

ANEXO 1

Aborto no punible: guía de procedimiento¹

Mediante Resolución 093/12 del Ministerio de Salud se implementa la “Guía de Procedimiento para la Atención de Pacientes que soliciten Prácticas de Aborto no Punibles”, contemplada en el artículo 86, inciso 1° y 2° del Código Penal.

Dicha guía tiene como objeto indicar a los profesionales del ámbito de la salud pública de la provincia de Córdoba, cómo deben proceder frente a un pedido de aborto fundamentado en que corra peligro la vida o la salud de la embarazada; como así también en los casos de que el embarazo sea producto de una violación.

La Guía no trata sobre la despenalización de la práctica del aborto; sino sobre el tratamiento de casos excepcionales contemplados en el artículo más arriba referido. Todo ello, visto exclusivamente desde el punto de vista médico. A continuación el texto de la Resolución ministerial:

VISTO: El Expte. N° 0425-240881/2012, la Constitución Nacional e Instrumentos Internacionales con Jerarquía Constitucional, el artículo 86, incisos 1° y 2° del Código Penal de la Nación, Leyes Nacionales N° 26.061, N° 26.130; y N° 26.529; la Constitución de la Provincia de Córdoba; Leyes Provinciales N° 6.222, N° 8.835, N° 9.133; N° 9.344; N° 9944 y N° 10029; Resoluciones del Ministerio de Salud de la Provincia N° 1752/02 y N° 45/07; mediante el cual se gestiona la aprobación de la “Guía de Procedimiento para la Atención de Pacientes que soliciten Prácticas de Aborto no Punibles”;

Y CONSIDERANDO: Que la demanda de abortos no punibles, si bien son casos excepcionales, es una realidad que presenta distintas dificultades para su abordaje desde el punto de vista de la salud, a las que se ha ido dando distintas soluciones con el transcurso del tiempo.

Que ante la presentación de casos en distintos lugares del país se puso de manifiesto la necesidad de adoptar un criterio que permitiera resguardar los derechos de las mujeres que requerían dicha práctica, como así también el de los profesionales del equipo de salud.

Que esta cartera viene desarrollando acciones tendientes a dar una solución integral a esta temática que garantice, en el marco de la salud pública, un tratamiento sin distinciones.

Que en este contexto de situación y proceso de elaboración de normas es que se hizo público el fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa “F. A. L. s/ medida autosatisfactiva”; Expte. N° F. 259. XLVI.

¹ Extraída del Portal de Noticias del Gobierno de la Provincia de Córdoba. En <http://prensa.cba.gov.ar/salud/aborto-no-punible-guia-de-procedimiento/>

Que el máximo tribunal, en dicha sentencia, ha sostenido que el artículo 86, inciso 2, del Código Penal de la Nación, establece que no es punible el aborto practicado por médico diplomado, a una mujer víctima del delito de violación, previo su consentimiento, sea esta o no capaz.

Que en dicho fallo el más alto Tribunal ha confirmado que es innecesaria la autorización judicial de esta práctica.

Que asimismo en su parte resolutive exhorta “a las autoridades (...) provinciales (...) con competencia en la materia, a implementar y hacer operativos, mediante normas del más alto nivel, en los términos aquí sentados, protocolos hospitalarios para la concreta atención de los abortos no punibles y para la asistencia integral de toda víctima de violencia sexual.”

Que en nuestro sistema jurídico, los fallos de la CSJN solo son obligatorios para el caso individual sometido a juicio.

Que no obstante ello, atento a la trascendencia institucional y social de dicho fallo y su implicancia para el abordaje de la salud pública, resulta conveniente avanzar en el dictado de normas y/o guías de procedimiento, que permitan garantizar el derecho a la salud de las mujeres que soliciten práctica de aborto terapéutico; como así también dar precisiones a los profesionales del equipo de salud sobre cual debe ser su proceder.

Que la Provincia de Córdoba detenta el poder de policía en materia de legislación y administración de salud (Constitución Nacional art. 121 y Constitución Provincial art. 59, y debe ajustar el desarrollo de sus acciones en garantía del derecho a la salud de todos los habitantes de la misma (arts. 1 y 5 de la Ley 9133).

Que la legislación vigente no contiene normas que establezcan el procedimiento que deben seguir los profesionales de la salud ante la solicitud de prácticas abortivas por una mujer en el marco de las disposiciones del artículo 86 incisos 1 y 2 del Código Penal.

Que en consecuencia resulta necesario dictar los instrumentos pertinentes que contemplen tanto la asistencia médica en forma rápida y segura, como la contención de la víctima.

