

ESTERILIZACIÓN QUIRÚRGICA DE PERSONAS

**Reflexiones éticas y jurídicas acerca de la esterilización
quirúrgica de personas
(Ligadura tubaria y vasectomía)**

Comité de Ética del Hospital Privado de Comunidad

**Publicado en Cuadernos de Bioética” (Bs. As.) N° 4,
agosto de 1999, pp.239-51**

Reflexiones éticas y jurídicas acerca de la esterilización quirúrgica de personas (Ligadura tubaria y vasectomía)¹

Resumen

La reflexión ética sobre la práctica de esterilización por ligadura tubaria y vasectomía, nos ha llevado a analizar las posibles respuestas, expresadas en distintas tesis:

- No autorizar la práctica de esterilización, salvo en casos de prescripción médica y con conocimiento del paciente.
- Autorizarla siempre, por respeto al principio de autonomía entendido como libertad irrestricta.
- Autorizarla solamente como resultado de una expresión de autonomía simbólicamente mediada.

Los argumentos dados para refutar la tesis 1 y 2, se fundaron en:

a- Respetar la autonomía, entendida como el ejercicio de la competencia comunicativa y no como libertad absoluta. Toda decisión autónoma debe ser llevada a cabo en condiciones de información y libertad en un contexto intersubjetivo.

b- Entender la sacralidad de la vida desde la llamada “contribución humana”.

c- Admitir la existencia de un derecho a la “no-procreación” basado en la paternidad responsable.

d- Aceptar que el concepto de “infringir grave daño”, debe ser significado de manera diferente.

La argumentación a favor de la tesis 3 consideró esencial

¹ Trabajo presentado (como comunicación y como póster) a las III Jornadas Argentinas y Latinoamericanas de la Asociación Argentina de Bioética. Huerta Grande (Córdoba) 16-18/10/97

a- Aceptar la libertad natural e innegable de disponer de nuestro cuerpo, siempre que no colisione con las convicciones e intereses de otros.

b- Creer que es imposible autorizar o prohibir las prácticas de esterilización sin incurrir en grave falta sobre los derechos de los demás.

El análisis desde el punto de vista legal permitió inferir que no actúa antijurídicamente, aquel que indicare la necesidad de realizar la práctica esterilizante con el fin de proteger la salud del paciente en un sentido amplio. Se requiere para ello contemplar factores biológicos, psíquicos, sociales, culturales y familiares.

Los principios bioéticos de autonomía y solidaridad que exigen una maternidad y/o paternidad responsable encuentran protección en nuestro derecho vigente.

Dicha protección impone que se cumplan los siguientes requisitos:

- a- Realización de un proceso de derecho informado.
- b- Improcedencia de otros métodos anticonceptivos.
- c- Riesgos en futuros embarazos.

Consideraciones basadas en dimensiones valorativas referidas, no ya al orden legal vigente sino a la posibilidad de reformarlo, nos instan a no renunciar a la discusión y participación en la creación o innovación de las normas. La concreción del derecho a las condiciones humanas de la procreación puede transformar la posibilidad de tener un hijo, en el deber de no tenerlo.

Marco Teórico

“El pensar es siempre argumentativo y su validez aún para sí mismo exige la intersubjetividad.” (1)

La justificación lógica de nuestro pensamiento presupone la observancia de algunas normas morales fundamentales. Sin ellas sería imposible alcanzar la justificación deseada, pues no lograríamos el control crítico intersubjetivo que requiere todo argumento para su fundamentación.

