

<b>Proyecto n°:</b>	<a href="#">200801306</a>	<b>Año:</b>	2008
<b>Tipo:</b>	LEY	<b>Sesión:</b>	19/06/2008
<b>Resumen:</b> PROCEDIMIENTO PARA EL ABORTO EN LOS CASOS NO PUNIBLES PREVISTOS EN EL ARTICULO 86 DEL CODIGO PENAL.			
<b>Autores:</b>	MAFFIA, DIANA - WALSH, PATRICIA - GOMEZ, VERONICA - DI FILIPPO, FACUNDO - HOUREST, MARTIN - D'ANGELO, JULIAN - FERNANDEZ, RAUL - ABREVAYA, SERGIO		
<b>Bloques:</b>	PARTIDO SOCIALISTA - COALICION CIVICA - ENCUENTRO PROGRESISTA - NUEVA IZQUIERDA - IGUALDAD SOCIAL		
<b>Tratamiento:</b>	MUJER, INFANCIA, ADOLESCENCIA Y JUVENTUD - SALUD		

## PROYECTO DE LEY

### **Procedimiento para el aborto en los casos no punibles previstos en el art. 86 del Código Penal**

Artículo 1°.- Objeto: La presente ley tiene por objeto regular el procedimiento para el aborto en los casos no punibles previstos en el art. 86, incisos 1° y 2° del Código Penal de la Nación, a llevarse a cabo en los establecimientos asistenciales del subsector estatal de salud de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, del subsector de la seguridad social y del subsector privado, a fin de garantizar el acceso a esta práctica médica a las mujeres, las adolescentes y las niñas en edad fértil que soliciten la atención de su salud en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, la mujer).

Art.2°.- Autoridad de aplicación. La autoridad de aplicación será el Ministerio de Salud o el órgano ministerial que lo reemplace.

Art. 3°.- Aborto en casos previstos por el art. 86 inciso 1° (peligro para la vida o para la salud de la mujer).

a) El peligro para la vida o el peligro para la salud integral de la mujer, causado o agravado por el embarazo debe ser fehacientemente diagnosticado por el/la profesional de la salud tratante. Dicho diagnóstico deberá tener en cuenta la voluntad de la mujer respecto de la continuidad del embarazo, que será registrada en la historia clínica.

b) Inmediatamente después de elaborado el diagnóstico, el/la profesional de la salud tratante está obligado/a a informar a la mujer el diagnóstico y el pronóstico del cuadro que la afecta y la posibilidad de interrumpir el embarazo, exponiendo la información en un lenguaje claro, accesible y adecuado a la capacidad de comprensión de la consultante. Debe también dejarse constancia en la historia clínica de haber proporcionado esta información, así como la confirmación de la mujer de haber comprendido la información recibida.

c) Debe solicitarse el consentimiento informado de la mujer para proceder a la interrupción del embarazo, de acuerdo al art. 4 inciso h) del decreto 208/2001 (B.O.C.B.A.1149) modificado por el decreto 2316/ 2003 (B.O.C.B.A. 1826) Reglamento de la Ley Básica de Salud de la Ciudad de Buenos Aires . En la historia clínica debe dejarse constancia del consentimiento a efectuar la interrupción del embarazo suscripto por la paciente y por la/el profesional tratante.

Art. 4°.- Aborto en casos previstos por el art. 86 inciso 2° (Violación)

a) Si la mujer hubiera sido víctima de violación deberá declarar esta situación ante el/la profesional de la salud tratante, quien está obligado/a a informarla sobre la posibilidad

de interrumpir el embarazo, exponiendo la información en un lenguaje claro, accesible y adecuado a la capacidad de comprensión de la consultante. Debe también dejarse constancia en la historia clínica de haber proporcionado esta información, así como la confirmación de la mujer de haber comprendido la información recibida. Tratándose de un delito de acción privada, los/las profesionales intervinientes no deben requerir constancia de denuncia policial o judicial ni ningún otro documento.

b) Debe solicitarse el consentimiento informado de la mujer para proceder a la interrupción del embarazo, de acuerdo al art. 4 inciso h) del decreto 208/2001 (B.O.C.B.A.1149) modificado por el decreto 2316/ 2003 (B.O.C.B.A. 1826) Reglamento de la Ley Básica de Salud de la Ciudad de Buenos Aires. En la historia clínica debe dejarse constancia del consentimiento a efectuar la interrupción del embarazo suscripto por la paciente y por la/el profesional tratante.

Art. 5°.- Aborto en casos previstos por el artículo 86 inciso 2° (Atentado al pudor sobre una mujer idiota o demente)

a) El embarazo debe ser determinado por el/la profesional de la medicina tratante, quien está obligado/a a informar a el/la representante legal o a la persona a cargo de la mujer sobre la posibilidad de interrumpir el embarazo, exponiendo la información en un lenguaje claro, accesible y adecuado a la capacidad de comprensión de el/la consultante. Debe dejarse constancia en la historia clínica de haber proporcionado esta información, así como también la confirmación de el/la representante legal o de la persona a cargo de la mujer de haber comprendido la información recibida

b) El/la profesional de la salud tratante debe informar a la mujer sobre el embarazo y sobre la posibilidad de interrumpirlo, exponiendo la información en un lenguaje claro, accesible y adecuado a la capacidad de comprensión de ésta. Además, el/la profesional de la salud tratante debe escuchar la opinión de la mujer y registrarla en la historia clínica.

c) Debe solicitarse el consentimiento informado del/de la representante legal o de la persona a cargo de la mujer para proceder al aborto, de acuerdo al art. 4 inciso h) del decreto 208/2001 (B.O.C.B.A.1149) modificado por el decreto 2316/2003 (B.O.C.B.A. 1826) Reglamento de la Ley Básica de Salud de la Ciudad de Buenos Aires. En la historia clínica debe dejarse constancia del consentimiento a efectuar la interrupción del embarazo suscripto por el/la representante legal o la persona a cargo de la mujer y por la/el profesional tratante.

