

**“ACERCA DE UN DICTAMEN BIOÉTICO SOLICITADO POR LA JUSTICIA,
SOBRE UN CASO DE PEDIDO DE INTERRUPCIÓN DEL EMBARAZO
POR INVIABILIDAD FETAL”**

**Comité de Ética del Hospital Privado de Comunidad de Mar del Plata^(*),
julio de 2010**

D) Los Hechos:

El 12 de mayo de 2010 el juez actuante solicitó al Comité de Ética del Hospital Privado de Comunidad de Mar del Plata un dictamen respecto del pedido de interrupción anticipada de un embarazo de 24 semanas y media. El mismo estaba basado en el hecho de que el nasciturus padecía una patología incompatible con la vida extrauterina y que la prosecución de ese embarazo implicaba para el núcleo familiar una gran carga de sufrimiento. La solicitud de la gestante estaba avalada por su pareja, conviviente desde hace cinco años. Habían manifestado que se trataba de un embarazo deseado.

Revisado el expediente enviado, se verificó que con la documentación disponible en ese momento, el pronóstico de inviabilidad fetal no era de certeza. El comité consideró necesario efectuar una serie de consultas y evaluaciones que permitieran clarificar el diagnóstico y el pronóstico, y asegurarse además de que la decisión de la amparista podía calificarse bioéticamente como autónoma, todo lo cual se solicitó en el primer dictamen remitido al juez actuante con fecha 14/05/2010.

^(*) Integrantes del Comité de Ética del Hospital Privado de Comunidad de Mar del Plata:

Bajardi, Mirta (abogada, psicóloga); Boronat, Marcela (psicóloga); Ceschi, Rita Irene (enfermera y prof. univ. en teología, Coordinadora del CHE); Flores, Marcos (médico); Gómez, Cecilia (lic. en enfermería); Gonorazky, Sergio (médico); Hechem, Maria Inés (médica, en uso de licencia); Lanari, María Estela (miembro por la comunidad); La Rocca, Susana (prof. en filosofía); López, Cecilia (lic. en enfermería, Coordinadora adjunta del CHE); Manzini, Jorge (médico); Marré, Graciela (miembro por la comunidad, Coordinadora adjunta del CHE); Orellana, Fernanda (prof. en filosofía); Pereyra, Josefina (lic. en servicio social); Rodríguez, Silvia (enfermera); Rodríguez Fanelli, Lucía (abogada); Roubicek, Martin (médico); Scarillo, Yanina (lic. s. social); Vallejos, María Marta (médica)
Secretaría administrativa: Ávila, Noelia

Verificados estos hechos de acuerdo a las diligencias ordenadas por el juez, y en base a la documentación recibida del juzgado el 31/05/10, el Comité consideró que procedía hacer lugar a lo solicitado por la pareja

La respuesta definitiva al juez, con fecha 02/06/2010, incluyó una consideración acerca del sufrimiento innecesario de los protagonistas de situaciones como éstas, causado por la judicialización de las mismas.

II) Abordaje bioético:

El comité tiene postura tomada sobre la conducta a seguir ante el pedido autónomo de la gestante, en caso de que el feto sea inviable. El posicionamiento data del año 1995, cuando debió expedirse respecto de la primera consulta sobre un caso de anencefalia.

Dicha postura sostiene que verificados ambos supuestos, decisión autónoma y certeza de imposibilidad de vida extrauterina, debe asumirse como un acto médico, sin necesidad de recurrir a la justicia, basándose en el principio de no-maleficencia y beneficencia, según los tradicionales principios de la bioética, respecto del núcleo familiar afectado (la gestante, la pareja, los otros hijos). El comité entiende que llevar el embarazo hasta el final constituye para los peticionantes sólo un prolongado sufrimiento sin que nadie resulte beneficiado.

Si el análisis del problema se efectúa en cambio por el método del conflicto de valores, se llega a la misma conclusión, dado que en caso de proseguir el embarazo contra la voluntad de la gestante, cabe preguntarse: ¿cuál es el bien que se defiende? En caso de la interrupción, ¿cuál sería el derecho lesionado?: la vida intrauterina del feto por un tiempo más. En contraposición con esto, ¿cuál es el bien/ valor/ derecho que se le opone? La salud de la gestante y su grupo familiar, que han manifestado claramente que ese tiempo de espera les significaría sólo una prolongación del sufrimiento, pudiendo llegar a lo que los psicólogos y psiquiatras diagnostican como daño psíquico, situación grave que exige intervención inmediata y que puede dejar severas secuelas.

