

Legislatura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Visto:

El Expediente N° 86-D-2010, de autoría de los Diputados Diana Maffia, Gabriela Alegre y Juan Cabandie en el que solicitan procedimiento para la atención integral de los abortos no punibles y;

Considerando:

Que el Código Penal establece que el aborto practicado por un/a médico/a diplomado/a 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” (art. 86, CP).

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).

Que, a pesar de ello, en los últimos años tomaron estado público innumerables casos en los que se negó a las mujeres el acceso al aborto no punible. Ello pone en evidencia la falta de políticas apropiadas para asegurar el acceso al aborto seguro en los casos en que resulta no punible.

Que dicha omisión vulnera garantías fundamentales de las mujeres 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), así como también produce un alto grado de incertidumbre en las y los profesionales de la salud ante la presentación de este tipo de casos.

Que establecer un procedimiento para la atención integral de los abortos en los casos autorizados por el Código Penal resulta necesario para garantizar los derechos humanos de las mujeres 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 1° 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".

Que, asimismo, la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer (CEDAW) estipula en el art. 12, inciso 1°: "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.

Que 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.

Que, por su parte, la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires garantiza el derecho a la salud integral y 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 (art. 20) y garantiza los derechos sexuales y reproductivos libres de violencia (art. 39), mientras que la Ley 153 Ley Básica de Salud determina que las personas que se asisten en el sistema tienen derecho al ejercicio de los derechos reproductivos, incluyendo el acceso a la información, educación, métodos y prestaciones que los garanticen (art. 4 inciso n) y la Ley 418 de Salud Reproductiva y Procreación Responsable establece los compromisos de la ciudad en el acceso de varones y mujeres, especialmente aquellos y aquellas en edad fértil, a la información y a las prestaciones, métodos y servicios necesarios para el ejercicio responsable de sus derechos sexuales y reproductivos; la atención integral de las mujeres durante el embarazo, parto y puerperio y la disminución de la morbimortalidad materna e infantil

Que la presente iniciativa legislativa abrevia en el dictamen al que se arribara en el ámbito de la Comisión de Salud durante el año 2009 y que fuera firmado por cinco (5) diputados/as miembros, originado a partir del **Expte. N°921-D-08**, proyecto de Ley, de autoría de los diputados Juan Cabandié y otros sobre "Regulación del procedimiento para la atención y practica de abortos no punibles", el **Expte. N° 1305-D-08**, proyecto de Ley de autoría de la diputada Gabriela Alegre sobre "Procedimiento para la atención integral de los abortos no punibles en el sistema de salud de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires", el **Expte. N° 1306-D-08**, proyecto de Ley de autoría de la diputada Diana Maffia sobre "Procedimiento para el aborto en los casos no punibles previstos en el art. 86 del Código Penal" y el **Expte. N° 1475-D-08**, proyecto de Ley de autoría del diputado Pablo Failde sobre "Procedimientos en casos de aborto no punible".

Que una iniciativa como la presente encuentra antecedente directo en la ley sancionada en la provincia del Chubut a instancias de un fallo del Tribunal Superior de esa provincia. En efecto, en estos dos largos años y medio de discusión sobre el aborto no punible en el ámbito de la Legislatura de la Ciudad Autónoma de Buenos

Aires, la Legislatura de la Provincia del Chubut sancionó la Ley XV N°14, por la cual se establecen procedimientos generales para la atención de abortos no punibles. Dicha ley, aprobada por unanimidad, se sancionó poco después de que el Tribunal Superior de esa provincia patagónica instara al dictado de normas específicas en el marco de la resolución de un caso particular (causa “F., A. L. s/ MEDIDA AUTOSATISFACTIVA”, Expte. N° 21.912-F-2010, sentencia dictada por el Tribunal Superior de la Provincia del Chubut el 8 de marzo de 2010)

