

Defendiendo el derecho humano a la vida en Latinoamérica

III. Reconocimiento de derechos

A. Protección integral de la mujer embarazada y del niño por nacer

A los fines de lograr una real e integral protección de los derechos de la mujer embarazada y del niño por nacer, los Estados podrían prever un sistema que aglutine las políticas públicas tendientes a tal fin.

En este sentido, los legisladores de cada Estado podrían considerar el diseño de un *Sistema nacional de protección integral de la mujer embarazada y del niño por nacer*,¹ que se encargue del diseño y promoción de políticas públicas que contemplen la especial situación de la mujer embarazada en el ámbito laboral, educativo, social, de salud, y cualquier otro en que sus derechos se encuentren particularmente involucrados.

Asimismo, se podría considerar la creación de un *defensor del niño por nacer*, como institución especialmente creada para proteger sus derechos, en particular, cuando dichos derechos se encuentran en contradicción con los intereses de su madre.²

Lineamientos generales:

1. Sistema de protección integral de la mujer embarazada y del niño por nacer.

Características generales:

- Tendría por objeto la protección integral de los derechos de la mujer embarazada y de la persona por nacer, para garantizar el ejercicio y disfrute pleno, efectivo y permanente de aquellos derechos reconocidos en el ordenamiento jurídico nacional y en los tratados internacionales de los que la Nación sea parte.

- Las políticas públicas de los organismos del Estado garantizarían el ejercicio de los derechos de la mujer embarazada y del niño por nacer. Las prestaciones de asistencia a la mujer embarazada y al niño por nacer debieran ser prioritarias.

- Garantizaría el derecho de la mujer embarazada a una completa información sobre los planes, programas y acciones, que se creen y desarrollen, en particular en materia de seguridad social, salud pública, laboral y educativa.

2. Defensor del niño por nacer. Características generales:

¹ Dicho sistema puede ser creado dentro del ámbito del Poder Ejecutivo Nacional.

² Así, por ejemplo, se podrá prever la necesaria intervención del defensor del niño por nacer en todos aquellos casos en que sea de aplicación un supuesto de aborto no punible, dependiendo de la legislación de cada Estado

La figura de un *defensor del niño por nacer*, tendría la finalidad de velar por la protección y promoción de sus derechos, considerándose “niño por nacer” a toda persona de existencia física desde la concepción, hasta el nacimiento.

Entre las facultades que podrían reconocerse al *defensor* se encuentran:

- Disponer todo lo necesario para la efectiva defensa de la vida, persona y derechos de los niños por nacer.
- Promover medidas judiciales y extrajudiciales –de oficio o a requerimiento de parte– en todo proceso donde un niño por nacer tenga intereses jurídicamente tutelados, bajo pena de nulidad del procedimiento.
- Ejercer la defensa y representación en juicio, como actores o demandados, de aquellos niños por nacer, cuando los intereses del mismo se contrapongan con los intereses de sus progenitores, sean estos mayores o menores de edad, o para el ejercicio de sus derechos.
- Investigar todo tipo de denuncias que afecten la salud, vida y desarrollo del niño por nacer, como así también sobre la existencia de actividades ilícitas tendientes a provocar abortos clandestinos.
- Requerir la protección de niños por nacer, de oficio, a petición de parte o de terceros, y ante cualquier instancia prevista en el sistema internacional de protección de los derechos humanos.
- Incoar acciones con miras a la aplicación de las sanciones por infracciones cometidas contra las normas de protección de los niños por nacer.
- Formular –con motivo de sus investigaciones– a todos los entes públicos: advertencias, recomendaciones, recordatorios de sus deberes legales y funcionales, y propuestas para la adopción de nuevas medidas.
- Comunicar a la autoridad competente³ cualquier demora proveniente de los jueces o funcionarios de los tribunales, en grave perjuicio de los legítimos intereses de sus representados.
- Supervisar las entidades públicas y privadas que se dediquen a la atención de las mujeres embarazadas, especialmente aquellas encargadas de la prestación de servicios de salud, debiendo denunciar ante las autoridades competentes cualquier irregularidad que amenace o vulnere los derechos del niño por nacer.