Esto lo ha estudiado muy bien Eva Giberti, enfrentándonos con el carácter *siniestro*, en el sentido freudiano, de llevar adelante un embarazo sabiendo que terminará irremisiblemente en la muerte del feto¹. Y se ve claramente en algunos de los testimonios que figuran en el trabajo

¹ Giberti E. Anencefalia y daño psíquico en la madre. *Derecho de Familia (Revista Interdisciplinaria de doctrina y jurisprudencia)* 2002(Nº 21):43-52

de campo que integra nuestro libro de 2008, que trata de transmitir la experiencia acumulada en estos quince años, con avances publicados en un par de trabajos previos².

El Código Penal (C.P.) argentino, Art. 86 inc. 1º actual, se refiere a la *salud* de la madre “a secas”, con lo cual, a juicio del comité, el hecho de que la situación provoque importante sufrimiento y eventual daño psíquico, es suficiente para respaldar la inimputabilidad de la acción. De todos modos puede añadirse que muchas de estas patologías aumentan también el riesgo físico para la salud y la vida de las gestantes.

Lo dicho avala la postura del comité, de que no corresponde pedir autorización a la justicia para realizar algo que el equipo tratante, eventualmente en consulta con un comité de ética, considere una "buena práctica médica". Por otra parte, si el acto no fuera uno de buena práctica médica, y se tratara de un delito, el juez no podría tampoco avalar la conducta.

La autonomía a la que se hace referencia es aquella intersubjetivamente construida (simbólicamente mediada)³, lo que significa que no se trata del gesto impulsivo de una paciente abrumada por el conocimiento de la situación, sino que, es una decisión tomada con información apropiada y sin coacción, por una persona bioéticamente competente (esto es, capaz de comprender, deliberar y hacer juicios morales de acuerdo a sus valores y creencias) y que ha mediado reflexión y diálogo con su familia y con el equipo tratante.

En cuanto a la inviabilidad fetal, hay numerosas patologías que son incompatibles con la vida extrauterina. La mejor estudiada hasta el presente es la anencefalia, pero la variedad que se encuentra en la literatura médica es notable; ocurre que para la mayoría de ellas no existen suficientes casos que permitan afirmar con certeza la inviabilidad, o bien, algunos de los afectados pueden alcanzar una supervivencia extrauterina considerable, por lo cual es muy difícil emitir juicios generales acerca de las mismas. La experiencia del comité suma casos de otras malformaciones encefalocraneales que se han podido analizar por analogía con la anencefalia, la agenesia renal bilateral, y otras, como el presente caso, diagnosticado finalmente como síndrome de la uretra posterior.

² Comité de Ética del Hospital Privado de Comunidad de Mar del Plata. Consideraciones Éticas acerca del Embarazo Anencefálico. *Obstetricia y Ginecología Latinoamericanas* 1998;56(4):231-4. Id. (con permiso) *Cuadernos de Bioética* (Buenos Aires) 2002, N°s 7-8, pp. 243-8) - Manzini JL. Visión pericial para una discusión bioética acerca de la interrupción del embarazo anencefálico. *Doctrina Judicial* (Bs. AS.) 2001;17(48):857-62 - Comité de Ética del Hospital Privado de Comunidad de Mar del Plata. *La anencefalia como problema bioético*. Mar del Plata: Ed. Suárez;2008, 150 pp

³ Apel KO. *Una Ética de la responsabilidad en la era de la Ciencia*. Bs.As.: Almagesto;1990. Pág. 30.