Art. 6°.- Prestaciones y plazos. En los casos de aborto previstos en el art. 86 incisos 1° y 2° del Código Penal de la Nación el sistema de salud deberá garantizar:

a) La realización de un diagnóstico en un plazo no mayor de 5 (cinco) días hábiles y las intervenciones médicas necesarias para la interrupción sin riesgos del embarazo en el menor plazo posible, nunca mayor de 10 (diez) días corridos.

b) La atención médica y psicológica y la consejería en salud anterior y posterior a la interrupción del embarazo para la mujer y eventualmente para su pareja.

c) Los métodos de aborto recomendados son los indicados por la Organización Mundial de la Salud y por la Guía Técnica para la Atención Integral de los Abortos No Punibles elaborada por el Ministerio de Salud de la Nación, que obran en el Anexo I que a todos sus efectos forma parte de la presente Ley.

Art. 7°.- Atento a la legalidad de las prácticas médicas aludidas en la presente ley no se requiere autorización judicial para efectivizarlas.

Art. 8°.- Instrucciones. La autoridad de aplicación instruirá debidamente a los/las profesionales de la salud y a los/las funcionarios/as que se desempeñen en el subsector

estatal de salud sobre el procedimiento establecido por la presente ley dentro del plazo de 15 (quince) días de su promulgación.

Art. 9°.- Objeción de conciencia.

La objeción de conciencia deberá manifestarse a través de una comunicación fehaciente a las autoridades del establecimiento asistencial en un plazo máximo de 45 (cuarenta y cinco) días de promulgada la presente ley. Los/las profesionales que comiencen a prestar servicios con posterioridad a la promulgación de la presente ley serán notificados/as sobre sus alcances por las autoridades del centro asistencial y se les requerirá que comuniquen fehacientemente su objeción de conciencia al momento de su ingreso, si correspondiera.

La objeción de conciencia es individual y rige tanto para la actividad en relación de dependencia pública como para la actividad privada.

Los/las profesionales que manifiesten su objeción de conciencia para realizar las prácticas médicas alcanzadas por la presente ley deberán notificar a las autoridades de los establecimientos de salud donde se desempeñen, quienes preverán mecanismos para su sustitución en los casos en los que se requiera la interrupción de un embarazo. Las sustituciones necesarias para garantizar la atención de la mujer serán realizadas por las autoridades del establecimiento asistencial en un plazo menor a 3 (tres) días contados desde la elaboración del diagnóstico.

Art 10°.- El Poder Ejecutivo reglamentará la presente ley en un plazo máximo de 30 (treinta) días.

Art. 11°.- Comuníquese, etc.

## ANEXO I

Los métodos más apropiados para inducir un aborto son los indicados por la Organización Mundial de la Salud y recomendados en la Guía Técnica para la Atención Integral de los Abortos No Punibles del Ministerio de Salud de la Nación:

Hasta las 12 (doce) semanas completas desde la última fecha de menstruación se recomienda: 1) la aspiración manual endouterina (AMEU) o eléctrica, o el aborto con medicamentos en una combinación de mifepristona seguida de una prostaglandina; 2) La mifepristona seguida de una prostaglandina hasta las 9 (nueve) semanas completas de embarazo; 3) El uso de medicamentos requiere el soporte de aspiración al vacío en el lugar o la posibilidad de derivación en caso de falla o aborto incompleto; 4) La dilatación y curetaje (DyC) deben ser utilizados cuando ninguno de los métodos mencionados esté disponible. Los servicios de salud deben realizar todo el esfuerzo posible para reemplazar la dilatación y curetaje (DyC) por la aspiración manual endouterina.

Los métodos de aborto después de las 12 (doce) semanas completas desde la última fecha de menstruación son: 1) El régimen de aborto con medicamentos después de las 12 semanas completas desde la fecha de última menstruación es la mifepristona seguido de dosis repetidas de una prostaglandina, como misoprostol o gemeprost; 2) El método quirúrgico de elección es la dilatación y evacuación (DyE), usando aspiración y pinzas (Organización Mundial de la Salud, *Aborto sin riesgos: Guía Técnica y de Políticas para Sistemas de Salud*, Ginebra, 2003: págs. 28-39 y Ministerio de Salud de la Nación, Programa Nacional de Salud Sexual y Procreación Responsable, *Guía Técnica para la Atención de los Abortos no Punibles*. Buenos Aires, 2007, págs. 28-37).