B. Protección de las mujeres con embarazos conflictivos

³ Conforme legislación de cada Estado.

Según datos de la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), en el año 2002 el número de latinoamericanos que vivía en la pobreza alcanzó los 220 millones de personas, lo cual representa el 43,4 % de la población total.⁴

Ya se cuestionó de qué manera esta realidad es utilizada por quienes propugnan por un “aborto legal” identificando la pobreza, el aborto clandestino, y la mortalidad materna como realidades necesariamente vinculadas, y presentando la legalización del aborto como la solución adecuada a dichos problemas.⁵

En efecto, se ha comprobado que esto no es así, sino que, por el contrario, el acceso efectivo a los servicios de salud, como a prestaciones que brinden soluciones a los problemas propios de la maternidad en situación de crisis, son las medidas efectivas que garantizan un embarazo seguro, y protección tanto a la mujer como al niño por nacer.

Es por ello que los legisladores de cada Estado pueden considerar la creación de un *sistema de protección especial para las mujeres embarazadas que cursen embarazos conflictivos*.

Sistema de protección estatal. Lineamientos generales

- El *sistema de protección estatal* estaría conformado por todos aquellos organismos y entidades que planifican, coordinan, orientan, ejecutan y supervisan las políticas públicas de gestión estatal o privada en materia de salud pública.
- En el marco de este *sistema de protección*, se pondría en funcionamiento en cada hospital público, un centro de asistencia a la mujer embarazada, cuya finalidad sería la de brindar asesoramiento, contención y apoyo a las mujeres que cursen embarazos conflictivos y/o se encuentren en situación de riesgo psicofísico, social o económico.
- Los *centros de asistencia a la mujer embarazada* estarían conformados por profesionales médicos, en las especialidades de ginecología y obstetricia, neonatología y psiquiatría; por psicólogos y por trabajadores sociales.
- Dichos *centros de asistencia* podrían brindar los siguientes servicios:
 - Atención directa durante las 24 horas y acompañamiento a la mujer embarazada con problemas, con el objeto de asesorarla para superar cualquier conflicto que se le presente durante el embarazo.
 - Información a la mujer embarazada con problemas sobre los apoyos y ayudas, tanto públicas como privadas, que puede recibir para llevar a buen término su embarazo.
 - Seguimiento de los casos atendidos y derivación a las ayudas existentes que sean necesarias.

⁴<http://www.eclac.org/cgi-bin/getProd.asp?xml=/prensa/noticias/comunicados/4/12984/P12984.xml&xsl=/prensa/tpl/p6f.xsl>

⁵Ver en esta publicación “Latinoamérica reafirma su compromiso con la vida”.

- Especial atención a la embarazada adolescente: educación para la maternidad, apoyo psicológico, asistencia singular a centros escolares, etc.

- Según el caso, la siguiente asistencia: test de embarazo gratuito, asistencia médica psicológica y jurídica gratuitas, apoyo en la búsqueda de empleo y de guardería, alojamiento en casas de acogida de emergencia, entrega de enseres y materiales para el cuidado del bebé, alimentos infantiles, leche maternizada, cereales, etc.

- Estas tareas y funciones podrían ser desarrolladas asimismo por instituciones privadas.

C. Derecho a la información

Como ya se sostuvo, una de las formas más importantes de evitar la práctica del aborto consiste en el apoyo concreto que pueda brindarse a la mujer embarazada, asistiéndola en sus necesidades, y garantizando un ámbito de protección que le permita vivir su maternidad sin riesgos. Pero asimismo, es importante garantizar a toda mujer embarazada el acceso efectivo a la información, buscando que la misma conozca la amplia protección que la legislación le brinda, tanto en el ámbito laboral, como familiar, asistencial, y de servicios de salud, de forma tal que pueda recurrir a los mismos en caso de necesitarlos. Es por ello que podría considerarse la creación de un sistema que garantice a toda mujer el acceso efectivo a la información.