Que asimismo debe dejarse a salvo el derecho de los profesionales médicos a hacer uso de la objeción de conciencia.

Que compete al Ministerio de Salud, entender en la determinación de los objetivos y la formulación de las políticas del área de su competencia.

Por ello, lo dictaminado por la Dirección de Jurisdicción de Asuntos Legales, mediante N° 028/12 y en uso de sus atribuciones;

EL MINISTRO DE SALUD

R E S U E L V E:

1°- APRUÉBASE la “Guía de Procedimiento para la Atención de Pacientes que soliciten Prácticas de Aborto no Punibles”, según lo establecido en el artículo 86 incisos 1° y 2° del Código Penal de la Nación que, como Anexo I compuesto de TRES (3) fojas, forma parte integrante del presente Instrumento Legal.

2°- PROTOCOLÍCESE, comuníquese, notifíquese y archívese.

ANEXO I

GUÍA DE PROCEDIMIENTO PARA LA ATENCIÓN DE PACIENTES QUE SOLICITEN PRÁCTICAS DE ABORTO NO PUNIBLE, SEGÚN LO ESTABLECIDO EN EL ARTÍCULO 86 INCISOS 1° Y 2° DEL CÓDIGO PENAL DE LA NACIÓN.

1°. La presente guía será de aplicación para la asistencia sanitaria integral de prácticas de aborto no punible, contemplados en el artículo 86, incisos 1° y 2° del Código Penal, en el ámbito de los establecimientos públicos de la Provincia de Córdoba.

2°. CONSIDERACIONES GENERALES

2.-a) Marco normativo: Código Penal Argentino, artículo 86° “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”.

2.-b) El supuesto de aborto no punible contemplado en el artículo 86 inciso 2° del Código Penal comprende a aquel que se practique respecto de todo embarazo que sea consecuencia de una violación, con independencia de la capacidad mental de la víctima. (Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa “F., A. L. s/ medida autosatisfactiva”; Expte. N° F. 259. XLVI).

En este caso la mujer solicitante, o en su caso su representante legal, deberá realizar una declaración jurada en la que hará constar que su embarazo es producto de una violación y que por esa circunstancia solicita que se le realice el aborto.

2.-c) No es necesaria la denuncia para que una niña, adolescente o mujer pueda acceder a la interrupción de un embarazo producto de una violación.

2.-d) En todos los casos es imprescindible, para la realización de un aborto no punible, el consentimiento informado de la mujer embarazada en los términos previstos por la ley N° 25.629, Convención de los Derechos del Niño y restantes normas Nacionales y Provinciales que resulten aplicables.

2.-e) Tanto en el caso de las mujeres menores como de las declaradas legalmente incapaces que no puedan consentir el acto, se requerirá del consentimiento informado de sus representantes legales.

2.-f) Dicho consentimiento debe ser entendido como un proceso y no como un simple acto formal. En dicho proceso, en la interacción del paciente con el médico, es que verdaderamente se puede garantizar que la decisión que finalmente se tome sea absolutamente libre, ya que puede ser realizada habiendo conocido, comprendido y analizado las ventajas y desventajas para el caso particular de la embarazada, de proceder a la interrupción de la gestación.

2.-g) En todos los casos debe garantizarse una pronta y segura respuesta a la embarazada demandante del aborto no punible, resguardando su intimidad y la confidencialidad, preservando sus datos personales y familiares.

2.-h) Para la realización del aborto no punible, no es necesaria autorización de autoridad judicial o administrativa. Toda decisión que tome el médico tratante se basará, desde la óptica de la salud, exclusivamente en la situación de la mujer encinta. Únicamente con el consentimiento de la paciente, se dará información sobre el caso a otras personas que no sean los profesionales y/o autoridades intervinientes.

2.-i) La información falsa, o dilación injustificada por parte de los profesionales de la salud y/o las autoridades hospitalarias, importan conductas sujetas a responsabilidad administrativa, civil y/o penal.

2.-j) Los profesionales, ante la solicitud de la realización de un aborto no punible, podrán ejercer su derecho a objeción de conciencia.

2.-k) De presentarse un caso que no estuviese contemplado en la presente guía, o que presentare alguna duda desde el punto de vista jurídico o procedimental y esto pudiese representar un obstáculo en la continuidad del procedimiento, el médico tratante y/o la autoridad hospitalaria deberán comunicarse a la Dirección de Jurisdicción de Asuntos Legales del Ministerio de Salud.

