarios puedan hacer un daño intencionadamente. Se desconfía más bien de la posible negligencia o falta de competencia que de una acción pueda dañar voluntariamente. No se percibe la “cultura de la muerte” que puede justificar acciones a partir de ideologías o

políticas sanitarias que riñan con la ética de la vida o con los derechos de los excluidos y los más vulnerables.

RESPECTO POR LA VIDA FÍSICA

En América Latina hay un gran amor y respeto por la vida. Las familias numerosas no se dan sólo por la falta de información, por ignorancia y por la pobreza. Es muy fuerte aún la convicción de que la vida es algo bueno, propia de un plan de vida entre el varón y la mujer. Para muchos es algo más, es un Don de Dios, y de un Dios que no abandona a su pueblo a pesar del daño que le causan los poderosos. Es interesante constatar que las fuertes corrientes y/o políticas antinatalistas, esterilizadoras y abortistas que vemos en muchos países latinoamericanos no han surgido del pueblo ni de sus culturas propias y ancestrales, sino que vienen facilitadas o impuestas por ideologías externas, organizaciones internacionales y grandes capitales.

La familia latinoamericana está sufriendo el embate terrible de campañas contra la vida, que justifican su acción debido a la creciente pobreza del pueblo. Pero el problema no es la vida, el problema es la pobreza: no hay que matar al pobre o impedirle que se multiplique y crezca, hay que matar la pobreza e impedir que se quede radicada por medio de los planes de los poderosos.

LIBERTAD Y RESPONSABILIDAD

La libertad es un valor fundamental y se trata de preservarlo, especialmente en el ámbito de la familia y de los grupos más cercanos. Debido a la propia historia política latinoamericana las personas han transitado muchos caminos, a veces silenciosos, clandestinos y sacrificados,

para cuidar y gozar de la responsabilidad de “sus actos libres”, incluso en políticas de dependencia.

El gran “papá Estado” está en quiebra y ya no puede dar todo lo que promete, ni siquiera lo que debe según su propia función y misión. La justicia está tan politizada, la política tan corrupta y la sociedad tan endeudada, que las personas saben que por más que reclamen al Estado lo que les corresponde muy difícilmente lo obtendrán. Deben ser ellos los actores y hacedores de su propio futuro.

PRINCIPIO TERAPEÚTICO O DE TOTALIDAD

La certeza y la justificación de la intervención del hombre sobre el hombre superan el mero dato técnico y científico. La persona busca siempre esa “otra palabra” que pueda ayudarle a comprender qué es lo que está pasando, qué es lo que están proponiendo y qué es lo que tiene que aceptar o no. El hecho de que no sepa o pueda expresar esta necesidad y búsqueda nos compromete a los promotores de una bioética de orientación personalista en la enseñanza y promoción del principio de totalidad. Integrar todas las dimensiones de la persona va mucho más allá de la aplicación de un principio o de la promoción de un derecho individual.

No se trata del derecho a la salud o una buena atención primaria; el principio terapéutico es aquel que garantiza al ciudadano que su relación con el sistema de salud y con su equipo médico pasa por un diálogo constructivo, informativo y electivo. El equipo médico constantemente irá evaluando el proceso terapéutico con el paciente o con su representante legal (si es incompetente) para que éste pueda ir aceptando o rechazando cada paso y etapa terapéutica. El equipo de salud no pierde autonomía ni se ve afectado en su dignidad; por el contrario, al ir recibiendo la aceptación informada y responsable del paciente al proceso terapéutico toma una

dimensión más plena e integrada. No se cura una enfermedad sino a un enfermo. No se hace lo que el paciente quiere sino lo que el paciente elige desde su libertad responsable a partir de la o las propuestas médicas.