Asimismo, podría considerarse la creación de un sistema de información especializado, para aquellos casos de maternidad conflictiva. En tales casos, se tratará de brindar a la mujer, mayor información relativa a la práctica del aborto que se presume pueda ésta realizar. En este sentido, este sistema de información sería complementario al *sistema de protección de las mujeres con embarazos conflictivos y de los centros de asistencia a la mujer embarazada* allí mencionados, conformados por profesionales médicos, psicólogos y trabajadores sociales, y cuya finalidad es el asesoramiento, contención y apoyo a las mujeres que cursen embarazos conflictivos.

1. Derecho a la información de la mujer embarazada

La mujer que concurre a un establecimiento de salud público o privado, y que es notificada de su embarazo, tendría derecho a ser informada en el mismo acto de los derechos que la asisten, conforme la legislación nacional y local vigente.

Entre la información que puede brindarse se incluye:

- Derechos que asisten a la mujer embarazada en materia laboral;
- Derechos previstos en el régimen de la seguridad social;
- Derecho a la prestación gratuita de los servicios de salud (en aquellos países que lo contemplen);

- Una lista comprensiva de las agencias que ofrezcan servicios de salud, con descripción de los servicios de cuidado prenatal, del parto, y del cuidado neonatal, y los números de teléfono y las direcciones de las mismas;
- Un número de teléfono gratis, al que se podría llamar las 24 horas del día, para obtener información sobre las agencias, el lugar y los servicios que ofrecen;
- Toda otra información que la autoridad competente estime necesario incluir.

2. Información para las mujeres con embarazos conflictivos

En todo caso de embarazo conflictivo, se propone que el profesional de la salud informe el hecho a una autoridad competente⁶ quien, además de brindar la información antes detallada podrá informar:

- La existencia de alternativas médicas que protejan la maternidad, el acceso a apoyo social, y la disponibilidad de servicios de adopción;
- Las consecuencias y riesgos asociados al aborto, incluyendo los riesgos de infección, hemorragia, perforación cervical o ruptura uterina, riesgos para embarazos futuros, aumento del riesgo de cáncer de mama, y posibles efectos psicológicos;
- La ilegalidad del aborto forzado. Es decir, expresamente deberá manifestarse que es ilegal que un tercero fuerce a la mujer a ser sometida a un aborto, conforme la legislación de cada país.

La información deberá ser brindada a la mujer bajo la mayor confidencialidad, y todo lo conversado deberá quedar resguardado bajo el secreto profesional, teniéndose en cuenta que la finalidad será en todo tiempo la protección de su salud y la del niño por nacer.

3. Campañas de educación pública

El Ministerio de Salud y el Ministerio de Educación, pueden publicar conjuntamente material informativo actualizado, en español y en las lenguas propias de las etnias nativas del país.

El material informativo podrá consistir en folletería impresa, y audiovisual, o cualquier otro medio que la autoridad correspondiente estime corresponder.

Se sugiere que el material reúna las siguientes características:

- Ordenado geográficamente.
- Redactado de forma fácilmente comprensible.
- Impreso en una tipografía lo suficientemente grande para ser claramente legible.

Se sugiere que el material incluya el siguiente contenido:

⁶ Puede designarse como autoridad competente los centros de asistencia de la mujer embarazada. Ver en el presente trabajo "Protección de las mujeres con embarazos conflictivos".

- Agencias públicas y privadas de servicios disponibles para asistir a la mujer durante su embarazo y parto, incluyendo, entre otras, agencias de adopción.
- Una descripción de los servicios que estas agencias ofrecen, los números de teléfono y las direcciones, informando sobre las ventajas médicas disponibles para el cuidado prenatal, el parto, y el cuidado neonatal.
- Un número de teléfono gratis, al que se podrá llamar las 24 horas del día, para obtener información sobre las agencias y sobre los servicios que ofrecen.
- Enumeración de las obligaciones del padre en la asistencia del niño, durante el embarazo, el parto y después del parto, incluyendo aunque no limitándose, a la obligación de asistencia económica.
- Características anatómicas y fisiológicas probables del niño no nacido, desde la concepción hasta la completitud del embarazo, incluyendo, entre otras cosas, fotografías a color del niño por nacer. Las descripciones versarán sobre la función del cerebro y del corazón, la presencia de miembros externos y órganos internos durante las etapas del desarrollo del niño, y sobre la posibilidad de supervivencia del niño por nacer. También podrá incluirse una fotografía –o reproducción a escala– de las dimensiones reales del niño por nacer.
- Descripción objetiva de los riesgos médicos inmediatos y a largo plazo asociados al aborto, incluyendo, aunque no limitándose, a los riesgos de infección, hemorragia, perforación cervical o ruptura uterina, riesgos para embarazos futuros, aumento del riesgo de cáncer de mama, y Descripción de la legislación que prevé la ilegalidad del aborto forzado.
- Una ecografía cuatridimensional de un niño por nacer, que muestre la edad de gestación del niño entre cuatro y cinco semanas, entre seis y ocho semanas, y cada mes posterior hasta la viabilidad, cuando se trate de medios audiovisuales.

