

Perspectivas actuales del Derecho a la Salud

Coordinador: Martín Zambrano (h.)

Doctrina

Análisis de las proyecciones del artículo 26 del Código Civil y Comercial de la Nación sobre la ley 26.130 de Anticoncepción Quirúrgica



Sofía María Parra Senfet

Abogada en Cassagne Abogados. Especialista en Derecho de Familia. Profesora de Derecho de la Salud y de Derecho Internacional Público (UCA-Siglo 21).

Continúa en p. 2

Desafíos de la Ley Nacional de Salud Mental en un contexto pospandémico



Anabella Spinelli

Abogada especialista en Salud. Asociada en Estudio Padilla, Silva & Asoc. Abogada "In House" OMINT. Profesora (UCA y Colegio Público de Abogados de la Capital Federal). Ha dictado diversos cursos de especialización en Derecho de Salud.

Continúa en p. 4

¿Tienen los afiliados el derecho a solicitar una prótesis internacional a su obra social?



Erman Tejeda

Doctor en Derecho (Summa Cum Laude). Abogado. Profesor Adjunto de la materia "Teoría del Derecho" (Univ. Austral).

Continúa en p. 7

Incidencias jurídicas del Consejo de Asistencia Técnica para Procesos Judiciales de Salud en casos de enfermedades poco frecuentes



María Sofía Granillo Fernández

Abogada (UMSA). Especialista en Derecho Procesal Civil (UBA). Maestranda en Derecho Civil (Univ. Austral). Litigante independiente. Adscripta a la comisión directiva de OSIM, Obra Social de Dirección de la Industria Metalúrgica



Martín Zambrano (h.)

Especialista en Derecho a la Salud. Abogado fundador del Estudio Jurídico MZ Zambrano y Asociados.

Continúa en p. 9

Sofía María Parra Senfet

Viene de p. 1

I. Introducción

En el trabajo publicado anteriormente (1) vimos que nuestro país adoptó un sistema gradual de capacidad para el menor de edad con relación a determinados actos (2), aplicando el principio de *autonomía progresiva*. Primero, con la ratificación de la Convención de los Derechos del Niño (CDN), que en su artículo 5 dispone que los Estados deben respetar a los padres —o a quienes los sustituyan legítimamente— en el ejercicio de sus responsabilidades, señalando que estos deben dar al niño dirección y orientación teniendo en cuenta la evolución de sus facultades, en orden al ejercicio de sus derechos. Luego fue incorporado al Código Civil y Comercial de la República Argentina, vigente desde agosto de 2015, en lo que concierne a la regulación de la responsabilidad parental, en estos términos: “la autonomía progresiva del hijo conforme a sus características psicofísicas, aptitudes y desarrollo. A mayor autonomía, disminuye la representación de los progenitores en el ejercicio de los derechos de los hijos (3)”.

Por su parte, advertimos que la temática de la salud sexual fue la primera en donde se planteó la discusión acerca de la capacidad de los menores de edad para intervenir por sí mismos en temas médicos (4). Al regular la mayor autonomía para la realización de ciertos actos referidos a la salud, el nuevo Código apeló a términos distintos como “tratamientos”, “acto médico” y “cuidado de su propio cuerpo”, así como también a conceptos jurídicos abiertos y flexibles (5) como tratamientos “invasivos”, “no invasivos” (6), “comprometen su estado de salud” y “provocan un riesgo grave en su vida o integridad física”.

En tal sentido, analizamos el artículo 26, que, en sus párrafos 4to y 5to, contempla, entre los actos permitidos por el ordenamiento jurídico, lo relativo a los tratamientos médicos a través de un régimen jurídico especial a partir de los 13 años, en consonancia con la postura adoptada por el Código Civil y Comercial que distingue la noción de *niño* (persona hasta los 13 años), del *adolescente* (de 13 a 18 años) (7), diferenciando dos rangos etarios, 13 a 16 y 16 a 18: “(...) Se presume que el adolescente entre trece y dieciséis años tiene aptitud para decidir por sí respecto de aquellos tratamientos que no resultan invasivos, ni comprometen su estado de salud o provocan un riesgo grave en su vida o integridad física. Si se trata de tratamientos invasivos que comprometen su estado de salud o está en riesgo la integridad o la vida, el adolescente debe prestar su consentimiento con la asistencia de sus progenitores; el

SUMARIO: I. Introducción.— II. Sobre los métodos de esterilización y sus consecuencias.— III. Análisis de las proyecciones del artículo 26 CCyC sobre la ley 26.130 de esterilización.— IV. Conclusiones.

conflicto entre ambos se resuelve teniendo en cuenta su interés superior, sobre la base de la opinión médica respecto a las consecuencias o no del acto médico. A partir de los dieciséis años el adolescente es considerado como un adulto para las decisiones atinentes al cuidado de su propio cuerpo” (8).