SOCIALIDAD Y SUBSIDIARIEDAD

En América Latina las políticas de salud son muy extendidas y difusas; sin embargo, en la práctica clínica en hospitales y centros sanitarios no siempre se condice con aquellas políticas ni se cuenta con los insumos necesarios y mandados. La participación de las “cooperativas” y del voluntariado es realmente fundamental para tutelar y hacer funcionar o cooperar en el funcionamiento de muchas instituciones. Esto implica que las acciones terapéuticas puedan ser monitoreadas de forma directa o indirecta por terceros que pueden acercar una palabra de acompañamiento, e incluso de ayuda, en el proceso de toma de decisión.

El ser social del ciudadano lo lleva a organizarse libremente y a trabajar por todo aquello que cree necesario y bueno. También recurrirá al Estado pidiéndole que cumpla su función subsidiaria, especialmente allí donde el ciudadano no puede llegar por sí solo. El Estado deberá dar respuestas de justicia equitativa, respetando todas las culturas, valores y tradiciones de todos los ciudadanos, especialmente las minorías y los grupos vulnerables. Deberá conocerlos, escucharlos y alentarlos en sus iniciativas en aquellos campos o áreas donde ellos solos no pueden y donde el propio Estado tiene dificultades para llegar.

El Estado Social es una exigencia ética y debe ser ante todo un Estado de justicia, incluso antes que ser un Estado de bienestar. Debe satisfacer de formas diversas, ciertas necesidades fundamentales y el acceso a ciertos bienes básicos, sin descuidar la eficiencia económica pero no

basándose en ella. Determinar el “mínimo decente” es ciertamente difícil, pero si existe voluntad política de descubrirlo en diálogo con los ciudadanos y sus sociedades intermedias, dejando de lado “vicios” electoralistas y/o demagógicos, resultará mucho más sencillo y así el Estado funcionará legítimamente.

CAPITULO IV: JURISPRUDENCIA

En éste apartado citaremos algunos casos que relacionan al aborto con la bioética.

1) Anencefalia y autorización judicial para una inducción prematura del parto.

En el año 2000, se presentó ante la justicia local de la Ciudad de Buenos Aires una petición, por la vía de amparo, en la cual, frente a un diagnóstico de certeza de la gestación de un feto anencefálico, sus progenitores solicitaron autorización judicial para una inducción prematura del parto, luego de una negativa del hospital público.

El expediente tuvo múltiples alternativas, primero por cuestiones de competencia y luego con relación al fondo de la petición formulada. Esta fue denegada en primera instancia, resolución confirmada por un Tribunal de Apelación, por mayoría de votos (dos a uno), ante lo cual la mujer gestante y su marido interpusieron un recurso ante el Tribunal Superior de Justicia, máxima instancia de la justicia local de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Esta instancia superior, por amplia mayoría de votos (cuatro, con una sola disidencia), revocó la sentencia anterior e hizo lugar a la petición de amparo y, en consecuencia, autorizó expresamente a las autoridades y equipo médico del Hospital Materno Infantil “Ramón Sardá”, para que procediera a inducir el parto o, eventualmente, a practicar intervención quirúrgica de cesárea, conforme con las normas y protocolos médicos correspondientes y reglas de la *lex artis*, y según criterio que determinare el equipo terapéutico responsable. Se dejó expresa constancia que en caso de existir objeción de conciencia fundada por parte de algunos de los profesionales de la salud del hospital, que la misma fuera respetada, debiendo en tal caso la Dirección del Hospital disponer los reemplazos o sustituciones que correspondiera de manera inmediata y con carácter urgente.

Desde una lectura bioética, la sentencia del Tribunal Superior presenta aristas de particular interés. En primer lugar, por cuanto en la causa se había solicitado el dictamen del Comité Interdisciplinario de Bioética del propio hospital público, el cual fue cuidadosamente ponderado por los cuatro ministros que votaran favorablemente respecto del amparo promovido.

También resulta de peculiar significación que los jueces intervinientes recurrieran en sus argumentaciones a fundamentos y principios bioéticos, coadyuvantes y complementarios de normas y principios constitucionales atinentes al tema. No menos importante es la referencia a un concepto de salud integral, que incluye necesariamente la salud psíquica de la mujer gestante y su grupo familiar, frente a informes periciales referidos a daños en la salud psíquica de la mujer.

