

## **DESPACHO N° 2426**

Legislatura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

### **Visto:**

Los Expedientes N° 4087-D-01, de autoría de la Diputada Marcela Larrosa, y 0980-D-2002, de autoría del Diputado Eduardo Peduto, por los que propician una ley de procedimiento para embarazos incompatibles con la vida, y;

### **Considerando:**

Que desde el último trimestre del año 2000 y hasta los primeros meses del corriente, en el ámbito de nuestra ciudad un importante número de mujeres embarazadas de fetos anencefálicos promovieron sendas acciones de amparo ante los Tribunales del Fuero Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, para lograr el adelantamiento del parto;

Que los sucesivos procesos judiciales tuvieron su inicio en el precedente jurisprudencial establecido por el caso "S. T.", en el que tanto el Tribunal Superior de Justicia local como la Corte Suprema de Justicia de la Nación evaluaron reglas constitucionales relativas a la vida, a la salud física y psíquica, a la protección integral de la familia, y las reglas penales que prohíben el aborto y sus consecuencias;

Que en el caso referido, el Dr. Julio Maier, miembro del Tribunal Superior de Justicia, sostuvo en su voto: «la razón de ser de la falta de ejecución de la solución diagnosticada consiste, precisamente, en la perplejidad de los médicos frente a las reglas jurídicas que rigen el caso, que -es cierto- no permiten una definición concreta sencilla desde el punto de vista del orden jurídico... ya por oscuridad de la ley, ya por falta de previsión concreta (laguna), ya porque la praxis judicial no alcanza el grado de generalidad y aceptación que permitiría develar la interpretación correcta del caso frente al orden jurídico»;

Que desde ese momento, en el ámbito de nuestra ciudad, se ha generado una nutrida y uniforme casuística que consagra la racionalidad ética y jurídica de la interrupción no abortiva del embarazo de un feto inviable. La misma uniformidad se ha dado en el orden nacional, en tanto en diciembre de 2001 la Corte Suprema de Justicia revocó el fallo emitido seis meses antes por la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, única sentencia dictada en contradicción al precedente "ST" en el territorio de la República;

Que por lo referenciado podemos aseverar que actualmente la praxis judicial ha alcanzado un grado de generalidad y aceptación que permite develar la interpretación correcta de la temática abordada por esta ley, frente al orden jurídico. Dicha exégesis nos indica que la práctica médica regulada por esta norma no es abortiva, no entra en contradicción con la tutela del derecho a la vida;

Que el procedimiento que esta ley regula en nada afecta la protección de la vida desde la concepción, establecida en el art. 2 de la ley aprobatoria de la Convención de los Derechos del Niño y en el art. 4 del Pacto de San José de Costa Rica. Y esto, en tanto sólo posibilita el adelantamiento del parto en la etapa de desarrollo del embarazo en que el nasciturus, si no padeciese una letal patología, alcanzaría la viabilidad;

Que según los organismos especializados, se entiende por salud «un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones y enfermedades» (Organización Panamericana de la Salud: Constitución de la Organización Mundial de la Salud. En Documentos Básicos, Documento oficial n° 240, Washington, 1991, p. 23);

Que la salud ha sido reconocida, en el ámbito nacional e internacional, como un derecho humano, inherente a la dignidad humana, de forma tal que el bienestar físico, mental y social que pueda alcanzar el ser humano constituye un derecho que el Estado está obligado a garantizar;

Que la Declaración Universal de Derechos Humanos, establece en su art. 25 que «toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure (...) la salud y el bienestar, en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica...»;

Que el derecho a la salud también se encuentra consagrado en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que en su art. 12 establece que en los Estados parte «deberán tomarse 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». El Pacto tiene jerarquía constitucional, de conformidad a lo establecido en el art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional;

