

Considerando que el artículo 1 de la **Ley Nacional N° 23.592** establece que *Quien arbitrariamente impida, obstruya, restrinja o de algún modo menoscabe el pleno ejercicio sobre bases igualitarias de los derechos y garantías fundamentales reconocidos en la Constitución Nacional, será obligado, a pedido del damnificado, a dejar sin efecto el acto discriminatorio o cesar en su realización y a reparar el daño moral y material ocasionados. A los efectos del presente artículo se considerarán particularmente los actos u omisiones discriminatorios determinados por motivos tales como raza, religión, nacionalidad, ideología, opinión política o gremial, sexo, posición económica, condición social o caracteres físicos.*

Teniendo en cuenta particularmente las consideraciones del *Plan Nacional contra la Discriminación* (aprobado por Dec. N° 1086/2005; firmado por el Dr. Néstor Kirchner, Dr. Alberto Fernández y Dr. Alberto J. B. Iribarne), donde se afirma que *las altas tasas de muerte por aborto son una expresión lamentable de la discriminación de las mujeres de sectores más pobres.*

Reafirmando que el principio de no discriminación, el derecho a la igualdad y el derecho a la salud son derechos humanos básicos inherentes a todos los seres humanos.

Recordando que su promoción y protección es una responsabilidad primordial de los Estados.

Subrayando que todos los derechos humanos son universales, indivisibles e interdependientes y están relacionados entre sí.

Preocupados/as por la situación de discriminación que se viene dando en nuestro país -desde hace ya mucho tiempo- en relación con la violación a los derechos humanos básicos de las mujeres y, especialmente, de las mujeres de más bajos recursos.

Con el objeto de garantizar el pleno goce y ejercicio de los derechos sexuales y reproductivos en condiciones de igualdad y sin discriminación.

Habiendo considerado la situación de las personas comprendidas en esta recomendación general, la legislación vigente y, especialmente, los instrumentos internacionales de derechos humanos y las recomendaciones de los organismos internacionales de derechos humanos en la materia.

El Instituto Nacional contra la Discriminación, la Xenofobia y el Racismo formula la siguiente Recomendación General:

1. ANÁLISIS DE LOS HECHOS.-

1.1. Las consecuencias de la no aplicación de la legislación vigente.

1.1.1. El Código Penal de la Nación -ya desde el año 1921- contempla en su artículo 86 la no punibilidad de la práctica del aborto en casos de peligro para la vida o la salud de la mujer (inciso 1º) y cuando el embarazo sea producto de una violación o *atentado al pudor sobre mujer idiota o demente* (inciso 2º).

- 1.1.2. Sin embargo, estos abortos legales no se realizan adecuadamente en la práctica médica cotidiana. Los/las médicos/as no siempre ejecutan los abortos legalmente permitidos en tiempo y forma, y en la mayoría de los casos solicitan autorización al Poder Judicial, aunque este procedimiento sea innecesario.
- 1.1.3. No existe norma alguna en todo nuestro ordenamiento jurídico que indique que deba pedirse autorización judicial para realizar un aborto no punible contemplado dentro del artículo 86 del Código Penal.
- 1.1.4. La judicialización de estos casos posterga el aborto hasta un estado más avanzado del embarazo y a veces lo hace impracticable, poniendo en mayor riesgo la vida y la salud integral de las mujeres que recurren, en la mayoría de los casos, al aborto clandestino.
- 1.1.5. Por otra parte, las muertes y lesiones derivadas del aborto en condiciones de riesgo son un grave problema para la salud de la mujer. La atención postaborto es uno de los servicios de salud esenciales que responden a este problema. Cuando se presta de manera oportuna y en un ámbito clínico competente, la atención postaborto puede salvar la vida de las mujeres.
- 1.1.6. En la actualidad, no se aplica en forma adecuada un *Protocolo de Atención Postaborto*, lo cual resulta imprescindible a la hora de atender a las mujeres que llegan a los hospitales con complicaciones producto de abortos realizados en forma inadecuada.
- 1.1.7. La problemática no se presenta con el mismo nivel de complejidad para todas las mujeres. Las mujeres de nivel socioeconómico medio y alto acceden, en forma