Dictada la sentencia el 26 de Diciembre del 2000, el caso llegó a conocimiento de la Corte Suprema Federal, ante la interposición de un recurso extraordinario promovido por el Ministerio Público, en representación de “la persona por

nacer”, entendiendo que la sentencia ahora recurrida, al autorizar una inducción prematura del parto, afectaba el derecho constitucional a la vida del nasciturus.

La Corte Federal dictó sentencia en la causa el 11 de Enero del 2001 y, por mayoría de votos, aunque con distinto fundamento que la instancia anterior, resolvió favorablemente respecto de la petición de amparo y, en consecuencia, autorizó al hospital a proceder a la inducción prematura del parto.

Dentro de los argumentos invocados por la mayoría del Tribunal se sostuvo que, en atención al tiempo de la gestación (8 meses a la fecha de la sentencia), no se trataba de un caso de aborto, entendiendo que en el caso “se verifica la situación paradójica de que, con el alumbramiento, aun rodeado de las máximas precauciones que puede proporcionar la ciencia médica, acontecerá la muerte del nasciturus. Llegar a ser un individuo en el mundo exterior significa cruzar un umbral que, en la especie, resulta insuperable; pues el mero hecho de atravesarlo provocará el deceso”.

En cambio, los dos ministros que votaron en disidencia consideraron que el respeto del derecho a la vida del nasciturus imponía aguardar la finalización del “curso natural” de la gestación, y que una inducción prematura del parto resultaría contraria a normas constitucionales y del derecho internacional de los derechos humanos, en particular la Convención Americana, en cuanto protege la vida humana “desde el momento de la concepción”.

Con posterioridad, presentada en sede judicial una acción de amparo frente a una situación análoga, resuelta favorablemente en primera instancia por un Tribunal de Familia de la Ciudad de Quilmes, provincia de Buenos Aires, la Suprema Corte provincial, por mayoría de votos revocó esta decisión y, en consecuencia, no autorizó la inducción

prematura de un parto ante una gestación con diagnóstico de certeza de anencefalia, y ello no obstante haberse incorporado a la causa un fundado dictamen de un Comité de Bioética, favorable a la petición de la mujer gestante y su marido.

Recurrida la sentencia de la Corte Provincial, la Corte Suprema Federal, reiterando su anterior jurisprudencia, revocó el pronunciamiento de la Corte de la Provincia de Buenos Aires, uniformando de esa manera la interpretación constitucional en la materia.

Debe tenerse presente que en los fallos judiciales premencionados, además de la irreversibilidad de la patología que afectaba al feto anencefálico y de su absoluta incompatibilidad con la vida extrauterina, sumado al daño psíquico y eventual afectación de la salud física, se asignó importancia relevante a la “viabilidad” del feto, en razón del tiempo de la gestación a la fecha de las respectivas sentencias judiciales.

2) La Corte Suprema y la “Píldora del Día Después”

Una Asociación Civil (“Portal de Belén”) promovió una acción de amparo contra el Ministerio de Salud de la Nación, el cual, a través de sus organismos técnicos, había autorizado la fabricación, distribución y comercialización del fármaco en venta bajo el nombre comercial de “Imediat” como “anticonceptivo de emergencia”.

La causa judicial fue iniciada en la provincia de Córdoba, por considerar la entidad accionante que el fármaco tendría efectos abortivos, al impedir el anidamiento del embrión en el endometrio y que, por lo tanto, la venta del fármaco en cuestión resultaba violatorio del derecho a la vida, consagrado tanto en la Constitución Nacional como en Pactos Regionales e Internacionales en materia de Derechos Humanos y en la propia legislación civil.