Asimismo, advertimos sobre las diversas interpretaciones del artículo 26 en el caso de los actos atinentes al derecho a la salud, incluyéndolos en las categorías de tratamientos “invasivos” y “no invasivos”. Entre estos últimos se incluyeron (9): vacunación, extracción de sangre y otros estudios no invasivos (ecografía, radiografía, etc.), testeo HIV sida, preservativos y anticonceptivos, sutura, colocación de yeso o bota por esguince o fractura, colocación de DIU, operación quirúrgica (tratamiento oncológico, operación riesgosa), actos no invasivos e invasivos de cuidado al propio cuerpo, operación mutilante (ejemplo: cambio de sexo), tratamientos integrales hormonales, bloqueadores hormonales, ligadura de trompas o vasectomía, cirugía estética no reparadora, cirugía estética reparadora, tatuaje/*piercing*, donación de sangre, interrupción del embarazo, ser donante de material genético, criopreservar material genético para casos de oncofertilidad, ser parte en investigaciones médicas, negativa a someterse a transfusión (*testigos de Jehová*) o a intervenciones que pone en riesgo la vida, negativa a someterse a transfusión (*testigos de Jehová*) o a intervenciones que NO ponen en riesgo la vida, ablación de órganos o materiales anatómicos en vida con fines de trasplante, implantación de médula ósea, ablación de órganos o materiales cadavéricos, directivas anticipadas, internación de personas menores de edad, tratamientos por adicciones, tratamientos psicofarmacológicos, o utilización de camas solares.

Por su parte, señalamos que el Ministerio de Salud, a través de un documento de acuerdos aprobado como Anexo I de la Resolución 65/2015 (10), se pronunció sobre el criterio de “invasividad” utilizado por el artículo 26, el cual debe leerse como tratamientos de “gravedad que impliquen riesgo para la vida o riesgo grave para la salud”. Argumentan que se colige a partir de su ubicación en un listado que no solo califica el término como “invasivo que comprometa el estado de salud”, sino que además se lo asocia a tratamientos que “provocan un riesgo grave en su vida o integridad física”. Por tanto, es de comprensión del Ministerio que ampliar el tipo de tratamientos contemplados en la excepción a la presunción de la capacidad, es restrictivo del derecho a la salud integral e injustificado (11). En ese orden, opina-

mos que dichas clasificaciones deben existir siempre y cuando protejan los derechos personalísimos del adolescente, ya que, creemos que todavía no posee la madurez suficiente para discernir, decidir y/o asumir las consecuencias de ciertos actos —entre los cuales pueden traerse los ya enumerados—, y necesiten de la asistencia y contención de sus progenitores.

Adicionalmente, analizamos cómo la doctrina advirtió el interrogante que surge en torno a cuál regulación cabría aplicar cuando se encontraran en pugna los supuestos del artículo 26 y las leyes especiales, que regulan distintos aspectos de la salud y las decisiones sobre el propio cuerpo. En este sentido, concluimos que la autonomía progresiva en materia médica reconoce su límite en los supuestos específicos de la legislación especial. Por su parte, comulgamos con Lafferriere que entiende que en este caso se aplicaría la cuestión de los conflictos entre la ley general y ley especial, y que, en tanto no sean derogadas, siguen rigiendo las normas de la legislación especial para los específicos casos allí tratados, ya que consideran situaciones particulares que fueron motivo de una regulación propia. Por último, auguramos que en los casos de contradicción se armonicen las legislaciones a favor del superior interés del menor de edad y su papel como individuo y miembro de una familia.

En esta oportunidad, nos referiremos particularmente a las proyecciones del artículo 26 CCyC sobre una de estas leyes especiales, la ley 26.130 de esterilización (12).

II. Sobre los métodos de esterilización y sus consecuencias

La esterilización consiste en “aquella intervención o procedimiento, generalmente quirúrgico, que ocasiona la pérdida de la capacidad genésica en la persona que la sufre, sin extirpación o ablación de sus órganos sexuales, esto es, manteniendo incólume su capacidad para copular” (13).

El papa Pío XI desarrolló el principio de la totalidad en su encíclica sobre el matrimonio cristiano *Casti connubii*, publicada el 31-12-1930. Este principio sostiene que el hombre puede disponer de los miembros de su cuerpo en la medida en que lo requiera el bien de toda su persona, es decir, para asegurar su propia vida o evitar daños graves que, de otra manera, no se podrían evitar. El papa Pío XII, en su Discurso al Congreso de la Sociedad Italiana de Urología (14) en 1953, expuso las tres condiciones para la licitud moral de la esterilización terapéutica, es decir, las condiciones

Código Civil y Comercial, los niños se pueden encontrar en tres situaciones diferentes, según la edad y grado de madurez, al momento de ejercer sus derechos: hasta los 13 años los niños están sujetos a la representación de sus padres, o en su defecto, a la del tutor que se les nombre para la realización de actos jurídicos. A su vez, para la toma de decisiones sobre su persona, tienen derecho a ser oídos y a participar en las decisiones. Entre los 13 y 16 años se presume que los menores tienen competencia para decidir por sí mismos sobre “tratamientos no invasivos”, que no comprometan gravemente ni el estado de salud, ni la vida, ni la integridad física. Si la decisión a tomar hace referencia a un “tratamiento invasivo” que compromete el estado de salud, la vida o la integridad física, deben concurrir de manera conjunta el consentimiento del adolescente y el de sus progenitores. Y en caso de desacuerdo, teniendo en cuenta la opinión médica al respecto y el interés superior del niño, el juez competente resolverá el conflicto. A partir de los 16 años el adolescente tiene capacidad plena, porque el Código Civil y Comercial lo asimila a un adulto, para las decisiones sobre el cuidado de su propio cuerpo.

(9) Enumeración extraída de la parte pertinente del cuadro sinóptico elaborado en KEMELMAJER de CAR-



¿Cuál es el tema jurídico debatido?