privada y sin mayores problemas, a la atención sanitaria adecuada en los casos en que requieren la realización de un aborto legal y -en general- no sufren complicaciones postaborto; mientras que aquellas mujeres de más bajos recursos ponen en riesgo su vida y su salud al verse obligadas a practicarse dichas intervenciones en la clandestinidad y en condiciones sanitarias deplorables; la ilegalidad en la que se desarrolla la interrupción del embarazo en éstos casos contribuye a aumentar las consecuencias indeseables y agrava la situación de discriminación de las mujeres más pobres en ambos momentos, esto es, al solicitar la práctica del aborto legal y que ésta sea denegada -por un lado- y ante la no aplicación del *Protocolo de Atención Postaborto* en los hospitales a los que recurren en los casos que surgen complicaciones.

- 1.1.8. Es nuestro objetivo acabar con el *divorcio* existente entre las disposiciones de los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos consagrados constitucionalmente y las normas del Código Penal -por un lado- y la práctica médica respecto de los abortos legales y la atención postaborto, por el otro. Las causas que originan esta *ruptura* son múltiples: factores ideológicos, sociales, políticos, religiosos y atinentes a la gestión pública; pero lo relevante y alarmante son las consecuencias que esta situación genera, es decir, los ya conocidos y elevados índices estadísticos de mortalidad femenina por causas de abortos clandestinos que recaen sistemáticamente sobre las mujeres más pobres.

1.2. La realidad en datos estadísticos.

1.2.1. Según los últimos datos oficiales disponibles del Ministerio de Salud de la Nación, las cifras en todo el país revelan una tasa de mortalidad femenina del 3,9 cada 10.000 nacidos vivos y un total de 79 muertes de mujeres por embarazos terminados en aborto sólo durante el año 2005¹. Este número revela que -aún con el alto grado de subregistro que caracteriza a la problemática analizada y a pesar de haber descendido en estos últimos años- la causal del aborto sigue siendo el principal motivo de mortalidad femenina.

1.2.2. Por otra parte, si analizamos las cifras desagregadas por distrito, surge claramente un factor de desigualdad sumamente importante; la incidencia del nivel socio económico de las mujeres en las muertes por aborto revela que la situación actual de la práctica médica genera un acceso diferenciado a la salud.

1.2.3. En efecto, las tasas de mortalidad generalmente crecen en proporción al nivel de pobreza que se registra en las provincias de procedencia de las mujeres. Esta situación fue advertida en el *Plan Nacional contra la Discriminación*, donde se afirma que *las altas tasas de muerte por aborto son una expresión lamentable de la discriminación de las mujeres de sectores más pobres*².

1.2.4. Según datos del Ministerio de Salud de la Nación, los índices más altos de mortalidad femenina por embarazos

¹ Cfr. Mortalidad materna según causas de muerte y grupos de edad de las fallecidas y tasa de mortalidad materna por 10.000 nacidos vivos, Ministerio de Salud de la Nación, 2005.

² Cfr. *Plan Nacional contra la Discriminación*, aprobado por Decreto Nacional N° 1086/2005, publicado en el B.O. N° 30.747 el 27 de septiembre de 2005, pág. 100.

terminados en aborto se registran en las regiones del Noreste y el Noroeste de nuestro país, las cuales según estadísticas del INDEC, son las regiones con los más elevados porcentajes de pobreza³.

1.2.5. En la región Noreste, la provincia de Formosa registra un índice de pobreza del 51,6%⁴, una tasa de mortalidad femenina de 16,4 cada 10.000 nacidos vivos y un total de 8 muertes de mujeres por embarazos terminados en aborto⁵; por su parte, Misiones registra un índice de pobreza del 53%, una tasa de mortalidad femenina de 6,8 cada 10.000 nacidos vivos y un total de 5 muertes de mujeres por embarazos terminados en aborto⁶.

