



T., S. v. Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires

T. 421. XXXVI.

Country: Argentina

Region: Americas

Year: 2001

Court: Supreme Court of Justice [Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina]

Health Topics: Hospitals, Sexual and reproductive health

Human Rights: Freedom from torture and cruel, inhuman or degrading treatment, Right to bodily integrity, Right to health, Right to life, Right to privacy

Facts

The plaintiff filed a guarantee of protection of individual constitutional rights (amparo protection) against a public hospital in the city of Buenos Aires, to obtain the termination of a pregnancy because the fetus was anencephalic (a baby born with an underdeveloped brain and an incomplete skull), which was denied by the hospital. Abortions are illegal in Argentina under article 86.2 of the Criminal code which stipulates that abortion is legal only in cases when the woman's life or health is at risk or in cases of rape. The plaintiff claimed that she fell under the exception because the psychological damage of carrying a child that would die affected her health. Medical exams determined that the baby's life outside the mother's womb was not viable.

The First Instance Court and the Court of Appeals dismissed the amparo protection. The plaintiff filed an appeal with the Supreme Court of Justice of the City of Buenos Aires which revoked the previous judgement and ordered that the hospital carry out the termination of the pregnancy. The Counsel for Minors and People with Disabilities, on behalf of the fetus' interests, filed an extraordinary appeal with the Supreme Court of Justice, based on the fetus's right to life arguing against termination.

Decision and Reasoning

The Supreme Court of Justice held that because the baby would not survive outside the womb, the termination of the pregnancy should proceed. The Court found that the right to life was not violated in this case because this was not a case of abortion or euthanasia. The plaintiff would deliver the fetus and the cause of the death would be the disease, not the premature labor induction. Therefore the previous judgement was confirmed.

Dissenting opinion of Judge Petracchi found that carrying out a pregnancy, like the one in this case, involved psychological and physical torture for the mother.

Two of the dissenting opinions focused on the absolute right of the fetus's life, taking the opposite position as a violation to the life he/she could have, even though it will only be inside the mother's womb. They held that the "mother's emotional state" was not a sufficient cause to deprive the child from his right to life.

Decision Excerpts

Majority's Vote: "8°) Que, por penoso que ello sea, es menester admitir que los diagnósticos médicos no prevén posibilidades de sobrevivida extrauterina. Y resulta innegable que el alumbramiento debe producirse en forma necesaria, inevitable y -al presente- dentro de muy breve tiempo. Así, el valor defendido por el recurrente, aunque no puede ser medido -ninguna vida humana es mensurable-, se define como una supervivencia intrauterina durante escasos días, frente a una muerte inmediata después del parto, científicamente considerada inevitable.

Resta examinar si, en esa situación, adelantar el nacimiento adelanta realmente la muerte del defendido." (Considerando 8).

"9°) Que, según los informes obrantes en la causa, adelantar o postergar el alumbramiento, en esta etapa de la gestación, no beneficia ni empeora la suerte del nasciturus. Es que su eventual fallecimiento no sería consecuencia del hecho normal de su nacimiento, sino de la gravísima patología que lo afecta. Es de la naturaleza de este mal que exteriorice su máxima dimensión en la separación del feto de su madre, pues el

abandono del seno materno es, precisamente, la circunstancia que revela su ineptitud para la vida autónoma. No cabe suponer que la preservación de la vida imponga la postergación artificiosa del nacimiento, para prolongar la única supervivencia que le es relativamente asegurada: la intrauterina. Aún esa postergación -de ser factible llegaría inevitablemente a un fin, pues terminado el ciclo natural, el niño debe ser expulsado del útero materno, proceso irreversible de la subsistencia de la especie humana." (Considerando 9)

"11) Que el nacimiento no es, en el caso, un medio para causar la muerte del feto. Así lo aseveran los informes médicos que obran en la causa y lo ratifica el dictamen de la Comisión de Bioética del establecimiento hospitalario implicado (ver fs. 58); el fallecimiento sería exclusivamente la consecuencia de su patología congénita[...]" (Considerando 11)

"13) Que debe exponerse, como resumen de lo aquí señalado, que no se trata de un caso de aborto, ni de aborto eugenésico, ni de una suerte de eutanasia, ni de un ser que no es -para excluir la protección de su vida- persona, ni de la libertad de procreación para fundar la interrupción de su vida. En efecto, tales acciones aparecen identificadas con una acción humana enderezada a provocar la muerte del niño durante su gestación. Por el contrario, lo que aquí se autoriza es la inducción de un nacimiento una vez llegado el momento en que el avance del embarazo asegura -dentro del margen de toda situación vital- el alumbramiento de un niño con plenas posibilidades de desarrollarse y vivir. No sólo ello: entre las cargas impuestas a los médicos que intervendrán, se les señala que deberán cumplir todas las reglas del arte de la medicina "con el mayor respeto hacia la vida embrionaria".