Que el presente proyecto también toma en consideración fallos anteriores de otros tres tribunales superiores de provincias argentinas, Buenos Aires, Mendoza y Entre Ríos que, con anterioridad a la sentencia del tribunal patagónico, venían sentando los lineamientos básicos para la atención de los abortos no punibles en el sistema de salud: la innecesariedad de la autorización judicial para la atención sanitaria de estos supuestos y la constitucionalidad de artículo 86 del CP, que el tribunal del Chubut reafirma (Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, causa “C. P. d. P., A. K.”, LLBA 2005, diciembre, 1332, y causa “R., L. M.”, LLBA 2006, 895 - Sup. Const. 2006, octubre, 1, Suprema Corte de la Provincia de Mendoza, causa “G., A. R. en: C., S. M. y otros”, LL 2006-E y Tribunal Superior de la Provincia de Entre Ríos, causa “Defensora de PYM, en repr. de persona por nacer, s/medida cautelar de protección de persona”, sentencia del 20/09/07).

Que, asimismo, nuestro proyecto de ley se informa en normativas sanitarias emitidas por la Provincia de Buenos Aires, la Ciudad de Buenos Aires, la Ciudad de Rosario, la Provincia del Neuquén y la Provincia de Santa Fe, que fijan las reglas a seguir por las y los profesionales de la salud de servicios públicos cuando una mujer solicita la realización de un aborto que encuadra en los supuestos del art. 86 CP (Resolución N°304/07 del Ministerio de Salud de la Provincia de Buenos Aires, del mes de enero de 2007; Resolución N°1174/07 del Ministerio de Salud de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, del mes de mayo de 2007; Ordenanza N°8186 dictada por el Consejo Deliberante de la Municipalidad de la Ciudad de Rosario, Santa Fe, en junio de 2007; Resolución N° 1380 de la Provincia del Neuquén, de noviembre de 2007 y Resolución del año 2009 de la Provincia de Santa Fe por la cual adhiere a la Guía aprobada por el Ministerio de Salud de la Nación.

Que también es importante destacar que este proyecto de ley considera los resultados de las cuatro reuniones públicas celebradas entre los meses de octubre y noviembre de 2008 ante la Comisión de Salud, en las que expertas y expertos expusieron sobre los aspectos médicos, jurídicos y éticos de los cuatro proyectos entonces en tratamiento, que luego fueron unificados en el presente.

Que proponemos establecer el procedimiento aplicable a los casos de aborto no punible reconocidos en el artículo 86 CP a través de una norma de rango legal, de manera de contribuir a la eliminación de las diversas barreras que obstaculizan el acceso de las mujeres al aborto no punible (Federación Internacional de Planificación Familiar, IPPF-RHO, *Aborto legal: regulaciones sanitarias comparadas*, 2007, "Recomendaciones para la formulación de regulaciones que garanticen el acceso al ILE", pág. 146 y siguientes).

Que el objetivo final de esta norma es brindar directivas claras al sistema de salud y a las y los profesionales de la salud involucrados para que estén en condiciones de garantizar los derechos a la salud, a la autonomía reproductiva y a la igualdad de las mujeres que cursan un embarazo que encuadra en alguno de los supuestos del art. 86 del Código Penal. Por ello, las normas propuestas no pueden

generar nuevos obstáculos para las mujeres ni imponerles cargas desproporcionadas, sino que por el contrario se formulan para dar certeza a las y los prestadores del servicio de salud y para crear condiciones para el ejercicio de los derechos por parte de las mujeres.