Ningún argumento - sea fáctico y/o moral- puede alcanzar - desde la gnoseología contemporánea- validez universal. Pero puede aspirar, en un contexto histórico-cultural-relacional a dar razones que justifique nuestra adhesión a él. Esto implica reconocer como criterio ético trascendental, que todos los miembros involucrados en la argumentación son seres racionales capaces de expresar sus intereses y resolver conflictos intersubjetivamente a través del discurso. “Cada vez que argumentamos seriamente...hemos reconocido siempre, además de la corresponsabilidad, la igualdad de derecho de todos los participantes de la comunicación. Pues suponemos necesariamente siempre como finalidad del discurso la capacidad (universal) de consensuar todas las soluciones de los problemas.”(2)

La actividad práctica o teórica del ser humano presupone el reconocimiento del carácter de persona, de quienes a través del diálogo participan en la toma de decisiones, directa o indirectamente. En el marco de la ética dialógica desde donde se hace este análisis, el concepto de persona se identifica al de interlocutor válido, y éste se caracteriza por tener competencia comunicativa, a través de la cual se ejerce la autonomía.

La ética dialógica o discursiva presupone que en caso de conflicto, debe recurrirse a la argumentación. Esta debe ejercerse en un diálogo donde todos los involucrados son considerados personas, capaces de expresarse y de intentar el logro de un consenso.

El concepto de autonomía ejercido como la competencia comunicativa, no es la expresión de una libertad a ultranza, que desembocaría en una medicina del deseo, capaz de satisfacer cualquier necesidad o interés de los seres humanos. La autonomía como competencia comunicativa debe pasar por

el tribunal de la intersubjetividad, superar la intencionalidad subjetiva monológica y armonizarla en el contexto histórico-social.

La validez concreta de las decisiones está condicionada al saber interdisciplinario de los expertos, a la competencia comunicativa de los argumentantes y a la responsabilidad solidaria ejercida históricamente.

En una comunidad ideal de argumentantes se lograría el máximo consenso. Esta posibilidad funciona como idea regulativa, en la medida que debe tratar de ser alcanzada por una comunidad real, que fácticamente no lo logra, pero que debe aspirar a ello poniendo en práctica el imperativo apeliano:

“Obra sólo según aquella máxima que te ponga en condiciones, ya sea de tomar parte en la fundamentación discursiva de aquellas normas cuyas consecuencias para todos los afectados serían aptas para generar un consenso; ya sea sólo o en colaboración con otros, según el espíritu de los posibles resultados del discurso ideal.” (3)

Aceptar la falibilidad de las normas morales y de las decisiones no supone aceptar su relatividad -el tratamiento del tema excede el marco teórico que queremos utilizar-, pero permite al Comité de Ética el abordaje de casos particulares que por su diversidad y singularidad exigen distintas ponderaciones. En cuanto a este problema de la ligadura tubaria, casos puntuales, para cuya solución el Servicio de Obstetricia había solicitado asesoramiento.

Análisis del problema

En un primer momento centramos el interés exclusivamente en la práctica de la ligadura tubaria. Consideraciones posteriores nos llevaron a reconocer como válidas nuestras argumentaciones si eran referidas también a la esterilización masculina: la vasectomía. Creemos que las razones que se

dan a favor o en contra de la esterilización femenina pueden ser utilizadas en ambas prácticas.

La reflexión crítica de las respuestas dadas a la pregunta sobre si la esterilización por ligadura tubaria conlleva conflictos de índole ética, puede hacerse desde distintos marcos teóricos. Nosotros ya hemos presupuesto el de la ética discursiva, y desde allí vamos a realizar el análisis.

Frente a la pregunta podemos responder:

TESIS 1: No autorizar la ligadura tubaria, salvo en casos de prescripción médica y con consentimiento de la mujer.

TESIS 2: Autorizarla siempre en base al principio de autonomía entendido como libertad irrestricta.

TESIS 3: Autorizarlo solamente cuando sea el resultado de una expresión de autonomía *simbólicamente mediada*.

Argumentos a favor de la Tesis 1

La práctica de la ligadura tubaria no debe autorizarse, salvo en los casos en los que haya prescripción médica - destinada a proteger la salud de la mujer- y se cuente con el debido consentimiento informado de la paciente, porque:

- a.1- Implica infringir grave daño.
- a.2- Atenta contra la doctrina de la inviolabilidad del cuerpo.
- a.3- No respeta la sacralidad de la vida, impidiendo la procreación.
- a.4- No existe un derecho a la no procreación, que justifique atentar contra el orden natural que se considera sagrado.