La aplicación del artículo 26 del Código Civil y Comercial de la Nación (CCyC) sobre la ley 26.130 de anticoncepción quirúrgica, que regula la esterilización voluntaria de personas mayores de edad, donde la autonomía progresiva en materia médica reconoce su límite en los supuestos específicos de la legislación especial. Este artículo establece que los adolescentes entre 13 y 16 años pueden decidir por sí mismos sobre tratamientos médicos no invasivos, y que a partir de los 16 años se los considera como adultos para las decisiones sobre el cuidado de su propio cuerpo; la ley 26.130, en cambio, dispone que solo las personas mayores de 18 años pueden acceder a la ligadura de trompas o la vasectomía, previo consentimiento informado por escrito. La autora analiza las proyecciones del artículo 26 del CCyC sobre la ley 26.130, y concluye que la regla general del nuevo Código cede ante la disposición específica de la ley especial, que considera la gravedad y difícil reversibilidad de la esterilización.

que tienen que cumplirse para que resulte aplicable el principio de la totalidad:

1. Que el mantenimiento de la facultad procreativa provoque un daño grave o constituya ya una amenaza de daño grave;
2. Que este daño no pueda ser evitado o notablemente disminuido más que por la mutilación en cuestión; y
3. Que pueda darse razonablemente por descontado que el efecto negativo de la esterilización será superado por el efecto positivo de haber evitado el daño grave presente o amenazante.

Existen dos tipos de esterilizaciones: la directa y la indirecta. Es de suma importancia observar que su distinción no se basa simplemente en la intención o en las consecuencias del acto, sino principalmente en la naturaleza misma de la intervención. En la esterilización directa, la intervención se practica con el fin de impedir un embarazo sin estar el órgano reproductor enfermo, sea porque la persona no desea tener hijos o porque se teme que un futuro embarazo constituya un problema serio para la salud física

Especial para La Ley. Derechos reservados (Ley 11.723)

(1) “Proyecciones del artículo 26 del Código Civil y Comercial de la Nación sobre leyes especiales en el ámbito de la salud”, Suplemento La Ley Derecho de la salud: diversas perspectivas y desafíos actuales, TR LALEY AR/DOC/830/2023.

(2) HERRERA, Marisa, “Autonomía progresiva de niñas y adolescentes y bioética: una intersección en (de/re)construcción”, en Rev. *Pensar en Derecho*, 14, Buenos Aires, 2019, p. 45. URI <http://hdl.handle.net/11336/163028>

(3) Código Civil y Comercial de la Nación, art. 639 inc. b.

(4) Recordamos la sentencia “Gillick” donde se sostuvieron criterios relativos a la competencia para decidir sobre anticoncepción para menores de 16 años, aclarándose que no es suficiente que la niña implicada en el caso entienda la naturaleza de la información que se le está brindando, sino que además debe tener la “madurez suficiente” para entender qué está en juego. Y además se sostuvo que los derechos de los padres ceden ante el derecho del niño a tomar sus propias decisiones cuando alcanza una comprensión suficiente y un discernimiento para ser capaz de formar su propia decisión en la materia que requiere decisión.

(5) Parte de la doctrina considera que son conceptos jurídicos indeterminados. Ver KEMELMAJER de CARLUCCI, Aída - HERRERA, Marisa - LAMM, Eleonora - FERNÁNDEZ, Silvia, “El principio de autonomía progresiva en el Código Civil y Comercial. Algunas reglas para su aplicación”, 2015, p. 2 [online: <http://www.saij.gob.ar/principio-autonomiaprogresiva-codigo-civil-comercial-algunas-reglas-para-su-aplicacion-principioautonomia-progresiva-codigo-civil-comercial-algunas-reglas-para-su-aplicacionnv12411-2015-08-18/123456789-0abc-114-21ti-lpssedadevon>, consultado: 23/11/2022].

(6) Esta utilización del lenguaje es criticada por Tobías, que hace foco en la distinción entre actos que comprometen la salud, ya que sostiene que cualquier tratamiento médico busca mejorar o preservar la salud y no comprometerla. Asimismo, señala la problemática que encierra la expresión “invasivo”, en tanto no aclara si se refiera a lo corpóreo o también a lo psíquico.

(7) Código Civil y Comercial de la Nación, artículo 25: *Menor de edad y adolescente*. Menor de edad es la persona que no ha cumplido los dieciocho años. Este Código denomina adolescente a la persona menor de edad que cumplió trece años.

(8) En definitiva, según el sistema establecido por el

LUCCI, Aída - HERRERA, Marisa - LAMM, Eleonora - FERNÁNDEZ, Silvia, “El principio de autonomía progresiva en el Código Civil y Comercial”, ps. 4-8.

(10) Ministerio de Salud de la Nación, resolución 65/2015 Anexo I Documento de acuerdos Mesa de Trabajo: *Nuevo Código Civil y Comercial Lectura desde los Derechos Sexuales y los Derechos Reproductivos*, 10, 18 y 23 de noviembre de 2015, B.O. 08/01/2016, [online: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anejos/255000-259999/257649/norma.htm>, consultado: 28/03/2023].

(11) Ministerio de Salud de la Nación, resolución 65/2015, Anexo I Documento de acuerdos Mesa de Trabajo, p. 6.

(12) Ley 26.130 (B.O. 29/08/2006).

(13) SEOANE RODRÍGUEZ, José A., “Aspectos éticos y jurídicos de la esterilización de personas con síndrome de down, VI Congreso Mundial sobre el Síndrome de Down”, Madrid, 1997, p. 505.