Señora Presidenta:

El objetivo del presente proyecto de ley es establecer un procedimiento uniforme para que las y los profesionales de la salud que se desempeñan en los subsectores estatal, de la seguridad social y privado lleven adelante las interrupciones del embarazo permitidas en el derecho argentino a fin de resguardar el derecho a la salud integral de las mujeres y las niñas que solicitan asistencia en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

#### **Abortos no Punibles. Código Penal de la Nación**

Los abortos permitidos por la ley se encuentran establecidos en el artículo 86 del Código Penal de la Nación, que señala:

“El aborto practicado por un médico diplomado con el consentimiento de la mujer encinta, no es punible:

- 1) si se ha hecho 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;
- 2) si el embarazo proviene de una violación o de un atentado al pudor cometido sobre una mujer idiota o demente. En este caso, el consentimiento de su representante legal deberá ser requerido para el aborto”.

De modo que ni la mujer gestante ni el médico o la médica que lleva adelante la práctica incurrir en delito de aborto en los siguientes casos:

- 1) en los casos de peligro para la vida de la mujer (art. 86 inc. 1º, Código Penal de la Nación)
- 2) en los casos de peligro para la salud de la mujer (art. 86 inc. 1º, Código Penal de la Nación)
- 3) cuando el embarazo sea producto de una violación (art. 86 inc. 2º, Código Penal de la Nación)
- 4) cuando el embarazo sea producto de un atentado al pudor sobre una mujer con limitaciones en su capacidad de discernimiento (art. 86 inc. 2º, Código Penal de la Nación)

Sobre los casos de aborto permitidos por el derecho argentino, retomamos lo ya señalado por el Instituto Nacional Contra la Discriminación, la Xenofobia y el Racismo, en su Recomendación General N°2: “En términos de técnica legislativa, se trata de un modelo puro de indicaciones que tiene como regla general la prohibición penal del aborto, pero – al mismo tiempo– contempla excepciones, es decir, la renuncia formal (jurídica) de accionar en este conflicto mediante el sistema penal. A lo largo de los años se fueron sucediendo debates doctrinarios respecto de la interpretación de este artículo y a lo que estaba o no penalmente prohibido por el mismo. Con respecto al inciso 1º –peligro para la vida o la salud de la mujer–, el debate de la doctrina giró en torno a una cuestión que

limitada a lo teórico que veía en el art. 86, inc. 1º una repetición de la disposición del artículo 34, inciso 3º de la parte general del Código Penal (estado de necesidad). Esta discusión quedó zanjada al determinarse que el artículo 86, inciso 1º exige más requisitos que el artículo 34, inciso 3º, ya que impone que quien practique el aborto sea un/a médico/a matriculado/a y que éste/a proceda con el consentimiento de la mujer. Por su parte, la interpretación del inciso 2º –si el embarazo proviene de una violación o *atentado al pudor* cometido sobre mujer *idiota o demente*–, trajo aparejadas muchas más complicaciones, ya que tuvo injerencias en el ámbito práctico. En efecto, durante muchos años la doctrina sostuvo que esta disposición solamente consideraba legales aquellos abortos que se realizaban como consecuencia de una violación a una mujer incapaz, pero que no se aplicaba a los casos de mujeres mentalmente sanas. Para echar luz sobre esta cuestión, debemos remontarnos a la versión francesa del proyecto suizo del Código Penal que el Senado argentino tomó como modelo para la redacción del artículo en cuestión y que –según Sebastián Soler– es la base de la confusión. En este orden de ideas, es importante resaltar que el referido proyecto siguió al Derecho alemán, el cual establece nombres técnicos distintos para la violación *por la fuerza* y para la violación de una *mujer idiota o demente*, situación que no se da en el derecho penal argentino. Con esta interpretación, no cabe duda de que la ley ha previsto la posibilidad del aborto en todo tipo de casos de violación. Por consiguiente, la impunidad sancionada en el artículo 86, contempla todo caso de violación, y no sólo al de la mujer *idiota o demente* (INADI, Recomendación general N° 2 "Discriminación en la Atención Sanitaria de casos de Abortos Legales y Tratamiento Postaborto", 23 de mayo de 2007, págs.39-40).

Esta interpretación de lo establecido por el Código Penal de la Nación se condice con la expresada en el Dictamen de la Procuradora General de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, Dra. Carmen Falbo, sobre el caso de L.M.R., una joven de 19 años con discapacidad mental de la localidad de Guernica que fue violada y cursaba un embarazo producto de esa violación, que señala: "Sostengo que está eximida de pena cualquier mujer que desea no continuar con un embarazo producto de un ataque a su integridad sexual y así debe interpretarse la norma del Código Penal (...) la Constitución y los Tratados internacionales suscriptos por la Argentina contemplan el derecho a la vida de una persona desde su gestación, pero ningún derecho es absoluto (...) se avalan los derechos de quien ha sufrido un delito contra su integridad sexual y tiene, por ejemplo, el derecho a no ser revictimizada y a un estado de bienestar físico, psíquico y social (...) No puede pasarse por alto que el artículo 86 resuelve un conflicto existente entre la vida de un feto y por el otro la libertad de la mujer que, como consecuencia de un hecho delictivo debe enfrentar un embarazo" (del Dictamen de la Procuradora General de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires Dra. Carmen Falbo, en el caso "L.M.R.", julio de 2006).

