

EVOLUCIÓN DEL CONCEPTO MÉDICO LEGAL DE “ABORTO”

Dr. Enrique Banti

Médico Especialista en Obstetricia y Ginecología.
Médico Forense de la Justicia Nacional

Desde una visión realista y definitiva biológica, Nerio Rojas definía por el año 1936 al aborto médico legal como *la interrupción provocada del embarazo, con muerte del feto, fuera de los eximentes legales.*¹

La palabra *aborto*, tiene su étimo más lejano en el vocablo indoeuropeo “er” que originariamente significó *poner en movimiento*, de allí se derivó al latín con el sufijo “or” y de allí “orior” que significa *aparecer, nacer*. Al sufijo “or” se le agregó la preposición “ab” formándose la palabra *aborto* con el significado que tiene en la actualidad.²

Varios años después, esa primera clarificación del concepto brindado por Rojas sufrió pequeñas variaciones, fundamentalmente para diferenciarla de la definición clásica de aborto que brinda la medicina asistencial y en especial la tocoginecología, estableciéndose entonces que *es la interrupción provocada del embarazo en cualquier momento de la gestación con muerte del producto de la concepción, fuera de los eximentes legales.*

Ambas definiciones, la asistencial y la médico legal, son diferentes, tanto en el tiempo, en la intención y en lo jurídico del hecho.

En el tiempo, ya que médico legalmente, puede ser realizado en cualquier momento de la gestación, no hasta las 20 o 22 semanas como lo requiere el aborto en medicina asistencial; en la conducta, debido a que existe la intencionalidad de matar al producto de la concepción en el primero, no en el segundo y en lo jurídico contemplando tanto el aborto provocado ilegal como el legal.

Deberíamos remarcar, que tanto la palabra, *fecundación*, *aborto* e inclusive la palabra *vida*, tienen prioritariamente una connotación biológica y por lo tanto son definidas exclusivamente por las ciencias biológicas y no por la ciencia del derecho, la que circunscribe el marco legal dentro del cual se desenvuelven estos conceptos.

De acuerdo a las primeras, la vida humana comienza con la fecundación y esta corresponde a la acción de fecundar y esto último significa “*unir la célula reproductora masculina a la femenina para dar origen a un nuevo ser*”³.

De acuerdo con Leonardo Mc Lean, con el cual coincidimos ampliamente, podemos decir que “*en biología, entendemos por fecundación, a la unión*

*de los gametos masculino y femenino de cuya fusión se origina el embrión... este es ya una vida nueva, un individuo humano distinto, no una persona humana dudosa o un proyecto, como se he dicho, es ya un organismo que lleva en sí todo lo necesario para organizar su propio crecimiento tanto biológico como ontológicos específicos y constitutivos de la persona humana”.*⁴

La Corte Suprema de Justicia de la Nación mediante el fallo “Portal de Belén-Asociación Civil sin fines de lucro c/Ministerio de Salud y Acción Social de la Nación s/ Amparo” ha expresado que la vida humana comienza en el momento de la fecundación cuando afirmó:

“Que sobre el particular se ha afirmado que el comienzo de la vida humana tiene lugar con la unión de los dos gametos, es decir con la fecundación; en ese momento, existe un ser humano en estado embrionario. En este sentido, la disciplina que estudia la realidad biológica humana sostiene que “tan pronto como los veintitrés cromosomas paternos se encuentran con los veintitrés cromosomas maternos está reunida toda la información genética necesaria y suficiente para determinar cada una de las cualidades innatas del nuevo individuo...Que el niño deba después desarrollarse durante nueve meses en el vientre de la madre no cambia estos hechos, la fecundación extracorpórea demuestra que el ser humano comienza con la fecundación” (confr. Basso, Domingo M. “Nacer y Morir con Dignidad” Estudios de Bioética Contemporánea. C.M.C, Bs. As. 1989, págs. 83, 84 y sus citas). Que, en esa inteligencia, Jean Rostand, premio Nobel de biología señaló: “existe un ser humano desde la fecundación del óvulo. El hombre todo entero ya está en el óvulo fecundado. Está todo entero con sus potencialidades...” (confr. Revista Palabra n° 173, Madrid, enero 1980).