1.2.6. A su vez en la región Noroeste, la provincia de Salta, registra un índice de pobreza del 49,1%⁷, una tasa de mortalidad femenina es de 5,7 cada 10.000 nacidos vivos y un total de 5 muertes de mujeres por embarazos terminados en aborto; mientras que en Jujuy el índice de pobreza asciende a 51,2%, la tasa de mortalidad femenina es del 8,5 cada 10.000 nacidos vivos y se

³ Los índices de personas en situación de pobreza del año 2005 para las regiones del Noreste y Noroeste eran del 54% y 48%, respectivamente (Cfr. *Pobreza en hogares y personas. Regiones estadísticas y aglomerados urbanos*, INDEC, 2005). Si bien existen datos del 2006 sobre este tema, tomamos los datos del año 2005 a los efectos de la comparación estadística con la información provista por el Ministerio de Salud de la Nación sobre mortalidad materna. El INDEC ya dispone de datos sobre el 2006 y -si bien los índices de pobreza han bajado considerablemente- las regiones del Noreste y Noroeste continúan siendo las más pobres del país; motivo por el cual (teniendo en cuenta los registros históricos sobre mortalidad materna en nuestro país y su relación con el factor socioeconómico) se puede prever que las tasas de mortalidad materna continuarán siendo más elevadas en estas regiones.

⁴ Cfr. *Pobreza en hogares y personas...*, op.cit.

⁵ Cfr. *Mortalidad materna por causa de muerte y jurisdicción de residencia y Defunciones maternas por jurisdicción de residencia*, Ministerio de Salud de la Nación, 2005.

⁶ Ídem.

⁷ Cfr. *Pobreza en hogares y personas...*, op.cit.

registró un total de 6 muertes de mujeres por embarazos terminados en aborto⁸.

1.2.7. La diferencia que existe al comparar las cifras anteriores con la realidad estadística de la Ciudad de Buenos Aires es evidente: el índice de pobreza de la Ciudad es del 11,5%⁹, la tasa de mortalidad femenina es de 0,7 cada 10.000 nacidos vivos y no se registraron durante todo el año 2005 muertes de mujeres por embarazos terminados en aborto¹⁰.

1.2.8. Si bien estos datos son insuficientes para dar cuenta de la gravedad que presenta la situación si se tiene en cuenta el factor del subregistro, existen expertos/as del tema y estudios parciales que calculan la cifra del subregistro en aproximadamente 50%, esto producto del error en la certificación médica de defunción, y a que las mismas mujeres que abortan ocultan el hecho¹¹. Este dato duplicaría las cifras registradas por las estadísticas oficiales en la materia.

1.2.9. Otro indicador de la incidencia del aborto provocado en las muertes femeninas es la proporción de internaciones por complicaciones derivadas del aborto. Sobre este tema se ocupó recientemente el propio Ministro de Salud de la Nación, quien afirmó que existen alrededor 80.000 internaciones postaborto sólo en Hospitales Públicos y que más de 100 de esas mujeres mueren¹². Es evidente que esta estimación supera ampliamente los registros estadísticos.

⁸ Cfr. *Mortalidad materna...*, op. cit.

⁹ Cfr. *Pobreza en hogares y personas...*, op.cit.

¹⁰ Cfr. *Mortalidad materna...*, op. cit.

¹¹ Informe sombra de las ONGs argentinas al Comité de la CEDAW: *Derechos Humanos de las Mujeres: Asignaturas Pendientes del Estado Argentino*. Agosto, 2002.

¹² Cfr. Diario Clarín del 31 de diciembre de 2006, Sección Sociedad.