Contraargumentos de la tesis 1

a.1- Entendemos que llegado el momento de legislar sobre lesiones haya sido necesario clasificarlas, y compartimos también que la pérdida de la capacidad reproductora se haya incluido dentro de las lesiones graves. A no

dudarlo, se trata de una de las capacidades primordiales del ser humano, y tanto su posibilidad como su pérdida inciden profundamente en la unidad psicosomática de las personas.

No obstante, la perturbadora categoría de lesión grave no puede sin más deducirse que deba por eso exceptuarse del ejercicio de la libertad responsable que reclaman para sí los hombres. Del hecho admitido de que la función reproductora es muy importante, nosotros podemos deducir lo siguiente: es tan grave que por coacción y violencia me priven de esa función, como que me impidan que por propia voluntad yo termine con ella.

La vida y la experiencia nos muestran que, paradójicamente, el hecho de tener hijos puede ser un acontecimiento de los más deseados o de los más no deseados. Esto prueba la trascendencia vital de la reproducción y el hijo, pero también muestra la antagónica repercusión psicológica que un mismo hecho puede provocar en cada persona y en distintas circunstancias de su vida. La importancia fundamental de la reproducción puede ejemplificarse tanto en la frustración del hombre o la mujer estéril, como en la alegría indescriptible ante el anuncio de la llegada de un hijo, así como también en la proverbial angustia ante un embarazo no deseado o ante su sola posibilidad.

Infringir daño grave puede significar tanto la esterilización, como privar de la libertad a quien autónomamente y responsablemente desea hacerlo.

a.2.3- La sacralidad de la vida no es aceptada en un mismo sentido y las diferencias se manifiestan en la importancia moral que se atribuye a las llamadas contribución natural y humana a la inviolabilidad de la vida humana. Hay personas que adhieren a la sacralidad y por ende la inviolabilidad de la vida priorizando la contribución humana que se haya hecho a favor de ella. En este punto los reclamos de los padres de planificar una paternidad responsable, pueden estar fundados en esta concepción de sacralidad. Otras personas hacen hincapié en la contribución natural a la inviolabilidad de la vida y suponen que cualquier frustración a su posibilidad biológica atenta contra el carácter sagrado de la vida.

La pregunta que nos hacemos es si es válido desde algún lugar, condenar las convicciones íntimas de las personas, sobre todo cuando no hay en juego otras personas a quienes la decisión pudiera perjudicar.

a.4- Todo derecho es cobertura de un valor destinado a proteger la condición humana. Podríamos negar la existencia de un derecho a la procreación, pues su efectividad escapa en muchos aspectos a las decisiones de los hombres y la maternidad y/o paternidad no son requisitos esenciales para la realización humana, aunque contribuyan fuertemente a ella. Sin embargo, negar el derecho a la no-procreación, que entra en el campo de lo que el hombre si puede controlar, implicaría colisionar con el derecho a la dignidad, que otorga a las personas la libertad y la responsabilidad moral de resolver cuestiones que atañen a sus convicciones, significando el valor que otorgan a sus propias vidas, mientras que sus decisiones no afecten las convicciones o los intereses reales o virtuales de otros.

Argumentos a favor de la tesis 2

2.a- Derecho a disponer de su propio cuerpo

2.b- Derecho a la privacidad, en el sentido de asegurar la soberanía en la toma de decisiones.

2.c- Subordinación sexual de las mujeres.