Esta es una decisión con pleno respeto a la vida desde el momento de la concepción, con gestación de plazo suficiente -que comienza el curso del octavo mes o trigésima segunda semana-, cuyo resultado no depende de la acción humana, sino de la trágica condición de este niño por nacer: su carencia de cerebro producirá, ante un parto normal, su casi inmediata incapacidad de subsistir, debido a la ausencia de los medios fisiológicos mínimos para la actuación de sus funciones vitales.

Por las razones expuestas precedentemente, sin compartir las que se desarrollan en la sentencia en recurso, y oído el señor Procurador General, se confirma la decisión recurrida." (Considerando 13)

Dissenting vote Judge Bossert: "14) Que el planteo del recurrente, más allá de los términos en que se lo formula, no implica la pretensión de salvar la vida del niño, ni la de hacer posible una asistencia médica que establezca en su beneficio probabilidades de viabilidad; los informes y declaraciones coincidentes de los profesionales médicos y las conclusiones unánimes de la ciencia sobre la anencefalia descartan de manera absoluta posibilidades de esa índole. Lo que, entonces, concreta y sustancialmente pretende el recurrente es prolongar la vida intrauterina de un feto que, desdichada e irremediablemente, morirá a las pocas horas de nacer.

La letra y el espíritu de la Convención de los Derechos del Niño y otros textos invocados no amparan sin más esta pretensión, como si implicara la defensa de un valor absoluto, ya que de otro modo estarían vedados, en todos los casos, la inducción de parto y la cesárea destinados a evitar algún riesgo a la salud de la madre o del nasciturus, aún cuando ya se haya cumplido el período mínimo de gestación. En este caso, la muerte del niño ocurrirá irremediablemente a las pocas horas de nacer, cualquiera sea el momento en que se produzca, medie o no inducción de parto, como consecuencia de la anencefalia. El feto ya ha cumplido ocho meses de gestación, término que, de no mediar la citada afección, permitiría un nacimiento con vida y en plenas condiciones de viabilidad. De manera que, en el presente caso, la causa de la muerte del niño será la anencefalia y no la inducción del parto. Ello conduce a advertir que el simple objetivo de prolongar la vida intrauterina del nasciturus no puede prevalecer ante el daño psicológico de la madre que deriva de intenso sufrimiento de saber que lleva en su seno un feto desprovisto de cerebro y calota craneana, con "viabilidad nula en la vida extrauterina" (del informe del Comité de Bioética del Hospital Ramón Sardá), sufrimiento que no sólo ha sido avalado en autos por la declaración del médico doctor Ricardo Illia en la audiencia del 27 de noviembre de 2000 quien expresó, entre otros conceptos, "en orden al daño psicológico, concuerda con la actora en que esto tiene visos de tortura", sino que el más elemental sentido común permite comprender. Además, las expresiones de la actora vertidas en esa audiencia, que describen con sobriedad, sin patetismo, aspectos de su vida cotidiana, su prolongada aspiración de tener un segundo hijo, la alegría inicial y la desesperación que sobrevino revelan -sin que quede lugar a una réplica seria, respetuosa de la condición humana, más allá de la retórica- la magnitud del drama que la actora y su familia están viviendo. Ese grave daño psíquico de la actora -que sin duda han de padecer quienes componen su grupo familiar, incluida su hija de doce años- 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), art. 12. incs. 1 y 2 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer que impone a

los estados partes adoptar todas las medidas apropiadas para eliminar discriminación contra la mujer en la esfera de la atención médica, a fin de asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres el acceso a servicios de atención médica y el art. 12 inc. 2 del mismo tratado en cuanto dispone que los estados partes garantizarán a la mujer servicios apropiados en relación con el embarazo, el parto y el período posterior al parto, proporcionando servicios gratuitos cuando fuere necesario; también el art. 10, inc. 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; art. 4 inc. 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; art. 20 de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y ley 153, art. 3 de dicha Ciudad." (Considerando 14)

"16) 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[...]" (Considerando 16)