1.2.10. Casi todas las muertes y complicaciones como consecuencia de abortos inseguros pueden evitarse. Los procedimientos y las técnicas para finalizar un embarazo en etapa temprana son simples y seguros. Cuando se realiza por profesionales capacitados y con equipamiento adecuado, el aborto es uno de los procedimientos médicos de menor riesgo. En países donde las mujeres tienen acceso a servicios de aborto seguros, la probabilidad de muerte no es mayor a 1 cada 100.000 procedimientos (Instituto Alan Guttmacher, 1999). En países en desarrollo, el riesgo de muerte como consecuencia de complicaciones de un aborto inseguro es varios cientos de veces mayor que aquel del aborto realizado profesionalmente bajo condiciones de seguridad (Organización Mundial de la Salud, 1998). La provisión de servicios apropiados para un aborto temprano salva la vida de las mujeres y evita los altos costos del tratamiento de complicaciones del aborto inseguro (Fortney, 1981, Tshibangu et al., 1984, Figatalamanca et al., 1986, Mpangile et al., 1999)¹³.

1.2.11. Asimismo, hace tiempo que el mismo Ministro Nacional sostiene que en nuestro país se llevan a cabo entre 500.000 y 1.000.000 de abortos voluntarios por año, todos realizados -por supuesto- en forma clandestina. Este cálculo fue confirmado recientemente en un estudio realizado por licenciada Katty Pérez Chávez, a través del Departamento de Salud del Centro Cultural de la Cooperación Floreal Gorini¹⁴.

¹³ Cfr. Observatorio Argentino de Bioética, Proyecto Bioética de la Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales (FLACSO - Argentina), Documento N° 2, *Aborto por motivos terapéuticos: artículo 86, inciso 1, del Código Penal Argentino*, Buenos Aires, CEDES, 2006.

¹⁴ Cfr. Diario La Nación del 22 de marzo de 2007, Sección Ciencia/Salud.

- 1.2.12. Por ello, la desatención a la realidad inobjetable que muestran los estudios estadísticos y la no instrumentación de la práctica de los abortos legales y de la atención postaborto en condiciones de seguridad y gratuidad para las mujeres que lo necesitan constituye una práctica discriminatoria y vulnera el derecho a vivir una vida plena y saludable.
- 1.2.13. La omisión de reglamentación de los abortos legales constituye una violación a los derechos humanos básicos de las mujeres, reconocidos y protegidos por nuestra legislación interna, así como también por los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos con jerarquía constitucional.

1.3. La opinión de la población en su conjunto.

- 1.3.1. Ya en el 2001, la Primer Encuesta Nacional sobre Derechos Sexuales y Reproductivos realizada por el *Instituto Social y Político de la Mujer*¹⁵ la población se manifestaba favorablemente respecto de la práctica del aborto legal, habiendo consultado a 2.000 personas mayores de 18 años en todas las ciudades del país con más de 20.000 habitantes sobre su opinión acerca de cuando no debería castigarse el aborto, las respuestas de la población fueron las siguientes: el 71% de las personas encuestadas coincidieron en que no se castigue el aborto cuando peligra la vida o la salud de la mujer y el 65% apoyan la interrupción voluntaria del embarazo producto de una violación. Sólo una de cada 10 personas, es decir, un segmento muy pequeño de la población, se manifestó totalmente en contra. La gran mayoría de la población -9 de cada 10 personas- cría

¹⁵ MORI ARGENTINA, Consultora.

que no debía castigarse el aborto en función de los diferentes motivos que puedan llevar a una mujer a tomar la decisión de interrumpir su embarazo, incluso con mayor amplitud de la que permite la legislación penal actual¹⁶.

1.3.2. Más recientemente, con motivo del estado público que tomaron algunos casos que llegaron a la justicia en nuestro país el diario La Nación lanzó a través de su página web una encuesta en la que se preguntaba a la población si estaba de acuerdo con la despenalización del aborto, en general. Las cifras arrojadas son las siguientes: el 46,28% de las personas que votaron opinó a favor, el 11,66% dijo que estaba de acuerdo para casos de violación u otra situación extrema, esto arroja un total de 57,88% de personas que están de acuerdo con la práctica del aborto permitida por el Código Penal de la Nación contra un porcentaje del 42,6% que se manifestó en contra¹⁷.