(14) Discurso del papa Pío XII a los participantes del Congreso organizado para la Sociedad Italiana de Urología, 8-10-1953. Disponible en https://www.vatican.va/content/pius-xii/fr/speeches/1953/documents/hf_p-xii_spe_19531008_congresso-urologia.html (último acceso el 23-10-2023).

o psíquica. En cambio, en la esterilización indirecta, el órgano reproductor está enfermo o su funcionamiento normal constituye una grave amenaza para la salud del cuerpo. En este último caso, la esterilización es una consecuencia no deseada e inevitable. La esterilización que los esposos quieren que se le practique a uno de los dos (usualmente a la mujer) muchas veces se pretende justificar bajo el nombre de esterilización preventiva por razones médicas. Se trata de querer justificar la esterilización por razón de un futuro embarazo que se presume va a constituir un peligro físico o psicológico. Esto no es otra cosa que la esterilización directa (15).

En cuanto a los procedimientos (16), la anticoncepción femenina permanente consiste en que las trompas uterinas que transportan el óvulo desde los ovarios hasta el útero son seccionadas con resección de un segmento; cerrado mediante ligadura, fulguración o con distintos dispositivos mecánicos (bandas o anillos elásticos, clips con resorte) o extirpadas por completo.

Se pueden utilizar los siguientes abordajes quirúrgicos:

-Laparoscopia, generalmente utilizada para procedimientos internos (después del período posparto), se realiza en el quirófano. Después de administrar anestesia general a la mujer, el médico practica pequeñas incisiones justo debajo del ombligo. Luego, introduce un tubo fino de visualización (laparoscopia) a través de una incisión y trabaja a través del laparoscopia para extraer, seccionar y/o sellar las trompas de Falopio mediante una de las acciones siguientes: utilizar un electrocauterio (un dispositivo que produce una corriente eléctrica para cortar el tejido) para extirpar completamente las trompas o para sellar herméticamente alrededor de 2,5 cm de cada trompa; emplear dispositivos, como bandas de plástico o clips metálicos, para bloquear las trompas o comprimir las y mantenerlas cerradas.

-Minilaparotomía, se utiliza a veces en lugar de la esterilización tubárica mediante laparoscopia, por lo general cuando las mujeres desean la anticoncepción permanente poco después de haber tenido un bebé. Se utiliza un anestésico general, regional o local. Se efectúa una incisión pequeña, de entre 2,5 cm y 7,6 cm, en el abdomen. Entonces, se extrae una sección de cada trompa de Falopio. En comparación con la laparoscopia, la minilaparotomía provoca más dolor y la recuperación es más lenta.

-Histeroscopia. A partir del 31 de diciembre de 2018, el dispositivo especial requerido para este procedimiento ya no está disponible en Estados Unidos. Para este procedimiento no es necesario efectuar incisiones. Se utiliza anestesia local, con o sin medicamentos para sedar a la mujer (sedantes). Los médicos insertan un tubo flexible de visualización (histeroscopia) a través de la vagina y del útero, hasta el interior de las trompas de Falopio. Se pueden insertar espirales (microinserciones) en las trompas de Falopio para sellarlas. La espiral irrita el tejido de las trompas, lo que provoca que se formen cicatrices. El tejido cicatricial bloquea los tubos. Unos 3 meses más tarde, la esterilidad se confirma en una radiografía tomada tras inyectar un contraste radiopaco a través de la vagina en el útero y

en las trompas de Falopio (histerosalpingografía). Si el contraste no sale por el extremo de las trompas de Falopio, se confirma que están bloqueadas.

Entre los posibles efectos adversos que proporcionan anticoncepción permanente, se encuentran: muerte (1 a 2/100 000 mujeres); sangrado —hemorragia— o una lesión en los intestinos (aproximadamente el 0,5% de las mujeres); falta de bloqueo de las trompas, dolor y otras complicaciones (hasta aproximadamente el 5% de las mujeres); un embarazo mal ubicado —ectópico— (aproximadamente el 30% de los embarazos que se producen después de la esterilización tubárica).

Por su parte, la vasectomía se utiliza para proporcionar anticoncepción permanente a los hombres. Esta técnica implica el corte y el sellado de los conductos deferentes (los tubos que transportan los espermatozoides desde los testículos). La vasectomía, efectuada por un urólogo en su consulta, dura alrededor de 20 minutos y solo precisa la administración de un anestésico local. Se efectúa una pequeña incisión en cada lado del escroto, se extirpa un trozo de cada conducto deferente y se sellan los extremos abiertos de los conductos. Dentro de las complicaciones que puede acarrear se encuentran: hematoma (en un 5% o menos de los casos), granulomas espermáticos (respuesta inflamatoria a la fuga de esperma), reanastomosis espontánea (en menos del 1%).

Esta forma de anticoncepción siempre debe considerarse permanente. Sin embargo, si la pareja cambia de opinión, se puede realizar una operación en que se vuelven a conectar o abrir los conductos apropiados (reanastomosis) con el fin de recuperar la fertilidad. Su éxito depende en parte del procedimiento que se usó. Es menos probable que la reanastomosis sea eficaz en hombres que en mujeres. En las parejas, el índice de embarazos después de una reanastomosis masculina es de cerca de un 26%.

En las mujeres, la probabilidad de revertir un procedimiento anticonceptivo permanente depende de los factores siguientes: el procedimiento que se utilizó, la edad de la mujer, la cantidad de trompa restante, cantidad de cicatrices que se han producido, los resultados de las pruebas de fertilidad en la mujer y en su pareja. Si la reanastomosis no tiene éxito, se puede realizar fertilización *in vitro*. El tipo de esterilización por histeroscopia no se puede revertir. Igual consecuencia resulta de la extirpación quirúrgica del útero (histerectomía). Este procedimiento se realiza generalmente para tratar un trastorno, no como procedimiento anticonceptivo.