Acerca de la interpretación del art. 86 del Código Penal de la Nación, la *Guía Técnica para la Atención de los Abortos no Punibles* elaborada por el Ministerio de Salud de la Nación señala: "La interpretación de las causales de no punibilidad citadas debe realizarse a la luz de las normas constitucionales y de los tratados de derechos humanos de rango constitucional que reconocen los derechos a la igualdad, a la salud, a la autodeterminación, a la privacidad y a la no discriminación. La interpretación del primer inciso del artículo 86 del Código Penal de la Nación supone una perspectiva del derecho a la salud consistente con una visión integral de la salud que, según lo previsto por la Organización Mundial de la Salud, debe ser entendida como un 'completo estado de bienestar físico, psíquico y social, y no solamente la ausencia de enfermedades o afecciones'. Esa interpretación debe realizarse, de conformidad con lo afirmado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, a la luz del artículo 10, inciso 3, del Pacto

Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales 'que reconoce el derecho de todas las personas a disfrutar del más alto nivel posible de salud física y mental, así como el deber de los estados partes de procurar su satisfacción'" (Ministerio de Salud de la Nación, Programa Nacional de Salud Sexual y Procreación Responsable, *Guía Técnica para la Atención de los Abortos no Punibles*. Buenos Aires, 2007, págs. 15-16).

Si bien el Código Penal de la Nación señala las circunstancias en las que el aborto puede practicarse sin incurrir en delito, en la práctica este amparo legal es cercenado de diversas formas, empujando a las mujeres que tienen derecho a practicar una interrupción legal de su embarazo a hacerlo en condiciones de clandestinidad e inseguridad. Mientras las mujeres con recursos económicos suficientes acceden a la interrupción de un embarazo en clínicas privadas y reciben atención de médicas o médicos diplomados, las mujeres pobres realizan abortos inseguros tal como los define la organización Mundial de la Salud, "procedimiento para finalizar un embarazo no deseado que realizan personas que carecen del entrenamiento necesario o que se lleva a cabo en un ambiente donde se carece de un estándar médico mínimo o ambos" (Organización Mundial de la Salud, *Aborto sin riesgos: Guía Técnica y de Políticas para Sistemas de Salud*, Ginebra, 2003: pág. 12). Este problema es especialmente acuciante en Latinoamérica y el Caribe donde "hay más de un aborto inseguro por cada tres nacidos vivos" (Organización Mundial de la Salud, *Aborto sin riesgos: Guía Técnica y de políticas para Sistemas de Salud*, Ginebra, 2003: pág. 12).

#### **Los derechos vulnerados por la falta de acceso al aborto en los casos no punibles**

La falta de políticas apropiadas para asegurar el acceso al aborto seguro en los casos previstos por la ley vulneran garantías fundamentales tales como los derechos a la igualdad, a la salud, a la autonomía y a la privacidad, todos protegidos por la Constitución Nacional (art. 16, art. 42, art. 19) y por la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (art.11, art.20, art. 12).

La negativa a realizar el aborto terapéutico, transgrediendo la obligación legal del Código Penal comporta una violación a los derechos humanos de las mujeres. Estos derechos están reconocidos en la Constitución Nacional y protegidos por los Tratados Internacionales, incorporados al orden constitucional por el Art. 75 inciso 22. Así, la Declaración Universal de Derechos Humanos y la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, consagran el principio de no discriminación y reconocen que toda persona tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona. Asimismo, el Art.12 de la Declaración Universal reconoce el derecho a la privacidad y el derecho a la autodeterminación de las personas y protege contra todo tipo de injerencia arbitraria en la vida privada. En igual sentido se pronuncia el art.5 de la Declaración Americana, mientras el art.11 consagra el derecho a la salud y al bienestar. Del mismo modo, el art.9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, consagra el derecho a la libertad y el art. 17 el respeto a la privacidad. Además, el art.12, inciso 1º del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, establece para toda "persona el disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental" (Ministerio de Salud de la Nación, Programa Nacional de Salud Sexual y Procreación Responsable, *Guía Técnica para la Atención de los Abortos no Punibles*. Buenos Aires, 2007: pág.10).

La Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer (CEDAW) estipula en el art.12, inciso1º: "el derecho de la mujer a acceder, sin discriminación alguna, a los servicios de la atención médica" En particular, se refiere a servicios adecuados de atención médica, incluyendo información, asesoramiento y servicios en materia de planificación de la familia. En concordancia con estos principios

se encuentran la Declaración y el Programa de Acción de Viena, los documentos de la Conferencia Internacional sobre Población y Desarrollo del Cairo y de la 4ª Conferencia Mundial sobre la Mujer de Beijing, elaboradas en los años 1993, 1994 y 1995 respectivamente (Ministerio de Salud de la Nación, Programa Nacional de Salud Sexual y Procreación Responsable, *Guía Técnica para la Atención de los Abortos no Punibles*. Buenos Aires, 2007: pág.10).

En el ámbito regional destacamos el Acuerdo N°06/07 del MERCOSUR, en lo referido a las recomendaciones para las Políticas de Salud Sexual y Reproductiva, que compromete a los Estados partes a reducir la mortalidad materna (Ministerio de Salud de la Nación, Programa Nacional de Salud Sexual y Procreación Responsable, *Guía Técnica para la Atención de los Abortos no Punibles*. Buenos Aires, 2007: págs.12).

La Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires garantiza el derecho a la salud integral (Art. 20) y, de acuerdo a lo establecido por el art. 21, esta Legislatura sancionó la Ley Básica de Salud N°153, que señala en el inciso 4: "Promueve la maternidad y paternidad responsables. Para tal fin pone a disposición de las personas la información, educación, métodos y prestaciones de servicios que garanticen sus derechos reproductivos."