Que el Tribunal Superior de Justicia del Chubut indicó sobre este punto que *“Los casos de ‘Abortos no Punibles’, son uno de los tantos componentes que integran el servicio de salud, por lo que se deben respetar los estándares de calidad, confidencialidad, competencia técnica, rango de opciones disponibles e información científica actualizada. Es por ello, que resulta de vital importancia, que los profesionales de la medicina, a pesar de la vigencia de la norma, cuenten con instrumentos, tales como protocolos, reglas o guías que se ocupen de la atención integral de los abortos no punibles; recordando que esta fue una de las observaciones que hicieron los Comités de Derechos Humanos. Estos instrumentos tienen el fin de reducir y con el tiempo evitar las barreras u obstáculos que se les presentan a las mujeres cuando acuden al servicio de Salud Pública; y los numerosos abortos no punibles que se dan, innecesariamente, en la clandestinidad”* (“F., A. L. s/ MEDIDA AUTOSATISFACTIVA”, Expte. N° 21.912-F-2010, sentencia dictada por el Tribunal Superior de la Provincia del Chubut el 8 de marzo de 2010, voto del Dr. Caneo).

Que, en lo que hace al contenido concreto del proyecto, de acuerdo con el propio texto del art. 86 del Código Penal y la normativa constitucional en juego proponemos que la certificación de las causales de no punibilidad se realicen por un/a solo/a médico/a –en su caso, en interconsulta con un/a profesional de la salud especializado/a-, descartando la intervención de un equipo interdisciplinario o de comités de ética, para superar de este modo las iniciativas propuestas hasta el momento.

Que ello es así, en tanto el Código Penal lo indica claramente al referirse a la intervención de “un médico diplomado”: imponer la participación de un número mayor de profesionales de la salud o de otras instancias de discusión y decisión se constituye en un requisito adicional innecesario y dilatorio.

Por otra parte, dejamos establecido que el concepto de salud debe ser interpretado de acuerdo con la normativa constitucional vigente, es decir, de conformidad con la definición del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ya adoptada por la Corte Suprema en numerosas oportunidades (Ver por ejemplo, “Campodónico de Beviacqua Ana c/ Min. Salud – Sec. Programa de Salud y Bco. de Drogas Neoplásicas”, Fallos 323:3235, 2000), las disposiciones de nuestra propia constitución local y la Ley Básica de Salud, esto es, como un concepto que abarca el estado de completo bienestar físico, psíquico y social, y no sólo la ausencia de enfermedades.

Que, asimismo, proponemos prohibir de manera expresa la imposición de cualquier exigencia adicional a las ya establecidas en la ley que pueda significar una carga desproporcionada para la mujer: autorización de más de un profesional de la salud, revisión o autorización por auditores/as médicos/as, comités de ética, jueces, juezas u otros/as operadores/as jurídicos/as, la imposición de períodos y listas de espera, la autorización de la pareja, marido, etc. Este criterio interpretativo por el cual se prohíbe la imposición de exigencias no previstas –inspirado en la sentencia C-355/06 de la Corte Constitucional Colombiana, que dio lugar a la regulación del aborto no punible que rige hoy en ese país y de las normas dictadas en su consecuencia -Decreto presidencial N°4444-06 y Resolución N°4905-06 - debe servir de guía para las y los profesionales de la salud que intervengan en un caso de aborto no punible. El mismo criterio se ha previsto en el artículo 8° de la Ley XV N°14 de la Pcia. del Chubut: “La interrupción de

un embarazo en los casos de aborto no punible, no requiere de autorización judicial, ni de ningún otro requisito más que los expresados en la presente norma, siendo, la imposición de exigencias adicionales, considerada como atentatoria de los derechos de la mujer y la exposición a incrementar el riesgo para su salud.”

Que en particular debe destacarse que 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".