III. Análisis de las proyecciones del artículo 26 CCyC sobre la ley 26.130 de esterilización

Ahora bien, en este punto cabe preguntarnos si la esterilización es o no un tratamiento invasivo. Recordemos en relación a este último término, que el Diccionario de la Lengua Española define a este adjetivo como “Dicho de un procedimiento diagnóstico o terapéutico: Que obliga a penetrar en el cuerpo mediante una incisión en la piel o a introducir en él un instrumento o material extraño al organismo” (17). Por su parte, la *Enciclopedia*

Médica Medline lo describe como “aquel en el cual el cuerpo es ‘invadido’ o penetrado con una aguja, una sonda, un dispositivo o un endoscopio” (18). En efecto, si comparamos estas definiciones con los procedimientos descritos en los párrafos anteriores, podemos concluir que la esterilización se encuadra dentro de los tratamientos invasivos que prevé el Código Civil y Comercial.

Si nos atenemos expresamente al artículo 26, al ser un tratamiento invasivo que compromete el estado de salud, el adolescente de entre trece y dieciséis años debería prestar su consentimiento con la asistencia de sus progenitores. A partir de los dieciséis años el nuevo Código lo considera como un adulto para las decisiones atinentes al cuidado de su propio cuerpo, por tanto sería competente para tomar la decisión de someterse a la esterilización. Sin embargo, el artículo 1º de la ley 26.130 de intervenciones de contracepción quirúrgica dispone: “... Toda persona mayor de edad tiene derecho a acceder a la realización de las prácticas denominadas ‘ligadura de trompas de Falopio’ y ‘ligadura de conductos deferente o vasectomía’ en los servicios del sistema de salud. Es decir, que la norma especial dispone expresamente que para el acceso a dichas prácticas es necesario contar con la mayoría de edad.

Por tal motivo, considera la doctrina que también promulgamos, que la regla general del artículo 26 cedería ante la clara disposición de la ley 26.130, máxime si consideramos la gravedad y difícil reversibilidad que tiene la decisión de someterse a una esterilización. En efecto, excedería al cuidado del propio cuerpo (19).

No obstante ello, encontramos que el Ministerio de Salud interpreta todo lo contrario.

Así las cosas, un artículo publicado en el Portal oficial del Estado argentino “Argentina.gob.ar” señaló en la parte pertinente: “De acuerdo a lo establecido por la ley 26.130, son requisitos para acceder a la práctica: (...) 2. Ser mayor de edad: es importante resaltar que a partir de la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial (CCyC) (ley 26.994), se adquiere la mayoría de edad para el pleno ejercicio del derecho a la salud y cuidado del propio cuerpo a partir de los dieciséis años (art. 26 último párrafo, CCyC y Resolución 65/2015 del Ministerio de Salud de la Nación). Por lo cual, todas las personas pueden elegir y optar libremente sin necesidad de asistencia alguna por este método anticonceptivo a partir de los dieciséis años de edad (...)” (20).

Esta postura se condice con la campaña lanzada por la ministra Carla Vizzoti sobre el acceso de métodos que vuelven estéril a la persona, argumentando que desde esa edad los menores de edad pueden decidir sobre el cuidado de su propio cuerpo. El *flyer* distingue a los adolescentes mayores de trece y dieciséis años:

“A partir de los 13 años se puede recibir y acceder al método anticonceptivo reversible que se elija, sin compañía de personas adultas. A partir de los 16 años además se puede acceder gratis a métodos anticonceptivos permanentes: ligadura y vasectomía”.

Esta campaña tuvo diversas repercusiones, mayormente en contra. Peiró opinó en su

artículo (21) que los métodos quirúrgicos de esterilización, difícilmente reversibles, están destinados a personas que ya tienen hijos y están muy seguras de no querer tener más o a quienes tenerlos comprometería gravemente su salud, y que, en este caso, son promocionados por el Ministerio y como mensaje destinado a adolescentes. En ese orden, concluyó que dicho organismo no solo se lleva puesta la esencia humana al banalizar la capacidad de dar vida, sino que también ataca a la familia al desconocer explícitamente la autoridad parental en temas tan trascendentes.

Por su parte, la Alianza Cristiana de Iglesias Evangélicas de la República Argentina (ACIERA), envió carta a Vizzoti pidiendo “mayores detalles” y se expresa “preocupación” por la campaña. Entre sus dichos señalaron que “los adolescentes pueden ser guiados por impulsos a tomar decisiones apresuradas o inmaduras y sin la completa información sobre los efectos de esta intervención quirúrgica en sus cuerpos, máxime cuando se permite excluir completamente a los padres de la misma”. Asimismo, descartaron que esta sea “una política racional” para el “cuidado del cuerpo”, considerando que “no se trata de un simple método anticonceptivo” sino de intervenciones quirúrgicas que implican “una decisión trascendente y en la mayoría de los casos irreversible”. En el texto, ACIERA también dejó sentado que, con base en sus “convicciones” y “como ciudadanos respetuosos de los derechos y libertades constitucionales”, se oponen y están en “total desacuerdo” con “todo tipo de política que justifique estas acciones, máxime para el caso de que se ofrezca como excusa la pobreza o el nivel socioeconómico de las personas y que, indirectamente, busque detener su crecimiento por esta vía”. Y concluyeron que “Habiendo sido dotados por Dios como seres humanos del don de generar vida creemos que debemos procurar proteger esa virtud y ayudar en todo sentido dando las herramientas necesarias para una procreación responsable y para el adecuado cuidado del cuerpo, pero sin promover estas medidas quirúrgicas extremas desde la adolescencia y juventud” (22).