Otro aspecto de esta problemática se vincula con los costos que representan para el sistema de salud los riesgos involucrados por los abortos inseguros: "el proveer servicios apropiados para un aborto temprano salva la vida de las mujeres y evita los costos usualmente sustanciales del tratamiento de complicaciones prevenibles del aborto inseguro" (Fortney, 1981; Tshibangu y col., 1984; Figa-Talamanca y col., 1986, Mpangile y col., 1999, citado en Organización Mundial de la Salud, *Aborto sin riesgos: Guía Técnica y de políticas para Sistemas de Salud*, Ginebra, 2003: pág. 14). De este modo, el presente proyecto de ley busca promover cuidados preventivos de modo de evitar tanto la morbilidad y la mortalidad de las mujeres gestantes como gastos evitables para el sistema de salud.

### **Sobre la no procedencia de la autorización**

La ya mencionada *Guía Técnica para la Atención de los Abortos no Punibles* del Ministerio de Salud de la Nación establece que el acceso al aborto en los casos permitidos debe orientarse por los siguientes principios: favorabilidad, justicia, autonomía, beneficencia, no maleficencia, confidencialidad, privacidad, integralidad, oportunidad, celeridad, continuidad, seguridad, solidaridad (Ministerio de Salud de la Nación, Programa Nacional de Salud Sexual y Procreación Responsable, *Guía Técnica para la Atención de los Abortos no Punibles*. Buenos Aires, 2007, págs. 13-14). Nos consta que en el trabajo cotidiano en los establecimientos asistenciales de salud a menudo no se atienden los citados principios y se producen situaciones en las que, aún habiéndose constatado causales de no punibilidad del aborto, las y los profesionales de la salud requieren autorización judicial o interconsultas dilatorias para llevar adelante la interrupción del embarazo. Estas situaciones no sólo configuran faltas graves por delegación de la responsabilidad médica, sino que debilitan y obstaculizan el ejercicio de los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres.

La judicialización innecesaria pone una barrera inconstitucional al derecho a la vida y al acceso a la salud integral de las mujeres y a menudo la demora en la interrupción del embarazo causada por la intervención judicial torna abstracto el pedido de autorización para la mencionada práctica médica. Asimismo, el requerimiento de una autorización judicial en estos casos conculca el principio establecido en el artículo 19 de la

Constitución nacional, que establece que "ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que no manda la ley ni privado de lo que ella no prohíbe".

El voto del Dr. Julio Maier en la causa "S.T. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, 26 de diciembre de 2000" se refiere del siguiente modo acerca de la solicitud de autorización judicial: "En esta paradoja consiste, precisamente, la decisión a tomar por el Tribunal y, como se verá, la ilegitimidad del acto administrativo que omite la ejecución de lo indicado y le requiere a las personas presuntamente en riesgo un requisito más que la ley no exige: la autorización judicial. Se puede comprender, al menos en este país, el temor de los médicos que determinó esta solución, pero ellos deberán comprender que el ejercicio de toda profesión entraña responsabilidad y, más aún, la asunción de esa responsabilidad al tomar decisiones que sólo un profesional médico puede tomar, según la propia ley (...) Con la decisión de no ejercitar aquello que fue indicado, por lo demás, no han eliminado la responsabilidad, pues si resultara, por ejemplo, que el daño a la salud se produce por no haber procedido a tiempo a ejecutar la indicación, al requerir la autorización judicial ellos deberán hacer frente a esa imputación".

Asimismo, la Recomendación General N° 2 del Instituto Nacional contra Discriminación, la Xenofobia y el Racismo "Discriminación en la Atención Sanitaria de Casos de Abortos Legales y Tratamiento Postaborto", del 23 de mayo de 2007 señala que sólo se requiere la opinión del médico tratante para realizar la interrupción del embarazo: "En palabras del Dr. Roncoroni, a la luz de lo dispuesto en el art. 86 del Código Penal los únicos protagonistas de ese acto médico no son otros que la mujer encinta y el médico diplomado, que es el único dotado con el bagaje de conocimientos científicos y técnicos que permita apreciar, con la debida justeza, si el grado de peligro para la salud o la vida de la madre justifican la adopción de la práctica que ella consiente y si no hay otro medio de evitarlo" (causa Ac.95.464, "C.P.d.P., A.K. Autorización", sentencia del 27 de junio de 2005, citado en INADI, Recomendación general N° 2 "Discriminación en la Atención Sanitaria de casos de Abortos Legales y Tratamiento Postaborto", 23 de mayo de 2007).

En el mismo sentido, Bidart Campos expresa que es improcedente la autorización judicial porque "... o lo que se pide es autorización para cumplir una conducta especialmente despenalizada, y entonces no hace falta tal autorización, porque la conducta está exenta de sanción penal; o lo que se pide es autorización para cumplir con una conducta que, *prima facie*, coincide con un tipo penal, y entonces la autorización no puede concederse, porque un juez no puede dar venia para delinquir. Cualesquiera de ambos extremos hace improcedente la autorización impetrada; el primero, por inútil; el segundo, por imposibilidad jurídica..." (Bidart Campos, "Autorización judicial solicitada para abortar", nota a fallo publicada en ED 114-184, citada en Jarque, Gabriel D., "Autorizaciones judiciales para prácticas abortivas y eutanásicas", ED, 2001, III).