Contraargumentos de la Tesis 2

2.a- Creemos que es altamente difícil encontrar argumentos éticos - no basados en creencias religiosas - que impidan racionalizar cualquier excepción a la libertad sobre el cuerpo. Sin embargo aceptamos que elementales necesidades prácticas de estructuración social y orden jurídico, imponen restricciones al ejercicio de la misma. Por esta razón debería aceptarse que el uso de esta libertad, no puede otorgarse a menores, a personas por diversos

motivos incapaces, a seres expuestos a circunstancias apremiantes que les impidan tomar una decisión reflexiva, a quienes carezcan de una información pertinente o completa; tampoco a quienes manifiesten pedidos en base a decisiones caprichosas, carentes de objetivos manifiestos y sólidamente fundamentados.

La autonomía no puede ser entendida como uso irrestricto de la libertad. Toda acción humana libre está condicionada por diversos factores que pueden incidir y que es necesario ponderar para evaluar la calidad de la autonomía. Aún aceptando la libertad cuestionada de intervenir sobre nuestro cuerpo, es imprescindible restringirla.

No tener en cuenta estos elementos para calificar la decisión como autónoma posibilita el ejercicio de una subjetividad irresponsable, que invoca el principio de autonomía para normativizar la práctica de esta forma de esterilización en cualquier circunstancia.

2.b- El derecho a la privacidad erigido como fundamentación para la realización de la práctica de ligadura tubaria sería insuficiente, ya que no podríamos discernir en ese ámbito, las decisiones autónomas de las que no lo son.

Se debería poner énfasis en la idea de responsabilidad, que implica la libertad de tomar decisiones justificadas en un contexto intersubjetivo.

2.c- La existencia de la subordinación sexual de la mujer, aún si la admitiésemos en todos los casos, no podría esgrimirse como una fundamentación del derecho a realizar la práctica de la ligadura tubaria. Estaríamos cometiendo la falacia naturalista de derivar enunciados del deber ser, de enunciados que representan situaciones de hecho. La legitimidad ética de la práctica médica a la que estamos aludiendo, requiere su tratamiento desde el mismo deber ser, buscando solucionar conflictos que en esas circunstancias, resulten universalizables.

Argumentos a favor de la Tesis 3

Creemos que la libertad de disponer del propio cuerpo es una libertad natural e innegable. Nuestro cuerpo es más que una pertenencia, lo somos. (“Somos nuestro cuerpo”) Así lo sentimos, así actuamos. El derecho sobre nuestro cuerpo es tan natural e inalienable como el derecho a pensar. No aceptarlo es despótico. ¿Cómo no hacerlo sin incurrir en la más irrespetuosa intromisión? La libertad del cuerpo es inseparable de la libertad mental y es con ésta la más elemental e íntima de las libertades humanas. ¿Qué es lo que puedo decidir si no puedo decidir qué hago con mi cuerpo?.

A esta libertad teórica, a esta libertad práctica, a esta libertad de hecho, a esta libertad por principio debe avalarla un requisito exigible para que sea éticamente aceptable: que las acciones sobre el propio cuerpo no perjudiquen a otros, más allá de lo inevitable (por ejemplo, el sufrimiento ajeno) o atenten o colisionen con las convicciones de los demás.

El profesional de la salud que, afectado por esta decisión, aduce objeción de conciencia, por su adhesión a creencias religiosas u obediencia a su interpretación del juramento hipocrático, puede negarse a realizar la práctica. Pero no debe calificar de moralmente indeseable una decisión que no comparte, si ésta es autónoma, invocada desde el derecho de planificar una familia, y orientada a prevenir un embarazo no querido que pondría en peligro la estabilidad psíquica de los involucrados y del niño no deseado.

Si el profesional se niega, por alguna de las razones mencionadas, a realizar la práctica -lo cual es éticamente inobjetable- se debe recurrir a otro profesional que acepte llevarla a cabo, bajo las mismas condiciones de información y libertad que debe gozar quien la demanda.

En la práctica de esterilización deben tenerse en cuenta los siguientes factores como determinantes de una decisión autónoma:

1. Conocimiento y uso correcto de otros métodos anticonceptivos.

2. Conocimiento de otras alternativas de esterilización.
3. Evaluación de las consecuencias de una intervención definitiva.
4. Riesgo de vida y/o estabilidad psicológica del paciente.
5. Edad.
6. Cantidad de hijos.
7. Tiempo de análisis de la decisión.
8. Momento de la decisión.
9. Situación socio-económica.
10. Considerar la posibilidad de arrepentimiento a través de un psicodiagnóstico situacional.