En igual sentido se pronunció la Iglesia Católica, a través del Mensaje dado a conocer desde la Comisión Episcopal para la Vida, los Laicos y la Familia de la CEA. “Observamos —siguen diciendo— con preocupación la nueva campaña publicitaria del Ministerio de Salud de la Nación dirigida a adolescentes y jóvenes, inclusive menores de edad, en torno al acceso a métodos anticonceptivos y esterilizantes prácticamente irreversibles como la vasectomía y ligadura de trompas” (...) “La exigencia ética de promover una paternidad responsable —prosigue diciendo el Mensaje— nunca debe abrir camino a métodos que atentan contra la dignidad de la persona, que acotan la noción de libertad humana o que cargan con la responsabilidad sobre personas que aún no han alcanzado la madurez necesaria para decidir sobre procesos irreversibles” (...) “Nos preocupa —dicen los obispos en su mensaje— el progresivo debilitamiento de la conciencia sobre la vida y en la agenda pública el tema del aborto, la eutanasia y tantos otros debates que ponen en jaque los fundamentos más profundos de la humanidad” (...) “Este debilitamiento reduce la condición humana a una simple materialidad y queda expuesta

(15) La enseñanza de la Iglesia Católica sobre la esterilización [en línea: http://www.notivida.com.ar/Articulos/Esterilizacion/Esterilizacion_Iglesia.html, consultado: 23/10/2023].

(16) CASEY, Frances E., “Anticoncepción permanente (Esterilización)”, Virginia Commonwealth University Medical Center, Revisado/Modificado feb. 2022 [en línea: [sultado: 24/10/2023\].](https://www.msmanuals.com/es-ar/professional/ginecolog%C3%ADa-y-obstetricia/planificaci%C3%B3n-familiar/anticoncepci%C3%B3n-permanente?query=Anticoncepci%C3%B3n%20permanente, con-</p>
</div>
<div data-bbox=)

(17) Real Academia Española, *Diccionario de la lengua española*, Palabra: invasivo/a [en línea: <https://dle.rae.es/invasivo>, consultado: 22/11/2022].

(18) Biblioteca Nacional de Medicina de los Estados Unidos, *Enciclopedia médica*, Concepto: “Invasivo” [en línea: <https://medlineplus.gov/spanish/ency/article/002384.htm>, consultado: 22/11/2022].

(19) LAFERRIÈRE, Jorge Nicolás, “¿Solos con su cuerpo?”, p. 94; y KEMELMAJER de CARLUCCI, Aída - HERRERA, Marisa - LAMM, Eleonora - FERNÁNDEZ, Silvia, “El principio de

autonomía progresiva en el Código Civil y Comercial”, p. 5.

(20) PROVENZANO, Belén - SAPP, Stella - MUSACHIO, Ofelia - WASLYK FEDYSZAK, María Sol, “Anticoncepción quirúrgica: un derecho de todas las personas” [online: <https://salud.gob.ar/dels/entradas/anticoncepcion-quirurgica-un-derecho-de-todas-las-personas>, consultado: 24/10/2023].

(21) PEIRÓ, Claudia, “Esterilización adolescente: el Ministerio de Salud promueve la vasectomía y la ligadura de trompas desde los 16 años”, en *Infobae*, Sección Opinión, 29/09/2022 [online: <https://www.infobae.com/>

opinion/2022/09/29/esterilizacion-adolescente-el-ministerio-de-salud-promueve-la-vasectomia-y-la-ligadura-de-trompas-desde-los-16-anos/, consultado: 28/03/2023].

(22) Carta de evangélicos a Carla Vizzotti por la publicidad “dañina” de métodos de esterilización para adolescentes, en *Infobae*, Sección Política, 06/10/2022 [online: <https://www.infobae.com/politica/2022/10/06/carta-de-evangelicos-a-carla-vizzotti-por-la-publicidad-danina-de-metodos-de-esterilizacion-para-adolescentes/>, consultado: 24/10/2023].

solo a criterios de eficiencia basados en datos, a veces solo estadísticos” (23).

Por último, integrantes de la Asociación de Mujeres Americanas (AMA), la docente y fundadora Mercedes Moreno Klappenbach y Pilar Santucci presentaron una denuncia penal contra la ministra de Salud, por incumplimiento de deberes de funcionaria pública a raíz de la campaña. La causa impulsada por estas dos mujeres quedó radicada en el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal N°11, a cargo del juez Julián Ercolini. El expediente pasó a la fiscalía N°8 cuyo titular es Eduardo Taiano. Entre sus fundamentos sostuvieron que estaban convencidas de que esa resolución oficial “incita a la mutilación de órganos indispensables para la reproducción” y que la campaña impulsada por el Ministerio “desconoce dolosamente el Pacto de San José de Costa Rica, incorporado expresamente a la Constitución Nacional, sobre la mayoría de edad” En ese orden sostuvo Klappenbach: “Me escandaliza que eso sea lo único que tenga la ministra de Salud para ofrecer a los jóvenes. Están los que se van del país y para los que se quedan es esterilización masiva y definitiva. Es un disparate. Quiero pensar que Vizzotti se equivocó, ya que, como se vota a los 16, pensó que esa era la mayoría de edad, pero no es mayoría de edad”. Y agregó: “El artículo 1º de la Convención sobre los Derechos del Niño de la República Argentina declara que se entiende por niño a todo ser humano desde el momento de su concepción y hasta los 18 años” (...) “Para el Ministerio de Salud, la mayoría de edad para acceder a la anticoncepción quirúrgica —vasectomía y ligadura de trompas— son los 16 años. Y como parte de esa campaña también se armaron *flyers* en los que se invita a los chicos desde los 13 años a ir a informarse, subrayando que pueden hacerlo sin compañía de personas adultas” (...) “Esta bajada de línea, de que los chicos vayan sin los padres para que no se sienten incómodos para hablar, es utilizada por el gobierno para darles anticonceptivos a los jóvenes y que tengan una sexualidad