Dissenting vote Judge Nazareno: " [...] En primer lugar, que el nasciturus anencefálico tenga derecho a la vida no sólo es un imperativo que deriva de la letra de las disposiciones transcritas sino de la armonización de éstas (Convención de los Derechos del Niño) con el resto del ordenamiento constitucional vigente en materia de derechos humanos (doctrina de Fallos: 306:721; 307:518 y 993); ello es así, debido a que no existe una sola norma en ese ámbito que, en lo concerniente al derecho en cuestión, efectúe algún distingo limitándolo, por ejemplo, a cierto tipo de infantes con determinadas características fenotípicas, fisonómicas o, en suma, distinguibles desde el campo de la ciencia médica; tampoco se advierte que la protección de la vida de los niños esté restringida a una clase determinada de situaciones o bien que, lisa y llanamente esté excluida en casos como el que aquí se juzga. Con tal comprensión no corresponde que los jueces creen -so pretexto de llenar vacíos legales inexistentes situaciones de excepción que reduzcan el ámbito subjetivo del derecho aludido; y ello, no sólo porque si así obraran estarían desbordando el cauce dentro del cual la Constitución les impone que ejerzan su función, sino porque además, incurrirían en una exégesis parcializada de los tratados internacionales de derechos humanos lo que es contrario a normas hermenéuticas expresas; así, por ejemplo está prohibido "permitir a alguno de los Estados Partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que lo previsto en ella" al tiempo que está vedado "limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados" (conf. art. 29, apartados a y b del Pacto de San José de Costa Rica). Por lo demás, cualquier magistrado que restringiera irrazonablemente el derecho a la vida negándose, por ejemplo, a personas que padecen patologías físicas -tal lo que sucede en autos- incurriría en una discriminación arbitraria[...]" (Considerando 9)

"[...] Es evidente que una situación dramática como la que vive la actora tiene que producirle sufrimiento y frustración, inclusive a su grupo familiar. Sin embargo los jueces no pueden autorizar la interrupción de una vida por el sufrimiento que una enfermedad mortal cause; y si no pueden hacerlo para aliviar el dolor del que padece la enfermedad, mucho menos como remedio a favor de aquellos que no la sufren. Con menor razón aun debe ceder el derecho a la vida por motivos eugenésicos; la experiencia estadounidense en tal dirección es aleccionadora al tiempo que patética (ver Tribe, Lawrence "Abortion The Clash of Absolutes", W.W. Norton & Company, New York London, 1992, en particular "the thalidomide and rubella cases" en "Two tragic episodes" pág. 37, ver también el caso "Doe vs. Bolton" en págs. 5, 42 y 140)[...]" (Considerando 10)

Dissenting vote Judge Petracchi: " 10) Que conviene comenzar afirmando que -tal como lo subraya el juez Maier, en el voto al que en este punto adhieren los restantes jueces que forman la mayoría del fallo apelado- no estamos en presencia de un pedido de aborto. En efecto, el mencionado delito supone que la muerte del feto se produzca intrauterinamente o bien como consecuencia de la expulsión prematura. En el sub examine, por el contrario, el adelantamiento del parto no estaría dirigido sino a anticipar el momento del nacimiento, y dicho adelantamiento, según consta, en nada modificaría la viabilidad del nasciturus. La muerte se producirá, en todo caso, por motivos ajenos al alumbramiento mismo, atribuibles únicamente a la anencefalia que, desgraciadamente, la ciencia médica no se encuentra hoy en condiciones de modificar. Resulta obvio que en circunstancias normales un nacimiento provocado en el octavo mes de gestación no plantea riesgos relativos a su viabilidad. El argumento del recurrente, según el cual el feto morirá como consecuencia del adelantamiento del parto, es una falacia causal: el feto morirá por su anencefalia, nazca cuando nazca, y no por el alumbramiento que sólo será una mera ocasión del fallecimiento y no su verdadera causa. El reclamo incondicional del derecho a permanecer en el útero materno formulado por el apelante -sostenido también en la disidencia del juez Casás-, en tanto estimado como el único medio para prolongar la vida del niño, llevaría a la conclusión absurda de advenir que tanto los médicos como la madre estarían obligados a postergar artificialmente el momento de la expulsión en cuanto fuera posible, pues ésta "causaría" la muerte" (Considerando 10)