Que el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, denominado "Protocolo de San Salvador", firmado por la República Argentina, establece en su art. 10.1 el derecho a la salud en los siguientes términos «toda persona tiene derecho a la salud entendida como el disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social». Dice en el punto 10.2 que «Con el fin de hacer efectivo el derecho a la salud los Estados parte se comprometen a reconocer la salud como un bien público y particularmente a adoptar las siguientes medidas para garantizar este derecho: a) la atención primaria de la salud, entendiendo como tal la de asistencia sanitaria esencial puesta al alcance de todos los individuos y familiares de la comunidad; b) la extensión de los beneficios de los servicios de salud a todos los individuos sujetos a la jurisdicción del Estado; c) la total inmunización con las principales enfermedades infecciosas; d) la prevención y tratamiento de las enfermedades endémicas...». Se trata de una norma que amplía y profundiza el contenido esencial del Pacto, imponiendo al Estado obligaciones positivas y concretas, destinadas a hacer efectivo el derecho consagrado;

Que la Conferencia Mundial de Derechos Humanos (Viena, 1993) establece en el punto 5 de su Declaración que: «Todos los derechos humanos son universales, indivisibles e interdependientes y están relacionados entre sí. La comunidad internacional debe tratar los derechos humanos en forma global y de manera justa y equitativa, en pie de igualdad y dándole a todos el mismo peso. Debe tenerse en cuenta la importancia de las particularidades nacionales y regionales, así como de los diversos patrimonios históricos, culturales y religiosos, pero los Estados tienen el deber, sean cuales fueren sus sistemas políticos, económicos y culturales, de promover y proteger todos los derechos humanos y las libertades fundamentales»;

Que la Constitución de nuestra Ciudad recepta todos estos principios que regulan el derecho a la salud, y garantiza en su art. 20 "el derecho a la salud integral", diciendo a continuación que «el gasto público en salud es una inversión 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»;

Que el derecho a la preservación de la salud tiene, a su vez, una directa relación con el principio fundante de la dignidad inherente a la persona humana, soporte y fin de los demás derechos de los denominados humanos, los que corresponde tutelar en la mayor amplitud de su acepción y, cuando se trata del derecho a la salud, debe preservarse tanto en sus manifestaciones físicas como psíquicas, reconociendo en ello implicancias obvias: el derecho a la mejor calidad de vida posible, el pleno respeto de la dignidad del individuo y de su grupo familiar, etc.,

Que es criterio de la Corte Suprema de Justicia de la Nación 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, y, en fin, a todos aquellos reconocidos por los tratados que revisten jerarquía constitucional.»;

Que también ha sostenido el Máximo Tribunal de la República: «Ese grave daño psíquico de la actora -que sin duda han de padecer quienes componen su grupo familiar,...- representa una lesión a su derecho a la salud que se encuentra protegido por tratados de rango constitucional (Conf. Art. 75, inc. 22, de la Constitución Nacional)» (...) «...Que por lo dicho, 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» (...) «... 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»;

Que existe una continuidad entre el individuo, la familia y la sociedad; los afectos del grupo de pertenencia contribuyen a la elevación moral del individuo. Por eso la vida doméstica puede ser percibida como un eslabón decisivo de la cadena social, constituyendo el "vínculo natural" necesario para producir la metamorfosis de una existencia estrictamente personal en una existencia social, volcada hacia y en favor del prójimo;

Que la garantía de la protección integral de la familia está consagrada en el art. 14 bis de la Constitución Nacional, como así también surge de los Pactos Internacionales, incorporados a aquélla en su art. 75 inc. 22. Entre los Tratados Internacionales es pertinente mencionar el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que establece que «La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado», y la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, que instituye que «Toda persona tiene derecho a constituir familia, elemento fundamental de la sociedad, y a recibir protección para ella.»;

Que la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, conforme lo establecido en su art. 37 in fine, compromete al Estado a diseñar sus políticas promoviendo "la protección integral de la familia";

Que la familia, como todo sistema, se caracteriza por la interdependencia de quienes la componen, de modo tal que cuando acaece una tragedia como la que origina la sanción de esta ley, todos los miembros del grupo familiar están involucrados en una situación patológica: el hijo, por su evolución inexorable hacia la muerte; la madre, por el daño psíquico y el riesgo físico que este embarazo le provoca; los demás integrantes, por la sobrecarga emocional que produce esta situación desgraciada;