En este sentido es evidente que fecundación y concepción desde la mirada del codificador, se han utilizado como sinónimos ya que se considera innegable que “el proceso del nacimiento es en realidad el último estadio de una sucesión encadenada de factores que constituyen la reproducción humana y que se inician en la fecundación o concepción”.⁵

Enmarcado en lo anterior podemos establecer que “*el seno materno*”, si bien es la expresión vaga establecida por el codificador, hace referencia al “*útero*” y el útero desde la perspectiva anatómica incluye el cuerpo y ambas Trompas de Falopio por lo cual las Trompas de Falopio, donde ocurre la fecundación, forman parte del llamado seno materno.

La visión reformista del concepto médico legal del aborto giran indiscutiblemente, en torno a la posibilidad que brinda el conocimiento científico actual mediante las técnicas de *fertilización asistida*, de poder procrear sin sexualidad y al menos inicialmente fuera del útero materno, debiendo considerarse también a dichos estadios iniciales del desarrollo embrionario como persona por nacer sin distinción del lugar de origen.

Nótese el impacto que estas técnicas han producido en la biología humana que han sido calificadas por Pedro Hoof como de *revolución biológica*⁶ y han llegado a expresar, en determinadas situaciones y en las palabras de Bustamante Alsina, como un *ensañamiento procreativo*.⁷

Si bien existían en el Siglo XVIII antecedentes de *Técnicas de Fertilización Asistida*, las mismas nunca fueron utilizadas en la especie humana⁸ hasta el año 1864 según algunos autores⁹ o con anterioridad en el año 1785, según el registro de otros.¹⁰

La denominada “Fecundación in Vitro” tomó impulso hacia 1950 fecha en la que Chang descubrió los mecanismo de capacitación de los espermatozoides en Estados Unidos.

Pero la época que marca un ángulo de inflexión en este tema es 1978, con el nacimiento de Louise Brown en Inglaterra que permitió la mediatización de las técnicas y a partir de allí se han conseguido en forma geométrica un número importante de embarazos y recién nacidos.”

En etapas pretéritas no existía en el pensamiento de Nerio Rojas, de Dalmacio Vélez Sarsfield ni de Carlos Tejedor, que la concepción o fecundación biológica del nuevo ser, ocurriese fuera del útero o del “seno materno”, es decir “*in vitro*”. Tampoco el seno materno, es nombrado en los Pactos Internacionales de Jerarquía Constitucional, a partir de la reforma del año 1994 sino que en ellos sólo se expresa “*a partir de la concepción*”.

En general y sin la intención de detallar los procedimientos de fertilización asistida, podemos decir que la unión del óvulo y del espermatozoide puede realizarse fuera de la Trompa de Falopio y luego transferirse al útero de acuerdo a las siguientes posibilidades artificiales:

De *baja complejidad* como la *inseminación artificial* con sus variantes homóloga, si se utiliza semen de la pareja o heteróloga si lo que se utiliza es el semen de un donante.

Entre las técnicas de *alta complejidad* encontramos:

Fertilización in vitro. Consiste en una técnica mediante la cual la fecundación y los primeros estadios del desarrollo embrionario se efectúan dentro de un medio de cultivo a 37° y por el lapso de dos días. Luego son transfe-

ridos al útero materno para continuar su desarrollo.

Transferencia intratubaria de gametos (GIFT). El óvulo y el espermatozoide son transferidos a la trompa de Falopio ocurriendo allí la fertilización, la migración y más tarde la Nidación.

Transferencia intratubaria de óvulos (PROST). La transferencia de óvulos fertilizados en el laboratorio en etapa de pronúcleos se realiza a la trompa de Falopio.