3°. - PROCEDIMIENTO

Ante la solicitud de interrupción de embarazo no punible, los profesionales médicos intervinientes deberán observar las siguientes pautas de acción:

3.1.- PROCEDIMIENTO EN CASO DE PELIGRO PARA LA VIDA O LA SALUD.

Artículo 86, inciso 1 del Código Penal de la Nación

3.1.-a) ATENCIÓN – DERIVACIÓN

En caso de que la solicitud sea realizada por ante un profesional que no preste sus servicios en alguno de los centros de atención médica dispuestos para estos casos, deberá comunicarse de inmediato con la Dirección General de Emergencia Sanitaria y Derivación de Pacientes del Ministerio de Salud de la Provincia, donde se le indicará a qué establecimiento y de qué manera debe ser derivada la paciente.

3.1.-b) CAPACIDAD.

Deberá determinarse si quien lo solicita es una mujer capaz (mayor de 18 años) o una mujer por la que debe efectuar la solicitud un representante legal (menores de 18 años, dementes declaradas como tales, “estados fronterizos” del artículo 152 del Código Civil, otros supuestos en los que la embarazada no pueda expresarse por sí misma).

Si quien lo solicita es un representante, debe acreditar tal condición, así como – de contar con la documentación pertinente – acreditar la falta de competencia de la embarazada (Ej.: declaración de insanía).

En el caso de menores de 18 años se dará noticia a la Secretaría de Niñez Adolescencia y Familia.

En todos los casos debe verificarse la identidad y edad de la embarazada y su representante.

3.1.-c) OBJECCIÓN DE CONCIENCIA

3.1.-c.1) En caso de que el médico tratante fuera a hacer uso del derecho de objeción de conciencia, deberá hacer saber dicha circunstancia al Director del Hospital donde presta servicio, inmediatamente después de haber tomado conocimiento de la solicitud de la paciente y en ningún caso podrá aparejar demoras que comprometan la atención de la requirente del servicio. Dicha objeción deberá instrumentarse por escrito, dejando constancia que la misma lo es tanto para realizar las prácticas abortivas en el ámbito público como en el privado. La misma deberá ser archivada por la autoridad del Hospital, quien deberá informar a la Secretaría de Atención Médica del Ministerio de Salud.

3.1.-c.2) La autoridad de la institución involucrada, inmediatamente de conocida la objeción de conciencia planteada, deberá arbitrar los medios para organizar el servicio en aras de garantizar la atención de la paciente. Para el supuesto de que en esa institución no cuente con otro médico que pueda realizar las prácticas abortivas del caso, deberá poner en conocimiento esta circunstancia a la Secretaría de Atención Médica del Ministerio de Salud de la Provincia, quien deberá arbitrar los medios para garantizar la prestación en cuestión.

3.1.-c.3) Bajo ninguna circunstancia dicha objeción podrá traer aparejada sanciones de ningún tipo. El objetor podrá en cualquier momento dejar sin efecto la objeción con una nueva manifestación por escrito.

3.1.-d) DIAGNÓSTICO

El peligro para la vida o para la salud debe ser constatado por el médico tratante y sobre la base de los estándares vigentes quien, de considerarlo necesario, podrá convocar un equipo interdisciplinario con los profesionales que requiera el caso debiendo determinar, además, la inexistencia de otro tratamiento alternativo, como así también que el peligro para la vida o la salud es consecuencia del embarazo o que el mismo contribuye a agravar dicho peligro. En el supuesto de que, a juicio del profesional interviniente, no sea posible realizar el aborto, ello deberá ser puesto en conocimiento de la mujer o de su representante legal, por escrito, inmediatamente, dejándose constancia en la Historia Clínica de tal circunstancia.

3.1.-d.1) EQUIPO INTERDISCIPLINARIO.

El equipo interdisciplinario estará integrado por un/a toco ginecólogo/a, médico/a tratante, un/a psicólogo/a a los que se podrán sumar otros profesionales si el caso lo requiere, los que serán designados por el Director del Hospital o, en su caso, por el Secretario de Atención Médica. No podrán conformar el Equipo Interdisciplinario los profesionales objetores de conciencia.

Dicho equipo será convocado a instancias del médico tratante. En tal caso deberá producir un dictamen, desde un punto de vista médico, referido a la procedencia o no de la interrupción del embarazo en los casos de embarazos no punibles, debiendo expedirse en un plazo no mayor a tres (3) días hábiles, siempre teniendo en cuenta la urgencia del caso.

Emitido dictamen, el que será incorporado a la Historia Clínica, el médico tratante convocará a la mujer embarazada y/o a su representante legal a fin de ser informada/o sobre el diagnóstico y posible tratamiento.