En primera instancia hubo un fallo favorable a la pretensión de la accionante, y se dispuso ordenar al Ministerio de Salud dejar sin efecto la aprobación del fármaco cuestionado.

La Cámara Federal de Apelaciones de Córdoba al hacer lugar a la apelación interpuesta por el Estado Nacional (Ministerio de Salud), dejó sin efecto la sentencia de Primera Instancia, entendiendo este Tribunal que la cuestión jurídica planteada excedía el ámbito restringido de la acción de amparo y que, al requerir de una mayor amplitud de debate y prueba, debería tramitarse a través de una acción judicial ordinaria.

La actora, “Portal de Belén”, interpuso entonces un recurso extraordinario ante la Corte Suprema Federal. Esta, por mayoría, el 5/3/2002 dictó sentencia, revocando el fallo de la Cámara Cordobesa. Con cita del Pacto de San José de Costa Rica (artículo 4 numeral 1), de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño (artículo 6 numeral 1), normas de la Constitución Nacional Argentina y del Código Civil, consideró que la píldora en cuestión, por sus efectos que el Tribunal calificó como “abortivos”, resultaba violatoria del derecho fundamental a la vida y, en consecuencia, ordenó al Estado Nacional dejar sin efecto la autorización referida a la fabricación, distribución y comercialización del cuestionado fármaco.

Conformaron la mayoría del Tribunal los ministros Nazareno, Moliné O’Connors, Boggiano, López y Vázquez.

Votaron en disidencia, por una parte, los ministros Fayt y Bossert, quienes estimaron formalmente improcedente el recurso interpuesto por cuanto la resolución recurrida no era una sentencia definitiva o equiparable a tal, únicos supuestos en los cuales, en principio, entiende la Corte Suprema Federal.

Una segunda disidencia conjunta, la de los ministros Belluscio y Petracchi, entendió- al igual que la Cámara de Apelaciones de Córdoba- que se trataba de una cuestión

científicamente controvertida y que requería de un debate más amplio, con posibilidades probatorias que excedían el ámbito de conocimiento limitado propio de una acción de amparo, la cual requiere siempre, de manera ineludible, la existencia de una “arbitrariedad o ilegalidad manifiesta” que, a criterio de los mencionados jueces no existía en el caso.

La sentencia en cuestión produjo un fuerte debate en los ámbitos jurídicos y bioéticos, con opiniones divergentes entre quienes se pronunciaron a favor o en contra de la decisión adoptada por la mayoría de la Corte Suprema Nacional.

Entre las publicaciones coincidentes con el criterio de la Corte, y a la vez contrarias a la tesis que sustentara la Cámara Federal de Córdoba, cabe mencionar algunas notas publicadas en la Revista Jurídica “El Derecho”. Con relación a la sentencia del Tribunal cordobés y que rechazara el amparo del “Portal de Belén”, en un artículo de Guillermo Rivarola, se formula una fuerte crítica a dicha decisión judicial, sosteniendo el autor de manera enfática que, dado su efecto anidatorio, y por ende posterior a una eventual fecundación del óvulo, la píldora resulta abortiva y su utilización, por lo tanto, cercena el derecho fundamental a la vida.

En forma simultánea con la publicación de la sentencia de la Corte Suprema, el constitucionalista Gregorio Badeni expresó su decidido apoyo al criterio de la mayoría del Alto Tribunal y, por lo tanto, contrario a la decisión del Ministerio de Salud. Fundamenta su postura desde la perspectiva “del derecho natural que regula la convivencia social y cuyo germen es el derecho a la vida”, y entiende en concreto que el fármaco cuestionado, debido a su carácter anti-anidatorio y, por lo tanto, abortivo, resulta violatorio del derecho a la vida.

Desde el campo bioético y desde una perspectiva diversa, presenta interés el comentario al fallo del Doctor José Alberto Mainetti. Sostuvo el reconocido bioeticista que, a su juicio, se trata de un “tema abierto” que, desde la perspectiva bioética involucrada, ofrece al menos tres temas controvertibles

relativos justamente a la “motivación de clausura” en la decisión judicial.