La jurisprudencia ya es bastante clara en esto punto. Los tribunales superiores de provincia que intervinieron en los casos suscitados en los últimos años sostuvieron la innecesariedad de la autorización judicial a través de diversas consideraciones. La Corte chubutense, por citar sólo un precedente, sostuvo que *“En efecto, de la simple lectura del texto expreso de la norma - hoy vigente en nuestro derecho positivo- se observa que en ninguno de los supuestos contemplados por el artículo en cuestión se impone una autorización previa a la jurisdicción para practicar el aborto; el legislador así no lo ha querido, y precisamente, porque en el marco regulatorio de las excepciones contempladas, por su propia esencia, la ingerencia del poder judicial se muestra incompatible frente a ellas. Es una exigencia adicional que a la mujer se le representa como una carga y una vulneración a su derecho de acceder al aborto en los casos permitidos por la Ley...El protagonismo y la intervención necesaria, se han colocado en cabeza de la mujer, que es la que debe prestar el consentimiento y en un médico diplomado dictaminar y aplicar la intervención que corresponda; y ello trasunta por los caminos de “legalidad”, “de la no punibilidad”. No es el juez el que habilita o autoriza sino la misma norma. Por último, y para terminar, no puedo dejar de considerar, que en el supuesto legal de análisis, el que toma el protagonismo, al igual que la mujer, es el “médico diplomado”, porque es el único dotado del bagaje de conocimientos científicos y técnicos que permite apreciar si se dan las condiciones para la práctica del aborto no punible. La norma así lo indica y no pueden supeditar su actuación a la intervención judicial. Deben asumir sus deberes y las responsabilidades individuales y profesionales que les son propias”* (“F., A. L. s/ MEDIDA AUTOSATISFACTIVA”, (Expte. N° 21.912-F-2010), sentencia dictada por el Tribunal Superior de la Provincia del Chubut el 8 de marzo de 2010, voto del Dr. Caneo)

Que, en cuanto a los plazos del procedimiento, proponemos establecer un plazo máximo para la realización de la práctica desde el momento en que ésta es solicitada por la mujer o por la persona que estuviera autorizada por el marco legal para hacerlo, en el entendimiento de que las demoras aumentan y prolongan el riesgo físico y de muerte como también el sufrimiento psíquico de las mujeres que han decidido interrumpir el embarazo.

Que, por otro lado, en lo referente a los supuestos de no punibilidad, el proyecto propone una interpretación del inciso 2° del art. 86 CP respetuosa de los derechos constitucionales en juego, en especial la autonomía y la salud de todas las mujeres que resultaron embarazadas como consecuencia de una violación.

Que esta interpretación no es antojadiza sino que surge, al menos, de dos vertientes interpretativas: una vinculada con la exégesis de la propia norma penal – literal e histórica- y otra que la vincula con la normativa constitucional en juego, interpretación que fuera recogida por el Tribunal Superior de la Pcia. del Chubut en la sentencia mencionada más arriba y, con anterioridad, por la Procuradora General de la Provincia de Buenos Aires, María del Carmen Falbo y por la actual Presidenta de la Suprema Corte de esa provincia – la ministra Hilda Kogan- en la causa R.L.M también citada.