Que si dirigimos la mirada hacia el hijo, debemos recordar que el respeto a la dignidad humana, resguardado constitucionalmente y que es también aplicable a los niños, limita o prohíbe el llamado "encarnizamiento terapéutico", o sea, la prolongación de la agonía cuando se sabe ciertamente que no se está curando o dando vida, sino tan sólo retardando el instante de la muerte;

Que si ponemos en el centro de nuestra atención a la gestante de una criatura inviable aparecen las distintas facetas del drama generador de un daño a su salud psíquica. Cuando una mujer se anoticia de su gravidez elige un nombre, imagina una cara y fantasea un futuro para ese ser que se desarrolla en su vientre. Posteriormente, cuando es informada del destino de muerte de su criatura, «deberá comprender que ese ser que está creciendo en su interior, ilusionado, registrado y nominado como hijo, creando una identidad filial, modificará su perfil identitario convirtiéndose en una criatura para la muerte inevitable y cercana. La catástrofe psíquica reside en sobrellevar el crecer muriendo de ese ser vivo, proceso que se desenvuelve dentro de ella. Un proceso que conduce al progresivo deterioro de la capacidad de humanizarse que padece ese feto, al que, sin embargo, ella humanizó al hacerlo su hijo».(Eva Giberti, "Anencefalia y Daño Psíquico en la Madre"; VII Jornadas Argentinas de Bioética; noviembre de 2001);

Que si nos convoca el acontecer del grupo familiar podemos remitirnos a lo expresado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación: «en esas condiciones, coexiste la frágil e incierta vida intrauterina del nasciturus, con el sufrimiento psicológico de su madre y de su familia entera, que ve progresivamente deteriorada su convivencia en función de un acontecimiento dramático, que se extiende y agrava sin dar margen para la elaboración del duelo»;

Que impedir la profundización del sufrimiento, tanto de la mujer grávida como de su entorno familiar, configura un aspecto de la salud. Por ende, la sanción de esta ley que regula el procedimiento para anticipar el parto cuando el producto de la gestación es incompatible con la vida, operativiza el derecho a la salud integral, derecho humano básico consagrado por la Constitución de nuestra Ciudad;

Que lo hasta aquí dicho, independientemente de que los procesos judiciales que han adquirido notoriedad se vinculen con la "anencefalia", es aplicable cuando el producto de la gestación padece alguna otra patología incompatible con la vida extra-uterina. La doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación tuvo como razón fundante la vulneración

que, del derecho a la salud de una mujer embarazada, produce el "portar la muerte", independientemente de cuál sea la enfermedad que matará a su hijo;

Que en la actualidad existen los medios tecnológicos -ecografías- que permiten que los médicos conozcan certeramente las características morfológicas del nasciturus y, por ende, que informen a la mujer embarazada acerca del futuro de muerte de su criatura en gestación;

Que por lo dicho, y considerando los riesgos que para la salud física y psíquica de la gestante conlleva el embarazo de un feto inviable, si en estos casos se le negara a una mujer la posibilidad de adelantar el parto, se violarían derechos humanos fundamentales;

Que el Poder Judicial de la Ciudad se ha pronunciado, a través de las sentencias de sus jueces, respecto a la necesidad de sancionar esta norma: «El sufrimiento de un ser humano es sinónimo de indignidad y el Estado en general, y autoridades políticas y judiciales en particular, están llamados a garantizar la dignidad de las personas» (...) «es claro que la resolución del problema social y jurídico traído por los galenos, debe ser asumido con celeridad y responsabilidad por el poder político. No es el poder judicial quien debe legislar o resolver con carácter general en nuestro sistema político-constitucional». ("P.C. c/G.C.B.A.-Hospital Materno Infantil Ramón Sardá- s/amparo"; Juzgado N° 2, Secretaría N° 4; julio de 2001);