El primer aspecto de orden jurídico-procesal, se relaciona con la idoneidad del amparo para resolver una cuestión compleja y controvertida en el campo de la ciencia. La segunda cuestión es la atinente a la naturaleza de la píldora y la moralidad de la contracepción y del aborto, con relación a un fármaco calificado como de “contracepción de emergencia” que impide el embarazo tras una relación sexual presuntamente fecundante. Es aquí donde Mainetti analiza distintas cuestiones vinculadas con el tema y los debates referidos a los efectos del fármaco, observando que “los datos científicos no son conclusivos sobre el mecanismo de la acción prevalente de la píldora, existiendo estudios que maximizan su virtualidad anovulatoria sobre la antinidatoria, con lo cual la imprevisibilidad del efecto contraceptivo o abortivo se traduce en una cuestión de conciencia de la relación profesional-paciente...”

El tercer aspecto del fallo que el autor considera controvertible es el relativo a la política pública que implica la prohibición de la llamada “píldora del día después”. Es aquí que entiende que, desde la perspectiva bioética en una sociedad pluralista y democrática que se asienta en valores fundamentales compartidos y que, si bien es respetuosa de las convicciones personales, “no se identifica con una visión particular o confesional determinada, manteniendo la distinción clásica entre ética pública y ética privada”.

En conclusión, entiende el maestro Mainetti que la sentencia del Alto Tribunal Federal “considerada desde la bioética como disciplina de ordenamiento moral de la revolución biológica y la nueva gestión del cuerpo humano, no parece ejemplar el papel de la Corte en la sociedad, si tal es el timonel de los cambios profundos en el orden social.

Por último, desde el punto de vista científico, no es correcto hablar de aborto sino de contracepción de emergencia.

CONCLUSIÓN

En primer lugar, pensamos que debe ponerse en funcionamiento una política educacional sobre educación sexual desde edades tempranas pero para ello debe llegarse a un consenso entre el Gobierno y la Iglesia, que hasta el día de hoy están en una constante puja, que no depara ningún tipo de beneficio para la sociedad. Educando en la sexualidad podrá lograrse evitar embarazos no deseados y así no llegar a la drástica decisión del aborto.

Las generaciones que no han sido educadas en éste aspecto hasta el día de hoy, tienen que ser orientadas médica-legal y moralmente, ya que la decisión de abortar, como cualquier decisión en la vida de una persona debe ser tomada con responsabilidad y no a la ligera. Sabemos que legalmente el aborto no está permitido salvo en caso de aborto terapéutico y aborto eugenésico, casos contemplados en el artículo 86 inc 1 y 2, pero lo que no está claro en éste último inciso es la frase “atentado al pudor” porque supone un abuso deshonesto que excluye el acceso carnal por lo cual no podría darse el embarazo y así algunos autores consideran que la ley ha llamado atentado al pudor a la violación prevista en el inciso 2 del artículo 119, y que en consecuencia, la impunidad sancionada en el artículo 86, alcanza todo caso de violación, y no sólo al de la mujer idiota o demente. Entonces sería necesario que en una próxima reforma del Código Penal se observe éste artículo y así determinar claramente si el aborto realmente está permitido o no en caso de violación sobre cualquier mujer, tema que al día de hoy es debatido entre dos posturas antagónicas, el pro-abortista y los anti-abortistas.

Aquella mujer que transita por la difícil situación de decidir practicarse un aborto tendría que contar con la posibilidad de acceder a un grupo médico-legal que esté a disposición de toda la sociedad, llamado Comité de Bioética, que examine

su caso explicándole cuáles son las consecuencias físicas y psicológicas de realizarse tal intervención, en el caso de ser posible.