Mucho tiende a objetarse este caso particular de disposición sobre el propio cuerpo que es la esterilización, frente a la posibilidad de un futuro arrepentimiento. Si por esta posibilidad, pudiera refutarse una libertad, el hombre quedaría privado de todas las suyas. Esta sola especulación basta para reducir el absurdo de este argumento, que en el fondo no es más que la pretensión de decidir por otro, que es quien debe tomar la decisión y evaluar las principales consecuencias de la misma.

Sin embargo, la práctica de esterilización quirúrgica tiene una condición distintiva importante: su irreversibilidad o por lo menos la muy difícil reversibilidad. Experiencialmente podemos considerarla una decisión irrevocable. Esta particularidad no es razón suficiente para impedir la libertad de decisión, pero impone como elemento indispensable que la persona sea debida y enfáticamente informada acerca de:

1. Esta acción sobre su cuerpo determina una pérdida absoluta y definitiva de sus órganos reproductores.
2. Los resultados estadísticos muestran que las circunstancias y vaivenes de la vida llevan eventualmente al arrepentimiento.

Si consideramos a los seres humanos como personas, es decir como interlocutores válidos (hablantes que interactúan con oyentes), capaces de ejercer su autonomía y autorrealización individual en una dimensión social, y si se toman en cuenta los factores que se han enumerado, capaces de limitar una autonomía monológica en favor de un consenso intersubjetivo,

no encontramos objeciones éticas a la solicitud y realización de esta práctica quirúrgica.

Desde el punto estrictamente ético creemos que es imposible normativizar la esterilización femenina o masculina, sin incurrir en grave falta por los derechos del otro. Sin embargo somos conscientes de que una libertad absoluta que no estuviese acompañada de una reflexión crítica, significaría también incurrir en grave falta sobre los mismos derechos.

Normativas jurídicas de la práctica de la esterilización quirúrgica - reflexiones sobre las mismas.

Las consideraciones que se han hecho hasta el momento no han especificado y analizado la legislación sobre el tema, por considerar que su tratamiento excede los alcances de este artículo. Pero no es imposible no hacer referencia, aunque sea someramente, al marco legal vigente y a la casuística pertinente que poseen los juzgados, específicamente los marplatenses, que constituirá un elemento indispensable para la reformulación de las normas legales en relación a estas prácticas, juridizando el tratamiento ético propuesto.

Los pacientes que soliciten se les practique la ligadura tubaria sin contar con una indicación terapéutica adecuada encontrarán, desde lo jurídico la prohibición legal establecida por la Ley 17.132 que regula el ejercicio de la medicina. El art. 20 impide a los profesionales de la salud practicar intervenciones que provoquen esterilización, sin la existencia de una indicación terapéutica adecuada y sin haber agotado todos los recursos conservadores de los órganos reproductores.

Si bien esta ley no rige en el territorio de la provincia de Buenos Aires, resulta procedente aceptar su vigencia normativa, por aplicación del art. 16 del Código Civil, en cuanto remite a los principios generales del derecho y la

aplicación de las leyes análogas. Cabe agregar también un principio similar consagrado por el art. 23 del Código de Ética Médica Bonaerense (Decreto/Ley 5413/58).

No obstante lo expuesto, es bien conocido que muchas veces en la medicina privada, la práctica de la ligadura tubaria se efectúa después del parto- mediante cesárea- para justificar legal y económicamente la intervención prohibida. En este caso se reconocen los aranceles médicos por parte de la obra social que asiste la paciente y no se denuncia generalmente la operación esterilizante, aunque exista un verdadero incremento del riesgo de salud de la mujer y del niño toda vez que se efectúe una cesárea sin necesidad terapéutica alguna.