1.3.3. Durante la misma época y también como consecuencia de la repercusión que tuvieron los mencionados casos, el *Centro de Estudios de Estado y Sociedad* (CEDES), realizó un estudio sobre salud reproductiva, entre otras cosas, para medir la opinión de la sociedad en relación a la despenalización del aborto en nuestro país¹⁸. Los resultados arrojados son contundentes.

¹⁶ Margen de error: +/- 2.6 para distribuciones simétricas 50%-50%.

¹⁷ Encuesta realizada en la edición digital del diario La Nación entre el 19 y el 26 de mayo de 2006, publicada en la sección *información general*. El total de personas que participaron en la votación fue de 54.019.

¹⁸ Encuesta fue realizada a mediados del año 2006 a personas mayores de 18 años del Área Metropolitana de Buenos Aires, de las Ciudades de Córdoba, Rosario y Mendoza. La muestra fue de 500 personas, mitad varones y mitad mujeres. El estudio estuvo a cargo del Centro de Estudios de Estado y Sociedad (CEDES), con el apoyo del Fondo de Población de Naciones Unidas (UNFPA). Publicada en el Diario Página/12, sección sociedad, 25 de marzo de 2007.

1.3.4. La encuesta evidencia el alto consenso social acerca de la realización de los abortos legales: **89%** de la población consultada se manifestó en acuerdo con la práctica del aborto si una **mujer discapacitada mental queda embarazada debido a una violación**; **83%** opinó a favor de la práctica del aborto en caso de **riesgo para la vida** de la mujer; **79%** se expresó favorablemente para los casos de **riesgo en la salud física de la mujer**; **83%** dijo estar de acuerdo con la realización del aborto **cuando el feto tiene malformaciones incompatibles con la vida extrauterina**; **82%** si la **mujer quedó embarazada producto de una violación**; y **70%** si la **salud psíquica de la mujer se ve afectada por el embarazo o el parto**.

1.3.5. La información estadística transcrita en los párrafos anteriores pone de manifiesto no sólo una alta adhesión de la población en la implementación de la práctica de los abortos legales, sino que además esta tendencia aumentó considerablemente con el paso de los años.

1.4. La actitud de la comunidad médica y sus consecuencias.

1.4.1. En el año 2001, el Área de Salud del *Centro de Estudios de Estado y Sociedad* (CEDES) realizó un estudio de opinión en el que se entrevistaron 500 médicos/as que desarrollan su práctica en hospitales públicos del área metropolitana arrojando resultados reveladores con respecto a la visión de la comunidad médica en relación a la práctica del aborto no punible. El 65,3% de los/as profesionales consultados consideró que el aborto es el problema de salud pública más relevante del país. En cuanto a la legislación sobre aborto, **el 86,7% de los/las profesionales de la salud encuestados afirmó que la ley no debería penalizar la interrupción de la**

gestación en caso de riesgo para la vida o la salud de la mujer y el 83,3% sostuvo que no se debería penalizar la interrupción de la gestación en caso de violación o incesto. Asimismo, el 73,5% dijo que los hospitales públicos deberían realizar los abortos no penalizados por la ley.

1.4.2. Otro dato que refleja el reclamo y la necesidad de los/las médicos/as de contar con una normativa que esté de acuerdo con la realidad que cotidianamente se vive en los establecimientos asistenciales de salud es la respuesta que dieron al ser consultados/as sobre si las mujeres hospitalizadas por complicaciones de abortos provocados tienen que ser denunciadas a la policía. Un 73,5% estuvo de acuerdo, mientras que el 15,5% se manifestó en desacuerdo; pero **el 88,2% de los consultados coincidió en que esas mismas mujeres no deben ir presas.**

1.4.3. De esta información se puede inferir que gran parte de la comunidad médica se encuentra a favor de la práctica del aborto legal; y que -en la mayoría de los casos- la negativa frente a la realización de dicha práctica no surge de la objeción de conciencia sino que radica en el temor producto de la confusión entre la legislación vigente y las interpretaciones contradictorias que históricamente los tribunales de todas las instancias han emitido.