promiscua, porque es un negocio para ellos. Vizzotti, que es la funcionaria que debe velar por la salud de los chicos, está haciendo todo lo contrario al promover esta práctica” (...) “El cuidado del cuerpo no tiene nada que ver con hacerse una vasectomía o una ligadura de trompas. Y Vizzotti lo sabe bien. Estas prácticas eliminan la función reproductiva del ser humano. Es una campaña siniestra, nefasta y perversa que viola el artículo 12, inciso 4, de nuestra Constitución Nacional, que se refiere al derecho de la integridad personal” (...) “¿Un chico de 16 años que atraviesa la adolescencia llena de dudas y de inseguridades puede tomar semejante decisión?”, se preguntó, que además se refirió a la cartera que conduce Vizzotti como “el Ministerio de la NO Salud, porque va en contra de la vida y desconoce el rol de los padres” (24).

Por lo demás, esa campaña no es la única donde se informó sobre el acceso a la esterilización desde los dieciséis años de edad. En efecto, en la página web del Ministerio de Salud, pestaña “Salud sexual y reproductiva” se detallan los procedimientos y sus requisitos:

- “Ligadura tubaria: ¿Qué es? Es un método anticonceptivo irreversible que se realiza a través de una cirugía en las trompas uterinas (que conectan al útero con los ovarios y permiten que el espermatozoide se junte con el óvulo). Es para quienes deciden no quedar embarazadas o ya tuvieron hijos/as y no quieren tener más.

¿Cuáles son los requisitos? La ley nacional 26.130 establece que a partir de la mayoría de edad las personas pueden acceder gratis a la ligadura tubaria. El Código Civil vigente reconoce que desde los 16 años las personas pueden tomar de manera autónoma todas las decisiones sobre el cuidado de su cuerpo. Solo es requisito dejar constancia por escrito de la decisión después de recibir información completa y comprensible. No hace falta el consentimiento de tu pareja ni de nadie, ni tampoco haber tenido hijos/as” (25).

la Vizzotti por la campaña de esterilización adolescente: “Quiere terminar con la familia”, en *Infobae*, Sección Sociedad, 16/10/2022 [online: <https://www.infobae.com/sociedad/2022/10/16/denunciaron-penalmente-a-carla-vizzotti-por-la-campana-de-esterilizacion-adolescente-quiere-terminar-con-la-familia/>], consultado: 24/10/2023].

(25) Ministerio de Salud, “Ligadura tubaria” [online: <https://www.argentina.gob.ar/salud/sexual/ligadu>

- “Vasectomía: ¿Qué es? Es un método anticonceptivo irreversible que se realiza a través de una cirugía sencilla en los conductos deferentes que transportan los espermatozoides del testículo al pene. Es para quienes deciden no tener hijos/as o ya tuvieron y no quieren tener más.

¿Cuáles son los requisitos? La ley nacional 26.130 establece que, a partir de la mayoría de edad, las personas pueden acceder de manera gratuita a la vasectomía. El Código Civil vigente reconoce que desde los 16 años las personas pueden tomar de manera autónoma todas las decisiones sobre el cuidado de su cuerpo. Solo es requisito dejar constancia por escrito de la decisión después de recibir información completa y comprensible. No hace falta el consentimiento de tu pareja ni de nadie más, ni tampoco haber tenido hijos/as” (26).

Por último, cabe hacer mención a que en la página del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos “Derecho Fácil” —Te explicamos las leyes en lenguaje claro y cómo pueden ayudarte en tu vida diaria— en el apartado “Ley simple” —Leyes explicadas en lenguaje claro—, se informa acerca de la “anticoncepción quirúrgica” sin incorporar lo dispuesto por el CCyC, sino que señalaron que “Toda persona mayor de edad puede realizarse las prácticas llamadas ‘ligadura de trompas de Falopio’ y ‘ligadura de conductos deferentes o vasectomía’ en los servicios del sistema de salud” “Requisitos para la operación: Estas prácticas están autorizadas para toda persona mayor de edad” (27).

En este punto toma importancia el acceso a la información pública y en particular, a la claridad de exposición que debe tener. Señalan Oyhanarte y Kantor (28) que, en muchas ocasiones, la posibilidad de exigir la satisfacción del derecho a la vivienda o a la salud depende de la información que los titulares tengan sobre el derecho en sí mismo, sobre los planes o programas que el Estado

ra-tubaria, consultado: 24/10/2023].

(26) Ministerio de Salud, “Vasectomía” [online: <https://www.argentina.gob.ar/salud/sexual/ligadura-tubaria>], consultado: 24/10/2023].

(27) Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, “Anticoncepción quirúrgica” [online: <https://www.argentina.gob.ar/justicia/derechofacil/leysimple/anticoncepcion-quirurgica#titulo-1>], consultado: 24/10/2023].

(28) OYHANARTE, Marta - KANTOR, Mora, “Capítulo

implementa para cumplir con la obligación de satisfacerlos o sobre los procedimientos administrativos que las personas deben seguir para —en este caso— acceder a un tratamiento médico o a un préstamo crediticio para adquirir una vivienda. Solo así podrán tomar la mejor decisión posible.