Esta cuestión tiene un aspecto adicional, las demoras ocasionadas por las solicitudes de autorización judicial y otras maniobras dilatorias comportan riesgos para la salud de la mujer embarazada. Las y los profesionales de la salud y las y los funcionarios involucrados tienen responsabilidades previstas en el Código Penal de la Nación. Sobre este punto, la Recomendación General N°2 del Instituto Nacional Contra la Discriminación, la Xenofobia y el Racismo señala que "A la hora de denegar la práctica del aborto legal o la atención postaborto, los/as profesionales de la salud no reparan en la responsabilidad que tienen como funcionarios públicos, tanto los/as médicos/as tratantes como las autoridades de los hospitales. En efecto, un/a profesional de la salud que se niega a practicar un aborto por no contar con la autorización judicial, no sólo está sujeto/a sanción por el hecho de solicitar esta autorización innecesariamente, dilatando

en forma injustificada la atención de la salud de la mujer sino que además, en aquellos casos en los que se encuentra en riesgo la salud o la vida de la mujer, se genera responsabilidad civil y/o responsabilidad penal por el delito de abandono de persona, previsto en el artículo 106 del Código Penal: 'El que pusiera en peligro la vida o la salud de otro sea colocándolo en situación de desamparo, sea abandonando a su suerte a una persona incapaz de valerse y a la que deba mantener o cuidar o a la que el mismo autor haya incapacitado, será reprimido con prisión de 2 a 6 años. La pena será de reclusión o prisión de 3 a 10 años, si a consecuencia del abandono resultare grave daño en el cuerpo o en la salud de la víctima. Si ocurriere la muerte, la pena será de 5 a 15 años de reclusión o prisión'. El médico muchas veces teme a la represalia de sus superiores, o a los cargos por mala praxis, y no tiene en cuenta que si no brinda asistencia a la mujer que desea abortar, en los casos previstos por la ley, está incurriendo en abandono de persona, lo cual constituye un delito. Asimismo, en caso de negarse a realizar la práctica del aborto será pasible de responsabilidad civil originada en el acto discriminatorio" (INADI, Recomendación General N° 2 "Discriminación en la Atención Sanitaria de casos de Abortos Legales y Tratamiento Postaborto", 23 de mayo de 2007, págs.15 y 16).

#### **Sobre la constancia de denuncia en casos de violación**

Tal como refiere la Organización Mundial de la Salud, "las mujeres que intentan resolver el problema de un embarazo no deseado pueden sentirse a menudo en una posición de vulnerabilidad, especialmente frente a los servicios de salud (...) los proveedores de salud deben ser un apoyo para la mujer y brindarle información de modo tal que pueda entenderla y recordarla, y pueda así tomar la decisión de realizarse o no un aborto, dentro de lo permitido por la ley, libre de inducción, coerción o discriminación" (Organización Mundial de la Salud, *Aborto sin riesgos: Guía Técnica y de políticas para Sistemas de Salud*, Ginebra, 2003: pág. 65).

Las mujeres que han sufrido un ataque a su integridad sexual se encuentran en una situación de especial vulnerabilidad. El sistema de salud y las y los profesionales tratantes constituyen recursos claves en la protección de los derechos de estas mujeres. Los servicios de salud, por lo tanto, deben asegurar procedimientos para la atención de mujeres víctimas de violación y otros delitos contra la integridad sexual que atiendan a las particularidades de su situación y que aseguren contención, acompañamiento e información en todos los momentos de la consulta.

En lo referido a los requerimientos formales para practicar un aborto no punible de acuerdo a lo previsto por el artículo 86 inc.2° del Código Penal de la Nación y siguiendo la experiencia brasileña, se considera que la comunicación de la mujer a su médico o médica tratante es suficiente para la indicación y la práctica de la interrupción del embarazo. Por tratarse de un delito de acción privada no debe requerirse ninguna documentación adicional, como por ejemplo, constancia de denuncia policial o judicial de la violación. Esta indicación busca preservar el rol clave del servicio de salud, que debe asegurar la atención integral de la salud de la mujer y no superponer su accionar con la policía o con el Poder Judicial. Al respecto, la Norma Técnica "Prevención y tratamiento de los daños de la violencia sexual contra mujeres y adolescentes" del Ministerio de Salud de Brasil claramente especifica que el aborto en caso de violación "constituye un derecho de la mujer, garantizado por la Constitución Federal y por las Normas y Tratados Internacionales de Derechos Humanos, el derecho a la asistencia médica integral y a la plena garantía de su salud sexual y reproductiva. El Código Penal no exige ningún documento para la práctica del aborto en estos casos, sólo el consentimiento de la mujer. En este caso, la mujer que sufre violencia sexual no tiene deber legal alguno de notificar el hecho a la policía. Solo debe orientársela a tomar los