1.4.4. Tal como fue dicho anteriormente, los/as profesionales de la salud habitualmente se niegan a practicar los abortos legales y solicitan la intervención de la justicia para que autorice su realización. Además de

que este no es un requisito que exija la ley, se trata de un trámite que impide -en muchos casos- la realización de la práctica del aborto, transformándose en el motivo principal por el cual sus solicitudes de interrupción voluntaria del embarazo no son atendidas y, en consecuencia, la causa de vulneración de sus derechos fundamentales.

- 1.4.5. Las mujeres que se ven más afectadas por esta situación son aquellas de **más bajos recursos** dado que su única opción es recurrir al hospital público; mientras que las mujeres que cuentan con mayores recursos económicos están en condiciones de afrontar el gasto que implica la realización del aborto en una clínica privada, que en general no exige autorización alguna.
- 1.4.6. Por otra parte, recordemos que en el sistema jurídico argentino, el patrocinio letrado es obligatorio, por lo que recurrir a la justicia supone disponer de recursos para contratar a un/a abogado/a o lograr que los servicios de asistencia jurídica gratuita lleven adelante el reclamo. Nuevamente, las mujeres con recursos económicos suficientes pueden optar por contratar los servicios de un/a abogado/a para que solicite la autorización judicial, mientras que las mujeres con recursos escasos dependen de la posibilidad de acceder a un patrocinio jurídico gratuito, lo cual implica la necesidad de recorrer los distintos servicios de asistencia jurídica gratuita, con todas las complicaciones y los gastos que esto acarrea, sin olvidar los riesgos que implica para la salud de las

mujeres, al demorarse la intervención¹⁹.

1.4.7. También es importante destacar que en la actualidad la comunidad médica no sigue el procedimiento adecuado para la atención postaborto.

1.4.8. De esta manera, la imposibilidad de acceder a la práctica de los abortos legales o a la atención postaborto se convierte además en una situación de discriminación por la condición social de la mujer.

1.4.9. A la hora de denegar la práctica del aborto legal o la atención postaborto, los/as profesionales de la salud no tienen en cuenta que si deniegan la atención sanitaria por no contar con autorización judicial o por otros motivos relacionados con la cuestión jurídica que no guardan relación con la situación de la salud de la mujer, no sólo **están sujetos/as a sanción** por el hecho de dilatar 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*

¹⁹ Cfr. Observatorio Argentino de Bioética, Proyecto Bioética de la Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales (FLACSO - Argentina), Documento N° 2, op. cit.

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.

Al mismo tiempo, los/as profesionales de la salud que se desempeñan en hospitales públicos no reparan en la **responsabilidad que tienen como funcionarios/as públicos/as, tanto los/as médicos/as tratantes como las autoridades de los hospitales.** En efecto, en estos casos además incurren en el delito de mal desempeño de sus funciones, previsto en el Código Penal.

1.4.10. *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 persona²⁰, lo cual constituye un delito.*

1.4.11. Asimismo, siempre en caso de negarse a realizar la práctica del aborto si se dan las condiciones legales o si no se brinda un tratamiento humanizado en la atención postaborto, será pasible de responsabilidad civil originado en el acto discriminatorio.

1.4.12. Por los motivos arriba expuestos es que los/as profesionales de la salud están obligados a llevar adelante las prácticas del aborto legal y brindar la atención sanitaria postaborto en todos los casos que sea solicitado, sin necesidad de requerir autorización judicial ni esperar a que sea reglamentado el procedimiento.

²⁰ MAFFIA, Diana. Ex Defensora adjunta del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires. (Cf. Diario Página/12, 1 de mayo de 2001).