Transferencia embrionaria tubaria (TET). Aquí el óvulo fertilizado y dividido, es decir el embrión temprano en etapa de segmentación, es transferido a la trompa de Falopio por técnica de laparoscopia.

Inyección intracitoplasmática de espermatozoides (ICSI). Es un procedimiento altamente sofisticado en el cual se fija un óvulo y se le inyecta en el interior un único espermatozoide.

Sea cual fuere el procedimiento a utilizar, nos encontramos frente a una situación en la cual el huevo o cigoto ha sido fecundado fuera del “seno materno” obteniéndose en un número elevado de casos, más de un embrión.

La República Argentina, en la actualidad, no cuenta con un cuerpo normativo Nacional que regule dicha situación y es sabido que los embriones no transferidos, aquellos que no se utilizarán, en general son congelados.

Frente a esta situación nos preguntamos:

¿Al congelar un embrión no estamos deteniendo la posibilidad de desarrollar su vida en forma deliberada e intencional?

¿Qué ocurre con los embriones en los

que se ha llevado a cabo la selección y no son transferidos? ¿Pueden ser destruidos en forma provocada?

En estas circunstancias, donde el accionar del hombre pudiera detener o al menos interrumpir en forma provocada la continuidad de la vida humana fuera del seno materno, es decir antes de transferir los embriones al útero, se nos presentan algunos interrogantes: ¿Cómo llamaríamos médico legalmente a estas posibilidades? ¿Estaríamos en presencia de un aborto?

Es por ello que creemos que la definición clásica médico legal en la actualidad resulta insuficiente debido al gran avance de las ciencias médicas en este tema y que debiera ampliarse pudiendo contemplar y abarcar situaciones anteriormente descriptas y que fueron inimaginables en otros tiempos.¹²

Con la intención de incluir toda la vida humana independientemente de su lugar de origen, podríamos esbozar la siguiente definición médico legal relacionado a una evolución temporal y acorde a las circunstancias biológicas, diciendo que aborto médico legal:

“Es la interrupción provocada de la vida humana, en cualquier momento del desarrollo embriofetal, independientemente del lugar de comienzo, con muerte del producto de la fecundación, fuera de los eximentes legales”.

BIBLIOGRAFIA

- 1- Rojas, N.; *Medicina Legal*, Ed. El Ateneo, Buenos Aires, 1936, pág. 222.
- 2- Roberts, E.; Pastor, B.; *Diccionario Etimológico Indoeuropeo de la Lengua Española*, Alianza Dictionaries, Madrid, 2007, pág. 54.
- 3- *Diccionario de la Lengua Española*, Real Academia Española, Vigésima Segunda Edición, Buenos Aires, 2001.
- 4- Mc Lean, L.; *Aspectos Éticos de la Fertilización Asistida*, Academia Nacional de Medicina, Buenos Aires, 1993.
- 5- Gadow, E.; *Genética Molecular y Reproducción Humana*, Suplemento de la Academia Nacional de Medicina, 1993.
- 6- Hoof, P.; *Bioética y derechos humanos*, en Sambrizzi, E.; *La procreación asistida...* ver obra citada en 7.
- 7- Bustamante Alsina, J.; *Aspectos éticos jurídicos de la procreación humana artificial*, LL 1997-D-1212 y ss.
- 8- Sambrizzi, E.; *La procreación asistida y la manipulación del embrión humano*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2001, pág. 13.
- 9- Basso, D.; *Nacer y morir con dignidad*, Buenos Aires, Tercera Edición, 1993.
- 10- Iñigo De Quidiello, D.; Levy, L.; *Reproducción humana asistida*, en Sambrizzi, E.; Obra citada en 7.
- 11- Blanc, B.; Boubli, L.; *Ginecología*, Doyma Libros, España, 1994, pág. 274.
- 12- Para ampliar este tema desde la óptica exclusivamente jurídica que escapa a este trabajo existen numerosos artículos pero uno de los más completos es:

Bach De Chazal, R, *El Aborto en el Derecho positivo Argentino*, Ed. El Derecho, Bs. As.; 2009.