Que los tres jueces chubutenses se pronuncian sobre el punto en estos términos: *“En efecto, del estudio y análisis meditado de autos, pese al inexorable transcurso del tiempo -habida cuenta que A. se encuentra pronto a cursar la vigésima semana de embarazo-, entiendo que la situación de la peticionante encuadra en el inciso 2º, primera parte del art. 86 del C. Penal; coincidiendo con la doctrina mayoritaria que se enrola en la tesis amplia que entiende que la previsión legal contempla tanto el “aborto eugenésico” (violación a una mujer idiota o demente), como el “aborto sentimental o moral” (violación de una mujer normal)”* (Dr. Caneo). Por su parte, el Dr. Pasutti sostuvo: *“Conozco que la interpretación de la norma involucrada está dividida, que a la par de una posición amplia en la definición de su alcance existe también una posición restringida. Sin perjuicio de ello, estoy convencido que el principio de legalidad que rige en materia penal exige interpretar los supuestos de no punibilidad previstos por el art. 86, inc. 2º, C.P., con la mayor amplitud posible...En igual sentido, si se deben interpretar restrictivamente los tipos penales para restringir la criminalización, inversamente, las causas de exculpación o supresión de la pena deben interpretarse ampliamente. La Corte Suprema sostuvo al respecto que las leyes penales no pueden aplicarse por analogía ni ser interpretada extensivamente (Roberto Gargarella, Ob., art. y t. cit., pág. 682).---...También coincido con quienes han sostenido que la interpretación restrictiva del inciso en análisis implica atribuir a las mujeres actos heroicos que el derecho no puede imponer...Entiendo que puede considerarse contrario a la dignidad de A.G., menor de 15 años, obligarla a llevar adelante un embarazo producto de una denunciada violación, en contra de su expresa voluntad, lo que implicaría considerar a la niña gestante un mero instrumento...”* (Dr. Pasutti). Por último, el Dr. Royer manifestó que *“Digo sí, que -contrariamente a la posición sustentada en la Sentencia de Primera Instancia por la Señora Jueza de Familia-, adhiero a la tesis amplia que propicia la no punibilidad del aborto en el caso de que el embarazo provenga de una violación (llamado por la doctrina, aborto “sentimental” o “humanitario”). En ella, se enrolan autores como Jiménez de Asúa, Luis, “El aborto y su impunidad”, L.L. 26, pág. 977, y “Libertad de amar y derecho a morir”, Ed. Historia Nueva, 3º edición, Madrid, 1929, pág. 93; Molinario, Alfredo, “Tratado de los Delitos”, edit. Tea, texto preparado y actualizado por Eduardo Aguirre Obarrio, Bs. As., 1996; Soler, Sebastián, “Derecho Penal Argentino”, Tomo III, Ed. Tea, 11 reimpresión total, Buenos Aires, 2000, 16 Edición actualizada por Guillermo Ledesma, págs. 82, y ss.; G. Roura, Octavio, “Derecho Penal Parte Especial”, Tomo III, Ed. Librería Jurídica Valerio Abeledo, Buenos Aires, 1922, pág. 38; Ghione, Ernesto V., “El llamado aborto sentimental y el Código Penal Argentino”, LL 104, págs. 777 y ss.; Buján, Javier y De Langhe, Marcela, “Tratado de los Delitos”, Tomo I, Ed. Abaco de Rodolfo Depalma, Buenos Aires, págs. 462 y ss.; Taberner, Rodolfo, “El aborto por causas sentimentales”, J.A. 1990-IV-941 y ss.; Cuello Calón Eugenio, “Tres temas penales”, Ed. Bosch, Barcelona, 1955, pág. 85)”* (Dr. Royer).

Que en este mismo sentido ya se habían pronunciado a fines de 2008 un grupo de juristas destacadas y destacados que suscribieron la "Declaración sobre la Guía para la Atención Integral de los Abortos no punibles", entre las y los que se encuentran David

Baigún y Edmundo Hendler, ambos profesores titulares de Derecho Penal de la Universidad de Buenos Aires, Aída Kemelmajer de Carlucci, profesora titular de Derecho Civil de la Universidad Nacional de Cuyo, Cecilia Grosman, profesora titular de la cátedra de Derecho Civil de la Universidad de Buenos Aires, Nelly Minyerky, profesora consulta de Derecho de Familia de la Universidad de Buenos Aires, Roberto Gargarella y Andrés Gil Domínguez, profesores titulares de Derecho Constitucional de la misma universidad y Víctor Abramovich, ex miembro la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (nota del Centro de Estudios de Estado y Sociedad ingresada a la Legislatura de la Ciudad el 24 de septiembre de 2008, en el marco de la discusión de los proyectos de aborto no punible).

Que la normativa vigente en la Ciudad (Resolución N°1174-07), que puede resultar suficiente para algunos y algunas, malinterpreta el texto y el espíritu del artículo 86 del Código Penal de una manera absolutamente restrictiva y violatoria de los derechos de las niñas, adolescentes y mujeres, al limitar ilegítimamente los supuestos de no punibilidad e imponer requisitos adicionales no previstos en ninguna norma de fondo, además de prever una regulación de la objeción de conciencia que permite a las y los profesionales de la salud la decisión caso por caso, entre otros defectos.

