



ESTUDIO MAZZINGHI
ABOGADOS

Publicación: Precisiones a un fallo que deniega autorización judicial para esterilizar a una incapaz

Autor: Jorge A. Mazzinghi

I. Introducción

El derecho a disponer del propio cuerpo es siempre relativo a las circunstancias que moralmente puedan justificar tal disposición, ya que, en principio, nadie tiene derecho a decidir su propia mutilación, así como no lo tiene a quitarse la vida.

La vida y la integridad física son bienes estrechamente relacionados entre sí, al extremo de que afectar la segunda, sólo es admisible en homenaje a la conservación de la vida -propia o ajena-, o, por lo menos, de una vida más plena.

Y es que el hombre goza de la vida y de la salud, en condición semejante a la de un usufructuario, ya que son bienes que, en sí mismos, pertenecen a aquel que los ha brindado con el fin concreto de ser empleados en su servicio (¹)

Este criterio, que podrá no ser compartido por quienes profesen una moral de raíz inmanentista, ha quedado sin embargo reflejado en textos legales que, con la relativa precisión que se puede pretender en estos casos, procuran regular la cuestión con la prudencia necesaria.

La Cámara de Familia y Sucesiones de Tucumán ha tenido ocasión de aplicar estos textos, en un caso que quizá requiere más reflexión por lo que hay implicado en el, que por la materia a decidir, que es en sí misma sencilla.

II. El caso

La cuestión se plantea a raíz de que la madre de una insana, invocando su condición de curadora, pidió la autorización judicial para esterilizar a su hija.

La razón de este pedido residía en que, dadas las condiciones en que se desarrollaba la internación de la incapaz, ésta era objeto de abusos sexuales que originaban frecuentes embarazos.

La madre, sintiéndose -acaso justificadamente- impotente para eliminar las causas de este problema, optó por atacar sus consecuencias. No es el caso de juzgar esta actitud, seguramente condicionada por factores cuya valoración escapa a la posibilidad y al derecho de quienes se asoman a ella.

¹ Pío XII. "El hombre no es propietario ni dueño absoluto de su cuerpo; solamente es el que lo usufructúa". Discurso del 12/XI/1944 a la Unión Italiana Médico-Biológica de San Lucas, en "Pío XII y las ciencias médicas", Ed. Guadalupe, Buenos Aires, 1958.

"Porque el hombre no es en realidad el dueño y señor absoluto de su cuerpo, sino que tiene solamente el uso de él, y Dios no puede permitirle usarlo de manera contraria al propósito intrínseco y natural que ha asignado a la función de sus diferentes partes". (30.01.1944 Alocución a médicos especialistas de Naciones Aliadas" ibídem)



Por lo demás, son muchos los problemas que aparecen tocados por este sórdido hecho, y entre ellos las condiciones que rigen la internación de los enfermos mentales, que en la Capital es motivo de la sostenida preocupación de los jueces.

Pero no es a esos problemas a los que corresponde referirse en este breve comentario.

III. La decisión judicial

El tribunal apoya su decisión en lo que dispone la ley 17.132 (ADLA, XXVII-A, 44), dos de cuyos artículos pueden relacionarse con el caso en debate, aunque de manera diferente.

a) El primero de ellos es el inc. 18 del art. 20, conforme al cual "queda prohibido a los profesionales que ejerzan la medicina:... 18) Practicar intervenciones que provoquen la esterilización, sin que exista indicación terapéutica perfectamente determinada y sin haber agotado los recursos conservadores de los órganos reproductores".

Se trata de una disposición claramente prohibitiva, a través de la cual se abre excepcionalmente al médico la posibilidad de esterilizar, si median razones clínicas insoslayables, y sólo en última instancia, es decir luego de haber empleado todos los recursos para evitar la supresión de los órganos genitales. Creo que así debe interpretarse la frase "indicación terapéutica perfectamente determinada", pues una ventaja circunstancial, juzgada por el mismo médico interviniente, sería sin duda insuficiente para dispensar de la prohibición.

b) La segunda norma de la ley 17.132 es más genérica, pues, por un lado no se encuentra entre las prohibiciones sino entre las obligaciones de los médicos, y por otro. no se refiere específicamente a la esterilización, sino a las llamadas "operaciones mutilantes" en general. Se trata del art. 19, inc. 3º, que obliga a los médicos a respetar la voluntad del paciente..." y respecto de las operaciones mutilantes, dispone que "se solicitará la conformidad por escrito del enfermo salvo cuando la inconciencia o alienación o la gravedad del caso no admitiera dilaciones". Y concluye: "En los casos de incapacidad, los profesionales requerirán la conformidad del representante del incapaz".

La mención de estos textos por la sentencia comentada se produce a través de una síntesis poco afortunada, que de algún modo salva el agregado del doctor Fernández Sabaté.

Dice, en efecto, el fallo que "la ley 17.132 prevé la posibilidad de esterilización humana cuando exista indicación terapéutica determinada y el consentimiento del interesado o de su representante legal". Y agrega que "en consecuencia es la tutora quien esta autorizada a dar ese consentimiento, sin el agregado de una ampliación de facultades".

Se omite decir cosas fundamentales como son las siguientes: 1º) Que, en principio, la esterilización esta expresamente prohibida; y no es, por lo tanto una "posibilidad" que la ley prevé; 2º) Que sólo se la permite mediando dos condiciones: la indicación terapéutica perfectamente determinada, que equivale a decir que no hay otra alternativa; y



haber agotado los medios para salvar los órganos genitales.

La intervención de la representante legal no está prevista respecto de la esterilización, sino respecto de las operaciones mutilantes en general.

Es de buena hermenéutica aplicar al caso concreto la norma más próxima. Y en este supuesto no hay duda que dicha norma no es la que refiere a operaciones mutilantes, sino la que prohíbe la esterilización, en la cual no se prevé el consentimiento del enfermo ni el de su curador.

Considero, además, que la ley ha tenido razón para desglosar la esterilización y someterla a un régimen distinto al de las demás operaciones mutilantes. Y esa razón es que la esterilización es un objetivo buscado a veces por motivos completamente ajenos al campo de la medicina; suele ser un medio de disociar la unidad estrechísima que el orden natural establece entre la entrega amorosa y la fecundación de la mujer. O sea que se busca la esterilidad como un fin y no como un medio para conservar la salud o la vida.

Por otro lado, y aun cuando la norma genérica referida a las operaciones mutilantes fuera directamente aplicable al caso, es evidente que el punto de partida para poder llegar a la intervención quirúrgica es la indicación terapéutica, que, respecto de la esterilización, la ley exige que sea "perfectamente determinada".

Resulta por eso equívoco afirmar, como lo hace el fallo comentado, que "ese consentimiento (de la curadora) debe estar supeditado a una indicación terapéutica...".

Lo que la ley dispone no es supeditar el consentimiento a la indicación terapéutica, sino que, por el contrario, condiciona la operación, cuya necesidad deben establecer con claridad los médicos, al consentimiento del paciente o de su representante legal.

Y frente a ese planteo, resulta ocioso discutir si la curadora necesitaba o no la autorización judicial, pues ni con autorización judicial ni sin ella, hubiese podido realizarse la pretendida esterilización, pues los jueces carecen de jurisdicción para dispensar a los particulares del cumplimiento de las leyes.

Y la ley moral y la ley positiva coinciden aquí para impedir que se esterilice a una mujer sin que medien razones médicas que determinen la necesidad de tal intervención.