4. Reglamentación del consentimiento informado. Lineamientos generales.

Siempre que se practique un aborto considerado no punible por la legislación penal correspondiente, éste deberá contar con el previo consentimiento voluntario e informado de la mujer.

Este consentimiento es de vital importancia, dado que una práctica que carezca de este requisito previo podría considerarse forzado, y por tanto ilegal.

D. Sepultura del nonato

El reconocimiento de la existencia de la persona humana desde el momento de la concepción obliga al tratamiento de la misma sin hacer distinción entre nacidos y no nacidos. Es decir, no cabe realizar en ningún caso una discriminación arbitraria en razón del nacimiento para negar o desconocer derechos consagrados a todo ser humano en razón de su

calidad de tal, lo cual se extiende al tratamiento que se le debe dar a toda persona luego de su fallecimiento.

En tal sentido, se observa una injustificada discriminación en aquellos países en que se trata de manera diferente a la persona fallecida después de nacer, de aquella fallecida en el seno materno, al no reconocerse a los familiares de ésta última la posibilidad de otorgarle sepultura.

Es práctica habitual en algunos países que el feto no nacido reciba el trato de “residuo” o “desecho”, a pesar de su condición de ser humano, no informándose en muchos casos el destino de tales restos y disponiéndose del mismo para fines científicos, sin autorización de los padres.

Es por ello que los legisladores podrían considerar la posibilidad de que los padres que sufren la pérdida del niño antes de nacer, tengan el derecho de requerir los restos de sus hijos al nosocomio correspondiente, para darles digna sepultura.

Lineamientos generales:

- Los establecimientos sanitarios ubicados en el territorio nacional⁷ y los médicos, obstetras o cualquier otro facultativo que atienda el parto, tienen la obligación de informar a los padres o representantes legales, la posibilidad de dar digna sepultura a las personas por nacer fallecidas en el vientre materno, cualquiera sea el período de gestación en que se produzca su defunción.
- Los profesionales de la salud tienen la obligación de emitir el certificado de defunción fetal, cuando así sea requerido por los interesados en ello; y no pueden excusarse para expedirlo en el peso, estatura o período de gestación del feto o embrión.
- Cuando el interesado requiera la entrega del cadáver para su inhumación, el establecimiento y profesional de la salud estará obligado a hacerlo.
- La disposición de los restos fetales para fines de investigación o docencia médica se perfeccionará mediante la voluntad libremente manifestada de los padres o representantes legales, en documento por escrito.
- Si la persona que muriera en el vientre materno no fuera retirada por sus padres o representantes legales o no fuera dispuesta con fines de investigación o docencia, los establecimientos de salud tendrán la obligación de darle igual tratamiento que a cualquier otra persona fallecida, sin perjuicio del cumplimiento de las disposiciones legales y reglamentarias vigentes.

⁷ Se puede modificar la disposición dependiendo de la competencia federal, provincial o municipal respecto esta materia, en el Estado correspondiente

- Los cementerios públicos y privados establecidos en todo el territorio del Estado⁸ deberán disponer de un lugar apropiado a fin de efectuar la sepultura de las personas por nacer que hayan fallecido en el seno materno.
- El trámite de inhumación de las personas fallecidas en el seno materno será gratuito.

⁸ Idem.