Que, en cuanto a la constatación de la violación o del atentado al pudor cometido sobre mujer demente o idiota, el proyecto prevé que la misma se efectúe teniendo en cuenta la declaración de la mujer o de la persona que esté autorizada por el sistema legal a prestar el consentimiento en su lugar, en un todo de acuerdo con las disposiciones penales vigentes que nunca exigen ni podrían exigir denuncia policial o judicial. Así también se ha previsto en la Ley XV N°14 de la Pcia. del Chubut, que requiere en su art. 5° “Cuando el embarazo se hubiera producido en el marco de lo normado en el inc. 2 del artículo 86° del Código Penal, se debe solicitar a la mujer o en caso de corresponder a quien la representa, una declaración jurada en la cual manifieste que se encuentra en las situaciones descriptas por dicho inciso.”

Que es importante destacar que la persecución del delito de violación depende de instancia privada. Esto quiere decir que la investigación estatal del delito solo se iniciará si existe denuncia por parte de la víctima y esta denuncia no es obligatoria, las víctimas pueden decidir denunciar o no, y para eso cuentan con plazos relativamente extensos vinculados con la prescripción del delito. Por eso, resulta contradictorio que el Estado exija que se efectúe una denuncia penal o policial como requisito para la realización del aborto, esto es, para satisfacer el derecho a la salud y a la autonomía de la interesada. No se debe confundir el procedimiento judicial, que puede darse o no, de acuerdo con la voluntad de la mujer, con la atención de la salud de las interesadas.

Que, por último, a fin de despejar toda duda, las y los profesionales de la salud que actuaron en función de una declaración respecto de la cual se constata su falsedad no incurrir en delito ya que actuaron con el respaldo de un documento que, de acuerdo con esta norma, se presume válido y que ha sido incorporado en la historia clínica de la paciente.

Que, por otra parte, proponemos una serie de normas específicas que regulen la manera en que debe brindarse el consentimiento informado previo a la realización de la práctica. En el caso de niñas y adolescentes, recogemos la normativa constitucional y legal vigente que prevé la obligación de tomar en cuenta la opinión de la

persona menor de edad. También abrevamos en la Ley XV N°14 de la Pcia. del Chubut, que establece en su art. 6° "Es requisito ineludible, en los casos referidos en el artículo 2° de la presente Ley, la firma del consentimiento informado por parte de la gestante; o de su representante legal cuando se trate de una menor de 14 años, o de una mujer incapaz, en el marco de lo dispuesto en la Ley Nacional N° 26.529 - Derechos del Paciente en su Relación con los Profesionales e Instituciones de la Salud."

Que las mismas reconocen a los niños, niñas y adolescentes como sujetos de derechos. En particular, la norma que orienta las políticas locales en materia de salud reproductiva –ley 418 de Salud Reproductiva y Procreación Responsable-, funciona como instrumento de políticas "... orientadas a la promoción y desarrollo de la Salud Reproductiva y la Procreación Responsable..." (artículo 1°) fijando los siguientes objetivos generales: -Art. 3°- "... 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."

Que de acuerdo con la solución arbitrada, se considera a la población adolescente destinataria de atención prioritaria (art. 4° 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. 4° inc. k).

Que 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 4°, 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) (...)"

Que el proyecto también dedica un artículo a la regulación de la objeción de conciencia como derecho individual de las y los profesionales de la salud que no puede ejercerse a nivel institucional. A ello sumamos la obligación del/de la profesional de informar a la mujer acerca de su objeción de conciencia sobre las prácticas involucradas en la normativa en la primera consulta con motivo del embarazo.

Que, de acuerdo con el proyecto de ley, las personas realmente afectadas en sus convicciones más íntimas sólo deberán adoptar dos recaudos para eximirse de la intervención en este tipo de prácticas: la manifestación de su condición al momento de entrada en vigencia de la norma o de su ingreso al sistema de salud y la información a sus pacientes del hecho de ser objetores/as.