1.5. Los casos jurisprudenciales más recientes.

- 1.5.1. Desde hace ya varios años el debate doctrinario sobre el alcance del artículo 86 del Código Penal se encuentra agotado. No queda duda alguna de cuáles son los abortos que la ley considera legales. Sin embargo - como hemos indicado- hay médicos/as que siguen solicitando autorización judicial innecesariamente o generar dilaciones. No faltan funcionarios/as judiciales que en ocasiones desconocen los fundamentos constitucionales e internacionales que han fundado los antecedentes jurisprudenciales de más alta jerarquía en nuestro país.
- 1.5.2. Esta vacilación es consecuencia no sólo de años de creencias erróneas y prejuicios respecto del texto de la ley, sino también de interpretaciones jurisprudenciales contradictorias y de intentos por parte de algunos/as funcionarios/as del propio Poder Judicial de impedir el cumplimiento de algunas sentencias de instancias inferiores favorables a la realización de la práctica del aborto no punible.
- 1.5.3. En este sentido, es importante destacar la nueva tendencia que inició el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de Buenos Aires con respecto a las sentencias sobre la materia²¹, la que posteriormente fue seguida en el mismo caso por la Corte Suprema de Justicia de la Nación y por otros tribunales inferiores del resto del país en casos relacionados con la temática, así como también por la Corte Suprema de

²¹ El caso "T.S. c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ amparo" (26/12/2000) que se trató de un caso de adelantamiento de parto por encontrarse la gestación en una etapa avanzada y significó un importante avance en materia de reconocimiento de los derechos de las mujeres por parte de la jurisprudencia.

Justicia de la Provincia de Mendoza y por la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires en más de una oportunidad.

- 1.5.4. Creemos importante hacer una breve reseña de los últimos casos que tomaron estado público por considerarlos un claro reflejo del obstáculo que la judicialización de las prácticas médicas de abortos legales representa en términos del ejercicio de los derechos de las mujeres en condiciones de igualdad y sin discriminación.
- 1.5.5. En primer lugar, haremos referencia a una sentencia del año 2005 emitida por la **Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires**²² en la cual se presenta ante la justicia una **mujer de 35 años** que padecía **insuficiencias cardiovasculares** y que solicitaba la práctica de un aborto en los términos del art. 86, inc. 1º del Código Penal. Sus médicos/as tratantes le exigieron una autorización judicial y luego de ser obtenida la misma, el Asesor de Incapaces apeló la sentencia en representación del feto.
- 1.5.6. En esa oportunidad, el **Supremo Tribunal de la Provincia de Buenos Aires** emitió una sentencia favorable a la mujer y remarcando la innecesaridad de la intervención judicial. En palabras del Dr. Roncoroni, uno de los jueces integrantes de la mencionada Corte, ***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***

²² Causa Ac. 95.464, "C. P. d. P. , A. K.. Autorización", sentencia del 27 de junio de 2005.

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. Si alguna duda tiene habrá de acudir a la consulta médica o la junta con otros profesionales del arte de curar y al Comité de bioética, pero nunca al juez. ¿A guisa de qué ha de intervenir el Juez? ¿Acaso está llamado a jugar el rol de censor, supervisor médico o perito médico de los médicos? No parece que esto entre en el campo de conocimiento de los jueces... Ni es admisible que los médicos verbalmente supediten su intervención a la autorización judicial en procura de proteger o resguardar su responsabilidad, ni que sobrevuelen por todas estas actuaciones y por encima de los gravísimos riesgos a que se encuentra sometida su paciente, los temores despertados ya por la incriminación del delito descrito en la primera parte del art. 86 del Código Penal, ya por esa suerte de fiebre epidémica de responsabilidad médica, conocida como 'mala praxis'. Repárese en que una de las más graves exteriorizaciones de irresponsabilidad es no conocer o negarse a reconocer los alcances y los límites de la propia responsabilidad... En el caso, la ley no deja dudas.

Pertenece al campo de la discrecionalidad técnica y científica del profesional el determinar si se da la situación descrita por el art. 86 inc. 1º del C.P.- Él no necesita ni debe requerir complemento judicial alguno para el cumplimiento del acto médico por él aconsejado. Entra en el marco de su propia responsabilidad decidir si debe ejecutar o no dicho acto médico y serán siempre las circunstancias de cada caso las que permitirán decir si él respondió a su

*deber hipocrático. Si concurren las circunstancias que le señala la ley y el mismo ordenamiento ético de su profesión, nada se le habrá de reprochar si lleva a cabo la intervención*²³.