De esta manera se observa una flagrante discriminación entre las personas que cuentan con recursos económicos suficientes para optar por el control de la natalidad que responda a sus necesidades y plan de vida, y aquéllos que por falta de medios adecuados deben recurrir al hospital público. Allí, con el fundamento de la prohibición legal y /o los respetables principios éticos del médico tratante, se les niega la intervención.

Frente al conflicto que enfrenta el médico diariamente, consideramos oportuno buscar soluciones que resulten compatibles con la vida y la dignidad humana, recordando que *“el derecho a la salud es un corolario del derecho a la vida”*, reconocido implícitamente como integrante del plexo de derechos y garantías innominadas que establece el art. 33 del C.P. y cuya violación se califica de inconstitucional.

Es precisamente el valor de la persona, lo que exige el respeto a sus propias decisiones en el marco de su proyecto de vida, elegido en la intimidad y en el goce de las libertades individuales, sin dañar a terceros, ni afectar el orden público.

Si de la adopción de un modo de esterilización depende de la salud integral del paciente, por los fundamentos que se indicaren- sea el constante

temor que provoca un futuro embarazo; el riesgo que pudiera causar a la vida de la madre; el deseo de no tener más hijos; la limitación de los diversos recursos que exige la crianza; etc.-, debe respetarse el principio de autonomía, entendido como principio bioético rector de pleno reconocimiento universal, que está incluido en nuestro derecho vigente.

Considerando lo expuesto es posible señalar la existencia de tres situaciones:

1. Si la práctica de la ligadura tubaria resulta la práctica indicada para proteger la salud de la madre, entendiendo el concepto de salud tal como es propuesto por el modelo clínico-biológico, existe el debido consentimiento de la paciente, no existirá conflicto alguno vinculado al quehacer médico. Se trata de una intervención profesional fundada en el claro y manifiesto estado de necesidad justificante. Como fundamento de lo expuesto, cabe citar el art. 34, inc. 3ro. Del Código Penal que dispone... *"no actúa antijurídicamente, el que lesiona o pone en peligro un bien jurídico, si con ello puede ser salvado un bien de mayor valor"* (por ej.: la salud de la madre); el inc. 4to. refiere al que ... *"obrar en cumplimiento de un deber o en ejercicio legítimo de su derecho, autoridad o cargo"*.
2. En el segundo caso podría entenderse que la práctica de la ligadura tubaria responde a una indicación dirigida a proteger la salud, no exclusivamente en un sentido físico-orgánico, sino atendiendo a la problemática psico-familiar-social, en cuyo caso el concepto de salud se amplía. Es asociado a un proceso multidimensional -no reduccionista- en el que se encuentran en juego además de los factores físicos y biológicos, los psíquicos, culturales, sociales, ambientales y otros.

Teniendo en cuenta que en el diagnóstico de indicación terapéutica se involucran otras disciplinas será el equipo de salud, con profesionales de distintas áreas , el encargado de efectuar la indicación de la práctica y la asistencia al paciente y dar la información adecuada en el proceso de

esclarecimiento dirigido a lograr la libre decisión del paciente en relación a la operación de efecto esterilizante.

Es posible que en este caso se presenten conflictos, considerando que no todos los médicos han sido formados con la orientación adecuada para compartir el nuevo paradigma profesional. Muchos de ellos, cuando la indicación proviene de otra disciplina, no la encuentran suficientemente justificada.

El análisis de diversos pronunciamientos judiciales (4) ha permitido inferir que cuando se cumplen los recaudos legales exigidos, se atienden favorablemente las acciones de amparo, promovidas por mujeres solicitantes de la intervención de ligadura tubaria de trompas. Estos recaudos son:

- a) Proceso de consentimiento informado, del que surja la libre intención de la autorizante, sin presiones, ni control de parte de terceros.
- b) Circunstancias valoradas por un equipo de salud, constituido por profesionales de diversas disciplinas (psicología, servicio social) que asesoren debidamente a la paciente y en su caso a la pareja sobre los alcances de la intervención.