Respecto de estas anomalías fetales, corresponde tener en cuenta que, como dilema, constituyen en general una novedad que aparece sobre fines del siglo pasado. Son una consecuencia del enorme desarrollo tecnocientífico aplicado a la medicina en los últimos 50 años. Cuando no se disponía de los medios de diagnóstico tan complejos y precisos que hoy utilizamos, la madre se enteraba, por ejemplo en el caso de la anencefalia, cuando el feto nacía, o eventualmente un poco antes, porque el obstetra pedía una radiografía, ante algún aspecto de lo que encontraba en el examen de la embarazada, que le llamaba la atención. Actualmente, lo que ocurre es que esta situación irrumpe brutalmente, cuando se encuentra patología con los medios diagnósticos habituales de seguimiento de un embarazo que en la inmensa mayoría de los casos, transcurre por lo demás como un momento feliz y muy significativo en la vida de esas personas. Superado el “shock” inicial, con la contención apropiada del equipo, muchas optan por llevar el embarazo hasta el fin. Otras no, y es para ellas que tienen vigencia los supuestos mencionados anteriormente de decisión autónoma e inviabilidad confirmada, y en ese caso, este comité entiende que la petición de interrupción del embarazo en cualquier momento del mismo, debe ser atendida.

En el caso en cuestión, no se hubiese tratado de un aborto aunque se hubiera dado curso inmediato a la solicitud, ya que desde el punto de vista obstétrico, se considera “aborto inducido, a la interrupción deliberada de un embarazo clínico que tiene lugar antes de completar las 20 semanas de edad gestacional (18 semanas después de la fecundación) o, si la edad gestacional es desconocida, de un embrión o fetos de menos de 400 g”⁴. A partir de entonces, la interrupción del embarazo se llama parto inmaduro o prematuro según el tiempo de gestación, y no se trata de una mera cuestión de palabras: el aborto inducido (provocado) se realiza por medios feticidas y expulsivos del embrión/feto; en cambio el adelantamiento del parto se hace en un momento del desarrollo en que los fetos normales son viables, y por otra parte, se lleva a cabo por inducción farmacológica del parto, lo que implica que el nasciturus no sufre daño por el procedimiento en sí; o sea que si muere, esto ocurre por la patología que padece y no por el procedimiento, al contrario que en el caso del aborto.

III) Marco jurídico:

⁴ V. por ejemplo en el *Glosario de terminología en Técnicas de Reproducción Asistida (TRA)*. Versión revisada y preparada por el International Committee for Monitoring Assisted Reproductive Technology (ICMART) y la Organización Mundial de la Salud (OMS). Traducido y Publicado por la Red Latinoamericana de Reproducción Asistida en 2010. © Organización Mundial de la Salud 2010

El comité no suele concluir sus reflexiones con expresiones como “entendemos que corresponde la inmediata interrupción del embarazo”, que es una de las frases incluidas en la respuesta final al juez, porque por tratarse de un comité de ética, sus recomendaciones no son vinculantes. Ocurre que por un lado, se corría contra el tiempo en el sentido de que las idas y vueltas que esta familia venía padeciendo merecían extremar los medios para que el problema se resolviera lo antes posible. Y por otro lado, porque para este caso particular, existía jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN)⁵ y una ley de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (C.A.B.A.)⁶, referidas a la anencefalia, que podían aplicarse por analogía, como lo hace el juez en su sentencia. Los elementos son: 1) iniciativa de los actores, por decisión autónoma 2) segura inviabilidad fetal 3) el elemento cronológico de estar ya en un período del embarazo en que un feto normal es viable, como se ha comentado antes.

IV) Acerca de la judicialización de las decisiones médicas:

La tendencia de judicializar el caso se da en particular con problemas bioéticos como el aborto y el retiro de soporte vital en los pacientes con enfermedad terminal o en estado vegetativo. También aparece en relación con la confusión existente acerca de lo que es eutanasia y lo que no lo es, y con otros problemas que más bien tienen que ver con el sexo, el género y la procreación, (inter y transexualidad, procreación asistida, esterilización definitiva).

Como afirma Gil Domínguez⁷, y suele señalarse también en la ya copiosa jurisprudencia nacional, es lamentable que muchos profesionales de la salud, en vez de actuar simplemente de acuerdo a la *lex artis* como en otras situaciones clínicas, soliciten o induzcan a solicitar amparos judiciales, pretendiendo de este modo evitar los riesgos legales que el hecho de embarcarse en estas decisiones trae aparejado. Por el mismo motivo suele recurrirse también a la llamada *medicina defensiva*, es decir, a acciones o inacciones decididas más para evitarle problemas legales al equipo tratante que para beneficiar al paciente, lo que suele además implicar riesgos o sufrimiento para el paciente, y encarecer aún más la costosa medicina institucional actual. Con este proceder, los equipos de salud buscan lo que Luis Blanco

⁵ CSJN, “TS c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo”. 1/11/2001

⁶ C.A.B.A., Ley 1044 del 26/006/2003

⁷ Gil Domínguez A. Estado constitucional de derecho y aborto voluntario. En Garay OE (coordinador). *Bioética en medicina*. Bs.As.:Ad-Hoc;2008 (p. 99-114)

discute como *seguridad jurídica*, definida como “saber a qué atenerse en el actuar social con implicancias jurídicas”, en su libro “Muerte Digna”, de 1997⁸.