Que, además, contemplamos la información y prestaciones que debe ofrecerse a las mujeres luego de la constatación de alguna de las causales y también después de la realización de la práctica y, por último, incluimos un artículo que establece el principio que debe primar en la interpretación y aplicación de la norma: las y los profesionales de la salud intervinientes deben adoptar siempre aquella que mejor se compadezca con los derechos de la mujer.

Que con el presente proyecto, pretendemos que la Legislatura de la Ciudad de Buenos Aires asuma el ejercicio de una competencia que le es propia: la regulación de las medidas y procedimientos que debe adoptar su propio sistema de salud en los casos en que el aborto no es delito.

Que entendemos necesario reafirmar la competencia del estado local para dictar normas de este tipo en tanto se trata de establecer procedimientos aplicables en el ámbito del sistema de salud, en ejercicio de atribuciones no delegadas en el Congreso de la Nación, que garantice los derechos a la salud sexual y reproductiva de las niñas, adolescentes y mujeres de la Ciudad.

Por lo expuesto, esta Comisión de Salud aconseja la sanción de la siguiente

LEY

Art. 1.- OBJETO.

La presente ley tiene por objeto regular el procedimiento para la atención integral de los abortos no punibles contemplados en los incisos 1° y 2° del artículo 86 del Código Penal, en total concordancia con lo establecido en las Leyes 153 y 418.

Art. 2.- AUTORIDAD DE APLICACION.

La autoridad de aplicación será el Ministerio de Salud de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires o el órgano que en el futuro lo reemplace.

Art. 3.- PRESTACIONES.

En los casos regulados por la presente ley, el Sistema de Salud de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires debe brindar a la mujer:

- a. La realización del diagnóstico, de los estudios y de las intervenciones médicas necesarias para la interrupción segura del embarazo.
- b. el acceso a tratamiento psicoterapéutico desde la primera consulta y mientras resulte necesario.
- c. la consejería en salud anterior y posterior a la interrupción del embarazo para la mujer y eventualmente para su pareja, que incluya información y provisión gratuita de métodos anticonceptivos e información sobre prevención de HIV y otras ITS.

La autoridad de aplicación garantiza los derechos enunciados en el presente artículo en todos los subsectores del sistema de salud de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Art. 4.- CASOS DE PELIGRO PARA LA VIDA DE LA MUJER.

Para la constatación de los casos de peligro para la vida de la mujer causado o agravado por el embarazo que no pueda ser evitado por otros medios, previstos en el artículo 86 inciso 1° del Código Penal, el/la médico/a tratante deberá fundar su diagnóstico en los estudios pertinentes.

Art. 5.- CASOS DE PELIGRO PARA LA SALUD DE LA MUJER.

Para la constatación de los casos de peligro para la salud integral de la mujer causado o agravado por el embarazo que no pueda ser evitado por otros medios, previstos en el artículo 86 inciso 1° del Código Penal, el/la médico/a tratante procederá de acuerdo con lo establecido en el artículo anterior.

Art. 6.- CASOS DE VIOLACIÓN.

Para la constatación de los casos de violación, previstos en el artículo 86 inciso 2° del Código Penal, el/la médico/a tratante solicitará a la mujer o a su representante legal que suscriba una declaración en la que manifieste dicha situación, la que será incorporada en la historia clínica. Si se hubiere efectuado denuncia judicial o policial, bastará con su exhibición y registro en la historia clínica.

En los casos en que la mujer fuese menor de 18 años, se procederá de acuerdo a lo previsto por el art. 39° de la Ley 114.

Art. 7.- CASOS DE ATENTADO AL PUDOR COMETIDO SOBRE UNA MUJER IDIOTA O DEMENTE.-

Para la constatación de los casos de atentado al pudor cometido sobre una mujer idiota o demente, previstos en el artículo 86 inciso 2° del Código Penal, se procederá de acuerdo con lo establecido por el artículo anterior.

Art. 8.- CONSENTIMIENTO INFORMADO.