En este caso, la esterilización que se practicare debe considerarse legítima, no debiendo el juez sustituir la evaluación interdisciplinaria que la indicare.

Tampoco podría calificarse la acción de antijurídica, se conformidad con lo normado en el art. 34 inc. 3ro. Y 4to. del Código Penal, (salvaguardar bienes de mayor valor) citado con anterioridad. Tal es el caso de la ley de trasplantes que autoriza la ablación de órganos a tales fines. Comparativamente al espíritu de esta ley, resultaría legítima la práctica de esterilización - que no afectara la salud del paciente, no perjudicara a terceros, no ofendiere la moral pública beneficiara a los hijos actuales de los peticionantes y a los futuros hijos "no deseados"- en tanto uno o ambos miembros de la pareja invoquen razones respetables, vinculadas a las dificultades de asumir una futura maternidad o paternidad responsable. Esta decisión autónoma es la que debe ser

considerada primordial y es la que permite observar la legitimación del valor “solidaridad”, entendido como valor fundamental en la Ley 24.193, que hace posible la ablación de órganos del donante.

El art. 19 de la Const. Nac. Establece que las acciones privadas de los hombres, que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a terceros, están sólo reservadas a Dios y exentas de la autoridad de los magistrados, impidiendo que los habitantes de la Nación sean obligados a hacer lo que la Ley no manda, ni privados de lo que ella no prohíbe.

La Const. Nac. Ha incorporado a partir de 1994, once instrumentos legales en materia de derechos humanos, que adquirieron rango constitucional, conforme a lo establecido en el art. 75 inc.22. Si bien el derecho a la vida y su corolario, el derecho a la salud, no han sido incluidos explícitamente, están implícitamente reconocidos, protegidos y garantizados como derechos humanos fundamentales. Así lo señala en el art. 33, cuando afirma que las declaraciones, derechos y garantías enumerados en la Constitución, no serán entendidos como negación de otros derechos o garantías no enumerados.

Por su parte el art.14 bis, establece la protección integral del Estado a la familia y ha incorporado la vía de acción de amparo para el supuesto de resultar víctima de cualquier acto u omisión de autoridades públicas o particulares que en forma actual o inminente lesionen, restrinjan, alteren o amenacen con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidas constitucionalmente.

Finalmente, la Const.Prov.(Buenos Aires) reconoce expresamente el derecho a la vida en el art.12 inc.a ; garantiza la protección de los derechos por vía de la acción de amparo en el art.20 inc.2do. y reconoce los derechos de la familia y la protección integral de la mujer y a su salud, en el art.36 inc.1ro, 2do., 8vo.

La historia de la institución hospitalaria (*Hospital Privado de comunidad de Mar del Plata*) no ha registrado casos que se encuentren en la necesidad

de autorizar la práctica esterilizante para proteger la salud del paciente en sentido amplio, salvo la única excepción del fallo dictado recientemente en causa Nro.47.136, por el titular del Juzgado Nro.3 en lo Criminal y Correccional de Mar del Plata. Entendemos conveniente que en las primeras prácticas - cuando ésta sea la circunstancia- , el paciente solicite al juez, por vía de amparo y a través del defensor oficial o de un abogado particular, la pertinente autorización judicial, “la justificación de la necesidad” y “la legitimación de la intervención quirúrgica”, determinando las pautas a tener en cuenta en futuros casos y sin perjuicio del asesoramiento legal que corresponda a la institución. Esta deberá tener en cuenta los siguientes requisitos:

- a) Un proceso de consentimiento informado que incluya el asesoramiento al paciente y/o a la pareja sobre las ventajas que ofrece la práctica de la vasectomía en relación a la esterilización por ligadura tubaria. La primera se practica con anestesia local, no requiere ningún instrumental sofisticado, no se requiere la internación del paciente, es tan efectiva como la ligadura tubaria y aunque ambas son irreversibles, la vasectomía no presenta complicaciones a distancia.
- b) Improcedencia o ineficacia de otros métodos anticonceptivos por las razones que den los expertos y el paciente.
- c) Riesgos en futuros embarazos, no sólo por la salud física de la madre, sino atendiendo las necesidades bio-psiquico-sociales del grupo familiar. Se descarta en consecuencia que el diagnóstico sobre la incompatibilidad de otros métodos anticonceptivos, así como la valoración del riesgo de futuros embarazos sea exclusivo del médico; deberá hacerlo, como se dijo, un equipo interdisciplinario.
- d) Un tercer caso a tener en cuenta es cuando el paciente demanda la esterilización sin que exista indicación terapéutica alguna, invocando razones que respondan a una decisión autónoma y responsable. Esta circunstancia ya no ofrece consideraciones sobre el orden legal vigente, sino sobre la posibilidad de reformarlo. Supone aceptar que detrás de la norma, regla o ley hay una dimensión valorativa que les da sentido, respetando la importancia de la construcción social que permite analizar la significación que la sociedad otorga a las normas

históricamente. La regla nos obliga a cumplirla y a respetarla , pero no a renunciar a la participación en la innovación o modificación de la misma.

La paternidad y maternidad responsable exigen el consentimiento y la libertad de cada individuo y la asistencia respetuosa y eficaz de la sociedad. En esta complementariedad se efectiviza la aplicación del derecho a las condiciones humanas de la procreación, plano en el cual, en determinadas circunstancias la posibilidad de tener un hijo “*se transforma en un deber de no tenerlo*”.(5)

Agradecimiento

El Comité agradece especialmente el valioso aporte del Sr.Jefe del Servicio de Obstetricia del hospital, Cr.Raúl Nico.

Citas Bibliográficas

- (1)Julio de Zan: Investigador del CONICET, Profesor Titular Ordinario de Problemática de la Filosofía Contemporánea en la Facultad de Ciencias de la Educación de la Universidad Nacional de Entre Ríos.
- (2)APEL, K.O.: Teoría de la Verdad y Ética del Discurso. Edit.Paidós, Barcelona 1991. Pág.158.
- (3) APEL, K.O.: “Una Ética de la responsabilidad en la era de la Ciencia”. 1eras.Jornadas de Ética, U.B.A., Bs.As., edit.Almagesto, Bs.As., 1990. Pág. 30.
- (4) Pronunciamientos judiciales dictados por el Dto. Judicial de Mar del Plata consultados en el presente informe:
 - “Ä;M.L.”(12-9-91) CAUSA 34.732. JUZG.CRIM Y CORREC. Nro. 3. M.D.P. (E.D.;2/3/93-145-439).
 - R;M.T.” CAUSA 44.135. (28/1/97). JUZG.CRIM Y CORREC. Nro. 5. M.D.P.
 - “N;M.H.”CAUSA 45.276. (23/8/96). JUZG.CRIM Y CORREC. Nro. 3. M.D.P.; L.L.; 1997-B-657.
 - “R;E.N.” CAUSA 50.483. (29/12/95). JUZG.CRIM Y CORREC. Nro.

M.D.P.

“G.;A.” CAUSA 36.970. CAM Nro.2 CRIM. Y CORREC. M.D.P.; SALA III; 17/12/92.

CAUSA 45.960 6/12/96. JUZG.CRIM Y CORREC. Nro. 3. M.D.P. (CITADO EN “QUIRÓN”, VOL.28:NrO.2, JUNIO DE 1997; PÁG 48 Y ss.)

“G.; B.C.” CAUSA 49.762 (11/7/95) . JUZG.CRIM Y CORREC. Nro. . M.D.P.

- (5) VIDAL,Marciano: Estudios de Bioética Racional, Edit.tecnos. Madrid 1989. Págs 55 y 89. Citado por Hooft, Pedro en Fallo 43.732 del 12/8/91.