En este caso particular, los primeros estudios mostraban anomalías pero no permitían asegurar la inviabilidad fetal, que sí se afirma rotundamente unas semanas después. Esto se debe a que con el progreso del embarazo es más probable visualizar las alteraciones que permiten definitivamente dar el diagnóstico de síndrome de uretra posterior, de viabilidad nula.

Para este comité es evidente que hubiera habido menos sufrimiento, participación innecesaria de diversas instituciones y desgaste de todos los actores, si hubiera sido posible que el mero seguimiento por parte del equipo tratante lograra contener al grupo familiar, llegar al diagnóstico y pronóstico de certeza, y proceder a interrumpir el embarazo sin más.

Pero es que en tanto se sigan produciendo sentencias sobre estos temas, de jueces de primera instancia y de tribunales superiores, descalificatorios y amenazantes para los equipos intervinientes; en tanto se sigan desconociendo en muchos casos las excepciones del Art. 86 del C.P. (aborto terapéutico, aborto por violación); en tanto se siga confundiendo a la opinión pública saliendo por los medios a calificar a un caso como éste de aborto, o al retiro de tratamientos de soporte vital en situaciones clínicas irreversibles como eutanasia, la conclusión que se deriva es que quienes se atrevan a desafiar la ignorancia, la soberbia y el pensamiento único, deberán tener pasta de héroes; y la heroicidad no es algo exigible⁹.

En numerosos casos la justicia se ha expedido aclarando que, aunque no se consideraba necesaria la “autorización judicial”, de todos modos se dictaba sentencia para que el equipo de salud se sintiera más seguro con este acompañamiento.

Es de notar que, existiendo para el aborto terapéutico y el aborto por violación, las excepciones del art. 86 del C.P., que las aceptan como no punibles, en distintos ámbitos del país se ha considerado necesario dictar normativas específicas para que los equipos de salud se sientan suficientemente protegidos cuando actúan como deben. Como ejemplos, en el

⁸ Blanco LG. *Muerte Digna. Consideraciones bioético-jurídicas*. Bs.As.:Ad-HOC;1997, p.40-8 [“Mínimos morales”, normas legales, y la seguridad jurídica”, en el Cap. II]

⁹ Gherardi C, Kurlat I. Anencefalia e interrupción del embarazo. Análisis médico y bioético de los fallos judiciales a propósito de un caso reciente. *Nueva Doctrina Penal* 2000/B, 637-48. Publicado también en *Revista Brasileira de Ciências Criminais* 2005;52:53-70 - Manzini JL. Acerca del Acuerdo de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires sobre Estado Vegetativo, Ac. 85.627, 2005, “S.,M.d.C..Insania”, publicado en *Carta Paliativa* (Asociación Argentina de Medicina y Cuidados Paliativos, www.aamycp.org.ar) II(1), y editado en www.aabioetica.org (Asociación Argentina de Bioética) – Gherardi C, Gherardi N. La judicialización del acto médico y la generación de nuevos conflictos. *Medicina* (Bs.As.) 2007;67:502-10

ámbito nacional y en las provincias de Buenos Aires y Neuquén existen normativas de nivel ministerial, en la C.A.B.A. una resolución, y en Rosario, una ordenanza, todas del año 2007¹⁰; ha habido proyectos de leyes en varias provincias, que no se han podido concretar, siendo la provincia de Chubut la primera en hacerlo, este año¹¹. En cuanto a casos como éste, de inviabilidad fetal, existen, como se ha dicho, la jurisprudencia de la Corte Suprema y la ley de la C.A.B.A.¹². Para las situaciones que se ubican en el extremo opuesto, como el retiro de tratamientos de soporte vital en los pacientes en que no están médicamente indicados (pacientes terminales, dementes severos, en estado vegetativo permanente, etc.), y en los que su prosecución debe verse más bien como una obstinación terapéutica, se dispone desde hace mucho tiempo de leyes nacionales y provinciales que de un modo u otro abordan el tema, y suficiente jurisprudencia concurrente, desde el señero caso Bahamóndez¹³; desde octubre de 2009 existe además la ley nacional de derechos de los pacientes, N° 26.529 (art. 11, Directivas Anticipadas).