Inmediatamente después de haberse constatado la existencia de alguna/s causal/es de no punibilidad, el/la médico/a tratante debe informar a la mujer, explicándole de manera clara y acorde a su capacidad de comprensión, el diagnóstico y el pronóstico del cuadro que la afecta, la posibilidad de continuar o interrumpir el embarazo y los alcances y consecuencias de la decisión que adopte, en un marco de privacidad y confidencialidad. El/la médico/a tratante debe dejar constancia en la historia clínica de haber proporcionado esta información, debidamente conformada por la mujer o por su representante legal.

Para la realización de los abortos no punibles contemplados en los incisos 1° y 2° del artículo 86 del Código Penal es requisito inexcusable que la mujer o su representante legal, si ésta fuese incapaz, otorgue previamente su consentimiento informado de acuerdo a lo establecido en el 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).

Será válido el consentimiento de la mujer a partir de los 14 años de edad. En los casos de niñas menores de 14 años, el consentimiento será otorgado por su representante legal. En todos los casos el consentimiento debe constar en la historia clínica.

El sistema de salud debe garantizar el derecho a formarse un juicio propio y a ser oídas de las gestantes niñas, adolescentes y de las mujeres adultas incapaces de consentir.

Art. 9.- PLAZOS.

En los casos de aborto no punible contemplados en los incisos 1° y 2° del artículo 86 del Código Penal se debe garantizar la realización del diagnóstico en el menor plazo posible y de las prácticas médicas necesarias para la interrupción segura del embarazo en un plazo no mayor a los 10 (diez) días corridos desde la solicitud de la mujer o de su representante legal.

Art. 10.- PROHIBICIONES.

Para la realización de los abortos no punibles contemplados en los incisos 1° y 2° del artículo 86 del Código Penal se prohíbe la imposición de exigencias no previstas en dicho Código, tales como la revisión o autorización por auditores/as, la intervención de comités de ética, jueces/juezas u otros/as operadores/as jurídicos, el consentimiento de terceros/as o la realización de denuncia policial o judicial.

Art. 11.- INTERPRETACIÓN.

En caso de duda acerca de la interpretación de una norma contenida en esta ley o de su aplicación, se debe adoptar aquella que mejor se compadezca con los derechos de la mujer.

Art. 12.- OBJECION DE CONCIENCIA.

Los/as profesionales de la salud tienen derecho a ejercer su objeción de conciencia sin consecuencia laboral alguna en relación con las prácticas médicas objeto de la presente ley.

La objeción de conciencia deberá ser manifestada mediante una declaración escrita y presentada ante las autoridades del establecimiento que corresponda, en un plazo no mayor de 30 (treinta) días desde la promulgación de la presente.

Los/as profesionales que comenzaran a prestar servicios a partir de la promulgación de esta ley efectuarán tal declaración al momento de ingreso.

La objeción de conciencia es individual y rige tanto para la actividad en el ámbito público como en el ámbito privado. La objeción de conciencia no puede ser institucional.

El/la profesional de la salud debe informar a la mujer sobre su objeción de conciencia con relación a las prácticas médicas objeto de la presente ley desde la primera consulta que realice con motivo del embarazo.

Art. 13.- OBLIGACIÓN INSTITUCIONAL.

En caso de existir objeción de conciencia de los/as profesionales de la salud en relación con las prácticas médicas objeto de la presente ley, los/as directivos/as del establecimiento están obligados/as a disponer las medidas necesarias para asegurar las prestaciones en los plazos establecidos.

Art. 14.- Comuníquese, etc.

Sala de la Comisión : .. . de . .. de 2010

SELSER, JORGE GUILLERMO
Presidente

SAYA, LIDIA
Vicepresidente 1°

ROMEO, MATEO
Vicepresidente 2°

ALEGRE, GABRIELA

CAMPOS, ANTONIO RUBEN

HERRERO, MARIA RAQUEL

LUBERTINO MONICA

MAFFIA DIANA

MARTINEZ BARRIOS DIANA

POLLEDO, CARMEN

SANCHEZ, FERNANDO