En la escala de valores de nuestra Constitución Nacional, a partir de la introducción en el artículo 75 inc 22 de los Pactos Internacionales de Derechos Humanos, específicamente el Pacto de San José de Costa Rica y la Convención de los Derechos del Niño, la vida humana está protegida desde la concepción, interpretando que el derecho a la vida está por encima de los demás derechos.

En base a todas estas consideraciones es que nuestra postura se inclina a favor de la vida y en contra del aborto, pero estamos de acuerdo que cuando corre peligro la vida de la mujer y en el caso de violación sobre mujer idiota o demente es factible el aborto porque prevalece jerárquicamente el valor vida de la mujer sobre el valor vida humana en formación.

Finalizando nuestra conclusión citamos un breve texto:

“A mediados de la década del 80, durante el Ciclo Básico Universitario, de la Universidad Nacional de Buenos Aires, en un curso para estudiantes de Derecho, el profesor realizó una apología del aborto. En eso, un alumno levanta la mano y respetuosamente propone el siguiente caso práctico: -¿Qué hacer cuando hay una mujer embarazada de más de 40 años y enferma de sífilis y, además, el marido es alcohólico empedernido?

El profesor responde sin titubear: -debe practicársele un aborto.

El alumno compungido exclama:-acaba usted de asesinar a Ludwig Van Beethoven. Al instante estalla una verdadera ovación de sus condiscípulos, que expresan de esa forma juvenil, el repudio a quienes atentan contra la vida humana.”

INDICE:

Introducción.....	1
<u>Capítulo I: Una mirada a los Estados Unidos.....</u>	2
1) Definiciones.....	4
2) Frecuencia.....	8
3) Consideraciones Generales.....	8
4) Métodos de terminación del embarazo.....	10
5) En Argentina el gobierno abrió el debate.....	13
<u>Capítulo II: Enfoque del Der. Civil, Penal y Constitucional...14</u>	
1)Derecho Penal.....	14
2)Derecho Civil.....	16
3)Derecho Constitucional.....	16
<u>CapítuloIII: Bioética.....</u>	18
1)Potter, el padre de la bioética.....	18
2)Principios y consideraciones.....	20
3)Bioética en América Latina.....	22
4)Los principios de la Bioética.....	23
<u>CapítuloIV: Jurisprudencia.....</u>	28
1) Anencefalia.....	28
2) La píldora del día después.....	31
Conclusión.....	36

BIBLIOGRAFIA

- *Badeni, Gregorio. El derecho a la vida. El derecho.9/4/2002(nota a fallo)
- *Buompadre, Jorge Eduardo. Derecho Penal Parte Especial.Tomo 1.Edición 2003.
- *Bergel-Minyersky.Bioética y Derecho. Edición 1998.
- *Creus, Carlos- Buompadre, Jorge Eduardo.Derecho Penal Parte Especial.Tomo 1.Edición 2007.
- *Donna, Edgardo Alberto.Derecho Penal. Parte Especial. Tomo 1.Edición 1999.
- *Gil Domínguez, Andrés. Aborto Voluntario, vida humana y Constitución. Edición 2000.
- *Manzini,"La píldora del día después".Doctrina Judicial.2/5/2002 (nota a fallo)
- *Quilligan-Zuspan. Ginecología y Obstetricia Operatoria. Edición 1990.
- *Revista Jurisprudencia Argentina. Bs.As.2001, con notas de Morello y Pedro Hooft.
- *Revista Lexis Nexis, Jurisprudencia Argentina 2002(J.A 2002-III) Fascículo 1, pág 38/44.
- *Revista Jurisprudencia Argentina.Bs.As.2004-TomoIV.Número Especial.Bioética. Pedro Hooft.pág 81/96.
- *Revista Jurisprudencia Argentina.Bs.As.2005-TomoIII.Número Especial. Bioética. Pedro Hooft.
- *Revista Jurisprudencia Argentina.Bs As.2006-Tomo IV.Bioética y biodiversidad.Pedro Hooft.
- *Villada, José Luis."Delitos contra las personal".2004. La Ley.