recaudos policiales y judiciales precedentes, pero en caso de no hacerlo, no puede ser negada la práctica de aborto. El Código Penal expresa que la palabra de la mujer que busca los servicios de salud afirmando haber sufrido violencia tiene credibilidad ética y legalmente, debiendo ser recibida con presunción de veracidad. El objetivo del servicio de salud es garantizar el ejercicio del derecho a la salud. Sus procedimientos no deben ser confundidos con los procedimientos reservados a la policía o a la justicia" (Norma Técnica "Prevención y tratamiento de los daños de la violencia sexual contra mujeres y adolescentes", Serie A. Normas y Manuales Técnicos, Ministerio de Salud, Brasilia, 2005, pag. 42). De igual modo, una publicación de la Secretaría Especial de Políticas para las Mujeres dependiente de la Presidencia de la República Federativa de Brasil establece que para los servicios de salud debe bastar la manifestación que hace la mujer en cuestión: "La palabra de la mujer que busca asistencia afirmando haber sido víctima de un delito sexual gozará de credibilidad y, por lo menos para el servicio de salud, debe ser recibida con presunción de veracidad. El servicio de salud no tiene como atribución ni juzgar ni condenar por delitos sexuales, pero, sí garantizar a la mujer el ejercicio del derecho de no proseguir con un embarazo no deseado resultante de un delito sexual. Es recomendable completar el formulario del Boletín de Concurrencia (BC), pero no se confundirán los procedimientos del servicio de salud con los procedimientos policiales y judiciales. Estos procedimientos son diferentes, tienen objetivos distintos e, inclusive, pueden ser realizados independientemente uno de otro". (Secretaría Especial de Políticas para las Mujeres, "Mujer Adolescente/joven en situación de violencia", Secretaría Especial de Políticas para las Mujeres de la Presidencia de la República (SPM/PR), Brasilia, 2007, pág. 28).

### **Sobre la atención de salud de niñas y adolescentes**

Sobre el derecho de las y los niños y adolescentes de informarse, solicitar y consentir prácticas médicas en los servicios de salud, hemos mencionado en otra oportunidad que "precisamente una muestra de madurez y entendimiento de la necesidad de proteger su salud sexual y reproductiva es el requerimiento de información y consejo sobre métodos anticonceptivos y la solicitud de servicios para controlar la fecundidad cuando son sexualmente activos o están próximos a iniciar su vida sexual. Por lo tanto, impedir el acceso a servicios de salud sexual y reproductiva a los/as adolescentes en razón de su edad es un acto discriminatorio. Por el contrario, garantizar servicios que respeten la confidencialidad y privacidad de los/as adolescentes es atender sus derechos humanos fundamentales (...) la autodeterminación en las cuestiones atinentes a la sexualidad y reproducción se vincula con los derechos a *acceder a información, educación y servicios sanitarios para el control de la fertilidad; y de adoptar decisiones atinentes a la conducta reproductiva*. En otras palabras, quedan comprendidos *derechos que son presupuestos* para la adopción de decisiones informadas, y para el acceso a los recursos y servicios sanitarios pertinentes; y el *derecho a la autodeterminación* que sólo puede ser ejercido en la medida en que se garantice previamente el acceso a información completa respecto de los métodos de control de la fecundidad, opciones de tratamiento y sus consecuencias. En sentido estricto la *adopción de decisiones libres* implica la omisión de injerencias de terceros en el desarrollo del comportamiento sexual y reproductivo" (Maffía, Diana; Puga, Mariela y Rodríguez, Marcela, Amicus Curiae, autos "*Ligas de Amas de Casa, Usuarios y Consumidores de la República Argentina y otros c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ acción declarativa de inconstitucionalidad Expte. 480/00*", Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2001).

El derecho a la salud se encuentra contemplado en el artículo 20 de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Ahora bien, la norma que orienta las políticas locales en materia de salud reproductiva es la Ley N° 418 de Salud Reproductiva y Procreación Responsable. "Esta norma especial funciona como instrumento de políticas

*'... orientadas a la promoción y desarrollo de la Salud Reproductiva y la Procreación Responsable...'* (artículo 1º Ley Nº 418 s/ modif. Ley Nº 439); fijando los siguientes objetivos generales: -Art. 3º- *'... a) Garantizar el acceso de varones y mujeres a la información y a las prestaciones, métodos y servicios necesarios para el ejercicio responsable de sus derechos sexuales y reproductivos. b) Garantizar a las mujeres la atención integral durante el embarazo, parto y puerperio. c) Disminuir la morbimortalidad materna e infantil.'* De acuerdo con la solución arbitrada, se considera a la población adolescente destinataria de atención prioritaria (art. 4º inc. d), promoviendo *"...la reflexión conjunta entre adolescentes y sus padres sobre la salud reproductiva y la procreación responsable, y la prevención de enfermedades de transmisión sexual..."* (art. 4º inc. k) (Maffía, Diana; Puga, Mariela y Rodríguez, Marcela, Amicus Curiae, autos *"Ligas de Amas de Casa, Usuarios y Consumidores de la República Argentina y otros c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ acción declarativa de inconstitucionalidad Expte. 480/00"*, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2001).

Consideramos especialmente relevantes las condiciones que promueven y facilitan el acceso de las y los niños y adolescentes a los servicios de salud, en particular a los de salud reproductiva por cuanto las niñas y adolescentes se encuentran en situación de especial vulnerabilidad frente a los embarazos no deseados. En este sentido, en lo referido al consentimiento informado para las prácticas médicas involucradas en el presente proyecto de ley debe respetarse lo establecido por el Decreto 2316/03, que modifica el artículo 4º, inciso h del Reglamento de la Ley Básica de Salud (Decreto 208/2001): " 3. Toda persona que esté en condiciones de comprender la información suministrada por el profesional actuante, que tenga suficiente razón y se encuentre en condiciones de formarse un juicio propio, puede brindar su consentimiento informado para la realización de estudios y tratamientos. Se presume que todo/a niño/a o adolescente que requiere atención en un servicio de salud está en condiciones de formar un juicio propio y tiene suficiente razón y madurez para ello; en especial tratándose del ejercicio de derechos personalísimos (tales como requerir información, solicitar testeo de HIV, solicitar la provisión de anticonceptivos) (...) 4. Una síntesis de la información brindada por el profesional actuante deberá quedar registrada en la Historia Clínica o registros profesionales con fecha, firma del profesional, aclaración y número de Matrícula. En idéntica forma deberá registrarse la declaración de voluntad del paciente que acepta o rechaza el estudio o tratamiento propuesto, así como el alta voluntaria si correspondiere, con su firma y aclaración. Para el caso de rechazo informado, deberá explicarse al paciente las consecuencias de su decisión de no recibir o interrumpir el tratamiento, las que se registrarán del mismo modo en la Historia Clínica o registros pertinentes.