"11) Que el recurrente se limita a declamar en forma abstracta la prioridad del derecho a la vida del nasciturus frente al derecho a la salud de la madre. Esta contraposición, a la que no dudo en considerar efectista, persigue el indudable propósito de otorgar prioridad absoluta al primero, desconociendo la entidad del segundo. De este modo, omite algo fundamental: que el resultado de la ponderación entre ambos bienes ya fue consagrada por el legislador en el art. 86, segundo párrafo, inc. 1°, del Código Penal, que, conviene reiterar una vez más, no fue cuestionado en su constitucionalidad. Dicha norma -que es regla en el derecho comparado establece la impunidad del aborto causado por un médico, con el consentimiento de la mujer, con el fin de evitar un peligro para la vida o la salud de la madre, y si este peligro no puede ser evitado por otros medios 1. La permisión del llamado "aborto terapéutico", tradicional en el derecho occidental, derecho que por cierto no podría ser calificado como indiferente a la protección del derecho a la vida, establece una causa de justificación y no de mera disculpa, que da una solución al conflicto de intereses en pugna en casos mucho más extremos que el que aquí se examina. En efecto, lo autorizado por la norma es el aborto mismo, tipo penal que, como ya se dijo, es completamente ajeno al sub lite. En autos sólo se reclama el adelantamiento del parto en un momento de la gestación en que dicho adelantamiento, por sí mismo, no es idóneo para producir la muerte en la generalidad de los casos, en que no se trata de un feto anencefálico." (Considerando 11)

"12) Que resulta especioso hablar, como lo hace el apelante, de que se trata de un caso de "eutanasia involuntaria". En primer lugar, ello implica una contradictio in adjectivo, pues, de tratarse en el caso de una eutanasia, ella sería, por definición, voluntaria. Pero, además, la eutanasia, persigue poner fin a la vida de una persona, finalidad que está ausente en la acción pretendida, donde sólo se persigue el adelantamiento del parto. El uso de la expresión "eutanasia involuntaria", en realidad, traiciona a quien la profiere, en tanto no puede dejar de reconocer que el propósito buscado por la madre no es matar a su hijo, sino poner fin a un embarazo que tiene "visos de tortura", como lo reconoció el subdirector del Hospital Sardá (fs. 61)2." (Considerando 12)

"13) Que de lo expuesto resulta que las consideraciones del apelante concernientes a normas de jerarquía constitucional omiten tomar en cuenta que el fallo apelado se sustenta autónomamente en legislación común nacional que no ha sido atacada de inconstitucional, razón por la cual carece el recurso del requisito de relación directa e inmediata que debe existir entre las cuestiones federales propuestas y lo decidido por el pronunciamiento (conf. Fallos: 321:1415, considerando 7°). En consecuencia, procede declarar su inadmisibilidad."(Considerando 13).

Dissenting vote Judge Boggiano: " 4°) Que, en tales condiciones, la anticipación del parto privaría a la criatura de su perspectiva de seguir viviendo en el seno materno hasta el día de su alumbramiento natural. La autorización de ese adelantamiento, conferida en la sentencia, supone convalidar una conducta cuyo inexorable desenlace es la muerte del ser en gestación. Permite, en definitiva, poner fin a una vida y coloca a los médicos en el trance de atentar contra el ideal de esa profesión, que exige luchar contra el dolor y la muerte hasta el último momento posible. Es por ello que no puede calificarse de ilegítima la denegación u omisión de los médicos de acceder al pedido de la actora." (Considerando 4)

"7°) Que el sufrimiento de la madre -principalmente de ésta- es, sin duda, profundo; tampoco se duda de que pueda requerir ayuda psicológica o psiquiátrica para superar el trance. Ayuda que, por lo demás, no podría consistir en dejarla librada a su autonomía irrestricta para elegir cual quier cosa, pues cuando todas las alternativas son igualmente posibles, ya nada es vinculante, y así ninguna elección es superior a cualquier otra. La autonomía se tornaría entonces en el absurdo de tener que elegir y, empero, no tener ninguna elección válida que hacer (Philip Rieff, "The triumph of therapeutic: uses of faith after Freud", New York, 1966, pág. 93). Y no es atendible, para mitigar esta situación anímica, que se prive a la criatura de las pocas semanas de vida que le quedan. Hacerlo, configuraría un arbitrario desconocimiento del derecho fundamental a la vida, que, en el caso, es superior al alegado por la madre y por tal motivo debe prevalecer sobre éste." (Considerando 7)

"8°) Que, por último, el argumento que se funda en las limitadas o nulas posibilidades de sobrevivida después del nacimiento para justificar el parto anticipado, desconoce el valor inconmensurable de la vida de la persona por nacer, porque supone que su existencia tiene un valor inferior a la de otra que tuviese mayores expectativas, e inferior aún a las del sufrimiento de la madre o de su núcleo familiar." (Considerando 8)