Que en el mismo sentido, en un fallo de otro juez del mismo Fuero, ha sido dicho también: «Pero se ha advertido una circunstancia más: la confusión en que se mueven los profesionales de la medicina ante estos casos. No se trata de confusión en lo que hace a su directa incumbencia: su conocimiento médico del caso se mostró pleno y cierto, sus opiniones fueron categóricas y libres de hesitaciones. La confusión reside en la faz jurídica del caso, hasta el punto de afirmar que no se trata de un aborto, pero con el mismo énfasis asegurar que inducir al parto en estas condiciones sin autorización judicial es "ilegal"». (...) «Es también del caso advertir que esta actitud del Gobierno se produce aún después de haber la Legislatura emitido la declaración 186/2001, del pasado 30 de agosto» (...) «No se pretende otorgar a esta declaración un carácter obligatorio que no tiene; pero es notoria la absoluta contradicción entre lo solicitado por el órgano representativo y la actitud asumida por el órgano ejecutivo en el caso que nos ocupa. Tanto esta circunstancia, como la anteriormente descrita, llevan a pensar que, como lo han señalado diversos sectores y en especial los vinculados a la profesión médica, puede ser conveniente y necesaria la sanción de normas que definan claramente la cuestión». ("T.S.M. c/ G.C.B.A.-Hospital José Penna- s/amparo"; Juzgado N° 1, Secretaría N° 2; octubre de 2001);

Que los profesionales de la medicina demandan la sanción de esta norma que les permitirá dedicar su tiempo a cumplir con el juramento hipocrático, en lugar de tener que concurrir a sucesivas audiencias en el marco de un proceso judicial que culminará con una sentencia que -paradojalmente- les "ordenará" actuar como ya los dictados de su ética y saber profesional, mas no su temor frente a una laguna legal, les indicaban;

Que las mujeres embarazadas de un ser inviable reclaman la sanción de esta ley, que evitará que se vean obligadas a exhibir su dolor en el ámbito tribunalicio, y podrán llorar recogidamente ese proyecto de hijo que no será;

Que es imprescindible que desde esta Legislatura, convirtiendo en norma el derecho consagrado por una laboriosa tarea judicial, asumamos la responsabilidad de contribuir a la consolidación de los derechos humanos;

Por lo expuesto, esta Comisión de Salud aconseja la sanción de la siguiente

## **LEY**

Artículo 1°

### **Objeto.**

La presente ley tiene por objeto regular, en el marco de lo establecido por la ley 153, el procedimiento en los establecimientos asistenciales del sistema de salud de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, respecto de toda mujer embarazada con un feto que padece anencefalia u otra patología incompatible con la vida.

Art 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 intra-útero o a las pocas horas de nacer.

Art 3º

**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.

Art.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 que afecta al feto, 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.

Art 5º

**Atención Psicoterapéutica.**

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

Art.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, del médico ecografista y del director del establecimiento asistencial.
- b) Consentimiento informado de la mujer embarazada, prestado en la forma prescripta por el artículo 4º, incisos 4 y 5 del decreto 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.

Art.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.

Art 8º

**Reemplazos.**

En caso de existir 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 sistema de salud, los directivos del establecimiento asistencial que corresponda, y en su defecto la Secretaría de Salud, están obligados a disponer los reemplazos o sustituciones necesarios de manera inmediata.

Art 9º

**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 153. Art. 10º Comuníquese, etc.

**Sala de la Comisión:4 de septiembre de 2002**

**YELICIC, Clorinda; CASABE, Jorge; BALTRUC, Beatriz; RODRIGUEZ, Enrique; MARINO, Juliana; ALTAMIRA, Jorge.**

Legislatura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

**Visto:**

Los Expte. N° 4087-D-01, de autora de la Diputada Marcela LARROSA, y 980- D-2002, de autoria del Diputado Eduardo PEDUTO, por los que propician una ley de procedimientos para embarazos incompatibles con la vida, y

**Considerando:**

El dictamen producido por la Comisión de Salud, esta Comisión de Mujer, Infancia Adolescencia y Juventud adhiere al mismo.

**Sala de la Comisión:18 de octubre de 2002**

**GONZALEZ Alba; BALTRUC, Beatriz; GERCH, Irma; RIPOLL, Vilma; MARINO, Juliana.**