5. Cuando el paciente no esté en condiciones de comprender la información suministrada, el consentimiento informado podrá ser otorgado por su cónyuge, cualquiera de sus padres, o representante legal, si lo hubiere. En ausencia de ellos, también podrá prestar el consentimiento informado su pariente más próximo, o allegado que, en presencia del profesional, se ocupe de su asistencia. El vínculo familiar o la representación legal en su caso, será acreditado por la correspondiente documentación. En los supuestos de urgencia, a falta de otra prueba, podrá prestarse declaración jurada al respecto. El manifestante, en este supuesto, quedará obligado a acompañar dentro de las 48 horas la documentación respectiva. Solo en caso de negativa injustificada a consentir un acto médico requerido por el estado de salud del paciente, por parte de las personas mencionadas, se requerirá autorización judicial. 6. En ningún caso el profesional deberá alentar o persuadir a un paciente a que renuncie a su derecho a dar su consentimiento informado".

### **Las responsabilidades del Estado en materia de seguridad para los procedimientos de interrupción del embarazo**

La política pública se ha ocupado de avanzar en el establecimiento de un procedimiento para los casos en los que la indicación médica es la interrupción legal del embarazo. Para proteger el acceso a la salud de las mujeres, el Ministerio de Salud del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires ha elaborado la Resolución 1174-MSGC/07 que establece "el procedimiento aplicable en los efectores de salud del Subsector Estatal del Sistema de Salud de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires para la asistencia sanitaria de prácticas de abortos no punibles, contemplados en el artículo 86, incisos 1º y 2º del Código Penal".

El presente proyecto retoma la inquietud expresada en los considerandos de la Resolución 1174-MSGC/07: "... en atención a que la legislación de fondo en ningún momento menciona el procedimiento a seguir por los médicos para efectuar la maniobra abortiva, es necesario diseñar e implementar acciones positivas desde este Ministerio (...) el Estado tiene el deber irrenunciable de contemplar tales situaciones y definir los criterios o normas según las cuales quedarán sujetas, bajo una concepción integral e integradora, a fin de atenuar los conflictos de intereses que presentan las prácticas terapéuticas abortivas en el marco de la normativa citada".

Las causas de la brecha entre las normas del Código Penal y la práctica médica respecto del aborto no punible son múltiples: intervienen factores ideológicos, sociales, culturales y vinculados con la política pública de salud. Lo relevante y alarmante son las consecuencias que esta ruptura genera. Según datos del Ministerio de Salud de la Nación, en Argentina la primera causa de mortalidad materna son las complicaciones de abortos inseguros y mueren alrededor de 100 (cien) mujeres por año a consecuencia de este problema (Ministerio de Salud, Dirección de Estadísticas e Información de Salud, *Información Básica 2005*. Buenos Aires, 2005). Además, la problemática analizada está afectada por un alto grado de subregistro, por lo que desconocemos la cifra exacta de muertes como consecuencia de abortos inseguros.

Cabe destacar que el ex Ministro de Salud de la Nación, Dr. Ginés González García ha declarado que "Debe haber muchos casos de muerte materna que podrían haber calificado para el aborto terapéutico y que no llegaron a concretarse porque, como el aborto no está despenalizado, hay miedo y ocultamiento en el sistema de salud" (Diario La Nación, 30 de junio de 2005). El Estado es responsable de cada una de estas muertes. La acción y la omisión estatal crean un doble estándar en el goce del derecho a la salud que reproduce la brecha entre mujeres ricas y mujeres pobres en cuanto a la seguridad de las intervenciones a las que son sometidas y la calidad de la atención que reciben, tal como señala la Recomendación General N°2 del Instituto Nacional contra la Discriminación, la Xenofobia y el Racismo (INADI, Recomendación general N° 2 "Discriminación en la Atención Sanitaria de casos de Abortos Legales y Tratamiento Postaborto", 23 de mayo de 2007).

En la cuestión de los abortos inseguros en nuestro país observamos con especial dramatismo las consecuencias de la omisión estatal en las vidas (y en las muertes) de las mujeres. Brindar un marco legal y contención institucional a las mujeres y a las y los profesionales involucrados en estas circunstancias es una obligación ineludible del Estado local y el presente proyecto de ley avanza en este sentido.

Se agradece la colaboración de Silvia Basso, Paola Bergallo, Dora Coledesky, Mabel Gabarra, Nelly Minyersky, Mariana Romero, Marcela Rodríguez, Martha Rosenberg, Mario Pecheny, Elsa Schwartzman y Horacio Sívorí para la elaboración del presente proyecto de ley.

Por lo expuesto, solicito se apruebe el presente proyecto de ley.