3.1.-e) CONSENTIMIENTO INFORMADO.

No existiendo impedimento médico para la realización del aborto, se procederá a instrumentar el Consentimiento Informado.

Debe ser entendido como un proceso y no como un simple acto formal. Desde la primera consulta y en todo momento el médico deberá brindar información clara, precisa y adecuada a la paciente y/o su representante legal explicándole en términos claros y de acuerdo a su capacidad de comprensión el diagnóstico y pronóstico del cuadro y la posibilidad de interrumpir el embarazo, los riesgos que dicha práctica implica, respondiendo a las preguntas que la mujer o su representante legal quieran hacer. La información podrá ser ampliada en todo momento y el consentimiento podrá ser revocado en cualquier momento.

La prestación del consentimiento informado deberá realizarse de acuerdo a lo normado por la Ley Nacional 26.529, materializándose por escrito y debidamente firmado por la mujer y/o su representante legal, según el caso, y el médico, debiendo ser agregado a la Historia Clínica.

3.1.-e.1) En el caso de las mujeres declaradas legalmente incapaces o que no puedan prestar su consentimiento a la práctica abortiva, se requerirá del consentimiento informado de su representante.

3.1.-e.2) Cuando se trate de menores de dieciocho (18) años de edad deberá requerirse el consentimiento de sus padres o su representante legal.

En el supuesto de menores de trece (13) años o que la menor no contase con representante legal deberá darse intervención a la Secretaría de Niñez Adolescencia y Familia, conforme lo previsto por ley N° 9.944 y Decreto 1153/09.

En todos los casos las niñas y adolescentes tienen derecho a participar del proceso deliberativo y de la toma de decisión, en función de su edad, capacidad de discernimiento y madurez; debiendo su opinión ser tenida en cuenta siempre, conforme lo previsto en la Convención de los Derechos del Niño, – Art. 12 – y la Ley N° 26.061 – art. 3°.

Cuando exista conflicto entre los derechos e intereses de las niñas, niños y adolescentes frente a otros derechos e intereses igualmente legítimos, prevalecerán los primeros (Ley 26.061, art. 3).

3.1.-f) ASISTENCIA PSICOLÓGICA

Desde el primer momento deberá brindarse asistencia psicológica a la embarazada y cuando el profesional lo aconseje, y con el consentimiento de la mujer, a su grupo familiar, extendiéndose el mismo después de realizado el aborto por un plazo no menor a tres (3) meses.

3.1.-h) REALIZACIÓN DEL ABORTO NO PUNIBLE

Materializado por escrito el consentimiento informado y en un plazo no mayor de tres (3) días y según la urgencia del caso, se procederá de acuerdo a lo indicado por el médico tratante a efectuar el aborto. En caso de considerarlo necesario, el profesional podrá requerir la asistencia del equipo interdisciplinario.

3.1.-i) PLAZO

El plazo para efectuar el procedimiento, no deberá ser mayor a diez (10) días desde que se haya presentado la solicitud de la mujer o de su representante legal salvo que, por razones estrictamente médicas, al aborto deba postergarse.

3.2 PROCEDIMIENTO EN CASO DE VIOLACIÓN

Artículo 86, inciso 2 del Código Penal de la Nación

Deberá respetarse el mismo procedimiento descrito, reemplazando en el punto "3.1.-d) DIAGNÓSTICO" los siguientes:

3.2.-a) DECLARACIÓN JURADA

Se deberá solicitar a la embarazada o su representante (según el caso) que manifieste, con carácter de declaración jurada, que el embarazo ha sido producto de una violación y que por esa causa solicita se le practique el aborto. Esta declaración debe ser incluida en la Historia Clínica de la embarazada y firmada por ella o su representante (según el caso). Si la solicitante o su representante contaren con constancia de denuncia penal, se incluirá una copia de la misma en la Historia Clínica. En este último caso, deberán tomarse los recaudos necesarios para el resguardo de material genético.

3.2.-b) ESTUDIOS

El médico tratante procederá a realizar los estudios que correspondan a fin de determinar si, desde el punto de vista médico, es viable proceder a interrumpir el embarazo, pudiendo convocar al equipo interdisciplinario, o realizar interconsultas. En el supuesto de que, a juicio del profesional interviniente, no sea posible realizar el aborto, ello deberá ser puesto en conocimiento de la mujer o de su representante legal, por escrito, inmediatamente, dejándose constancia en la Historia Clínica de tal circunstancia.