IV. Conclusiones

De conformidad con la postura ya expuesta en el trabajo citado, la autonomía progresiva en materia médica reconoce su límite en los supuestos específicos de la legislación especial. Por su parte, comulgamos con Lafferriere en que, en los casos de conflictos entre la ley general y ley especial, en tanto no sean derogadas, siguen rigiendo las normas de la legislación especial para los específicos casos allí tratados, ya que consideran situaciones particulares que fueron motivo de una regulación propia.

En este caso, la ley 26.130 de Esterilización previó que el acceso a los procedimientos reconocidos por ella sea a partir de la mayoría de edad y así debería interpretarse hasta tanto se encuentre vigente. De lo contrario, una interpretación como la que promulga la función administrativa no solo trae dudas y cuestionamiento por las contradicciones en las que incurre, sino que, en definitiva, perjudica la toma de decisiones de sus ciudadanos en el ámbito de la salud, teniendo en cuenta su especial carácter de garante en la protección de este y otros derechos colindantes.

En última instancia, será la justicia la que deberá resolver las situaciones de conflicto armonizando las legislaciones a favor del superior interés del menor de edad y su papel como individuo y miembro de una familia, hasta tanto en el plano legislativo se regule adecuadamente.

Cita on line: TR LALEY AR/DOC/316/2024

(23) BERNASCONI, Hernán, “Esterilización adolescente: el Ministerio de Salud promueve la vasectomía y la ligadura de trompas desde los 16 años”, en *Infobae*, Sección Opinión, 23/10/2022 [online: <https://www.infobae.com/opinion/2022/09/29/esterilizacion-adolescente-el-ministerio-de-salud-promueve-la-vasectomia-y-la-ligadura-de-trompas-desde-los-16-anos/>], consultado: 24/10/2023].

(24) RUTH, Cinthia, “Denunciaron penalmente a Car-

Anabella Spinelli

Viene de p. 1

I. Introducción

En el presente artículo propongo reflexionar sobre los desafíos de la Ley Nacional de Salud Mental N° 26.657 con posterioridad a la cuarentena producto del COVID-19, en un contexto en el que los ciudadanos continúan sufriendo secuelas vinculadas a los perjuicios provocados por las restricciones de circulación y contacto social. A lo largo del trabajo, se analizará la perspectiva jurídica de la salud mental en nuestro país, la normativa que intenta garantizar el bienestar psicológico de las personas y las necesidades de actualización de la normativa vigente.

La salud contempla un estado completo de bienestar físico, emocional y social. Dentro de ella, la salud mental es un aspecto fundamental de la vida de los individuos, y su protección y promoción deben ser objetivos cardinales en cualquier sociedad. En nues-

tro país, la legislación ha evolucionado para abordar de manera integral la salud mental, a través de la sanción de la Ley Nacional de Salud Mental N° 26.657 reconociendo el valor de proteger los derechos de las personas que sufren trastornos mentales.

Resulta interesante analizar el marco en el que fue sancionada la Ley Nacional de Salud Mental mencionada *ut supra* y cuáles fueron los objetivos que se intentaron alcanzar a través de determinados mecanismos de protección a las personas con padecimientos mentales, para con posterioridad reflexionar si tales mecanismos mantienen la protección a los individuos ante una creciente demanda de servicios de asistencia en materia de salud mental.

II. Aspectos Legales de la Salud Mental

Argentina ocupa históricamente un lugar privilegiado en el tratamiento de la materia,

rio de Saludo y Acción - Estado Nacional s//Amparo 16.986”, fallos 323.1339, fecha 1/6/2000.

puesto que a través de su legislación aborda la salud mental como un universo, pero desde diferentes perspectivas, incluyendo dentro de su regulación la Constitución Nacional, Tratados Internacionales y leyes especiales. La tutela del derecho a la salud es una manda consagrada por la Constitución Nacional y por los tratados internacionales que tienen tal jerarquía, lo que implica la obligación impostergable del Estado Nacional para garantizarlo con acciones positivas. A partir de la reforma constitucional de 1994, el derecho a la salud se encuentra expresamente reconocido con jerarquía constitucional en el art 75. inc 22 (1). Específicamente, Argentina ha ratificado tratados internacionales que protegen los derechos de las personas, reconociendo la salud mental como parte integral de estos derechos.

La Ley Nacional de Salud Mental N° 26.657 se sancionó como un pilar en la protección de la salud mental en nuestro país, tuvo grandes acuerdos y fue valorada como ley modelo por los organismos internacionales de protección de derechos humanos. Nues-

tra ley fue promulgada en el año 2010, e intentó garantizar el derecho a la protección de la salud mental y regular el accionar del Estado en este ámbito. La ley introdujo cambios significativos y entre sus principios fundamentales se destacan la protección de los derechos humanos de las personas con padecimientos mentales, promoviendo la inclusión social y evitando la discriminación. Asimismo la ley tuvo como objetivo fundamental mantener la capacidad de derecho y capacidad de ejercicio de las personas con padecimientos mentales, manteniendo la posibilidad de hacer valer ellas mismas sus derechos, cumplir sus obligaciones y tomar sus propias decisiones sobre cómo manejar su vida y sus bienes.

Con posterioridad a la sanción de la Ley Nacional de Salud Mental, se recibió en el Código Civil y Comercial el principio de excepcionalidad de las medidas restrictivas de la capacidad, y el beneficio para la persona que debe guiarlas. “Una vez más, lo dispuesto armoniza con la Ley de Salud Mental y con la Convención sobre los Derechos de