V) La trascendencia pública del caso

De todos los casos judiciales en los cuales el comité ha intervenido, éste no es precisamente uno de los más espinosos. Sin embargo quizás sea el que más ha trascendido en la prensa, al menos en la local, tanto escrita como oral y televisiva. Órganos de prensa de alcance nacional también han difundido notas al respecto. Por esta razón, también aquí cabe introducir una reflexión desde la perspectiva bioética.

Informar es básicamente, aportar datos para clarificar hechos. Pero los hechos no se dan aislados, sino que forman parte de un proceso. Si se desconoce ese proceso, los datos pueden conducir a una opinión errónea, máxime cuando ya los datos en sí, contienen errores. Hacer un dictamen bioético requiere un arduo proceso de análisis, de diálogo interdisciplinario, de compromiso compartido.

¹⁰ Ministerio de Salud de la Nación. *Guía técnica para la atención integral de los abortos no punibles*, 2007 - Ministerio de Salud de la Provincia de Buenos Aires, *Protocolo de aborto no punible y Protocolo de acción ante víctimas de violación* (ambos de marzo 2007) - Ministerio de Salud y Seguridad Social, Provincia de Neuquén, Resolución N° 1380, *Abortos no punibles*, 2007 - Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Resolución N° 1174, *Procedimiento para la atención profesional de prácticas de aborto no punible*, 2007 – Municipalidad de Rosario (Santa Fe), Ordenanza N° 8.166, *Protocolo para la atención integral de la mujer en casos de aborto no punible*, 2007

¹¹ Provincia de Chubut. Ley XV N° 14 - Dto. N° 709/10. *Procedimiento a Desarrollar en los Establecimientos de Salud Pública, Respecto de la Atención de los Casos de Aborto no punible*

¹² V. notas 5 y 6

¹³ V. por ejemplo en Fallos de la Suprema Corte de Justicia: “Bahamóndez, Marcelo”, en el Portal de la Defensa Pública Oficial en lo Civil, <http://defenpo3.mpd.gov.ar/web/jurisprudencia/general/csfn/002fallos.htm>

Transmitir una información sesgada puede comprometer además, la reputación, el prestigio de los profesionales actuantes, y erosionar aún más de lo que está, la confianza pública en las instituciones sanitarias. Y como es sabido, el prestigio, el respeto, son mucho más difíciles de alcanzar que de perder. Con respecto al caso que nos ocupa, mucho de lo que se publicó no se ajustó a la verdad. Se transcriben algunos ejemplos sin mención de fuente, ya que nuestra intención es sólo aclarar algunas cuestiones que circularon por los medios:

- El encabezamiento de las notas periodísticas como “aborto terapéutico” no se compadece con lo que realmente se informaba en las mismas. Como se viene explicando, cuando el comité recibió el pedido de dictamen bioético (12/05/2010), se estaba ya en una edad gestacional que hacía viable al feto si éste no hubiera padecido una patología incompatible con la vida extrauterina.

- El reclamo de “un protocolo médico” para evitar la judicialización. Al final del punto IV (“Acerca de la judicialización de las decisiones médicas”) se ha mencionado parte de la normativa existente, que a juicio del comité es suficiente.

- La afirmación de que, para estos casos, lo único aceptable es el acompañamiento de la familia para llevar el embarazo hasta el final. Una postura como ésta implica descalificar toda otra argumentación que aporte fundamentos éticos y contemple la situación de la gestante desde una perspectiva integradora. Por otra parte, las afirmaciones taxativas, inapelables, suelen responder a creencias también inapelables. Aceptamos que cada uno es libre para actuar conforme a sus creencias, pero nadie está habilitado para imponerlas a los demás. Además, los ciudadanos de un país pluralista y secular deben respetar lo que ya ha sentado la jurisprudencia; para el caso, de la CSJN, en el fallo ya comentado, “TS c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo”, de 2001, como cita el juez en su sentencia.