1.5.7. Pero esta clara jurisprudencia no fue suficiente. En el año 2006 se presentó un nuevo caso ante la **Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires**²⁴, en esta oportunidad, se trataba de una **adolescente declarada incapaz** que había sido **violada** en la Localidad de Guernica. La madre de la adolescente no había solicitado autorización alguna, simplemente había requerido información para llevar adelante la práctica médica en los términos del art. 86, inc. 2° del Código Penal, pero fueron los propios órganos jurisdiccionales -violando la Constitución Nacional y cometiendo una intromisión inadmisibles en la privacidad- los que, alertados de la posible realización de un aborto, obstaculizaron originariamente esa práctica.

Ante esta situación, el Máximo Tribunal de la Provincia en un extensísimo fallo reiteró la doctrina mencionada en la causa anterior, afirmando que *si bien el supuesto tratado por dicho fallo se refiere al inc. 1°, no existe ningún obstáculo para hacerlo extensivo al 2°, que sólo difiere de aquél en que los recaudos que se exige son diversos, aunque han sido idénticamente valorados por el legislador nacional al incorporarlo en el mismo art. 86 del Código Penal, que contiene los dos únicos supuestos en los que se*

²³ Cfr. Voto del Dr. Roncoroni en la causa "**C. P. d. P., A. K. s/ Autorización**", op. cit. (el destacado nos pertenece).

²⁴ Causa Ac. 98.830, "**R., L.M., 'NN Persona por nacer. Protección. Denuncia'**", sentencia del 31 de julio de 2006.

despenaliza el aborto, tornándola una conducta permitida y lícita²⁵.

1.5.8. Al poco tiempo, la **Suprema Corte de la Provincia de Mendoza** tuvo oportunidad de dictar sentencia en el mismo sentido. También se trataba de un caso de **violación a mujer incapaz** que a través de su representante legal solicitaba la práctica de un aborto. El mencionado Tribunal declaró que **la aplicación del art.86 incs. 1 y 2 del Código Penal no requiere de autorización judicial, quedando la responsabilidad de decidir si se dan los supuestos fácticos descriptos por la norma, a criterio de los médicos que, en el actual trance, atiendan a la paciente ya sea en el sector privado o en el público de la salud, aplicando los principios y reglas del buen arte de curar²⁶.**

1.5.9. Pero se volvió a reiterar una situación similar en el año 2007 nuevamente ante **Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires**. Llegó al conocimiento de ese Tribunal un pedido de autorización para realizar un aborto a una **adolescente de 14 años** que había sido **violada por su padrastro** en la Ciudad Mar del Plata. En esta ocasión, el caso devino abstracto dado que la adolescente perdió el embarazo no deseado como consecuencia de una crisis de estrés antes de que la Corte se expidiera, motivo por el cual ésta decidió no emitir sentencia sobre el fondo de la cuestión, sin perjuicio de aclarar que ya

²⁵ Cfr. Voto del Dr. Genoud sobre la segunda cuestión planteada, punto II.

²⁶ Cfr. Suprema Corte de Justicia de Mendoza, Sala 1ª, "**C., S. M. y otros. v. sin demandado p/ac. de amparo s/per saltum**", sentencia del 22 de agosto de 2006. El destacado nos pertenece.

se había sentado precedente para resolver situaciones como la plantada en esa circunstancia²⁷.

- 1.5.10. La anterior reseña de los casos que la justicia tuvo que resolver da cuenta de que es imprescindible la reglamentación en esta materia, ya que ni aún contando con jurisprudencia concluyente sobre el tema se procedió como es debido.
- 1.5.11. Recientemente, la situación de discriminación que se vive en relación al acceso al aborto legal se cobró la vida de una mujer más. Es el caso de Ana María Acevedo, otra de las mujeres a la que se le negó el ejercicio de sus derechos. Se trata -al igual que los antes mencionados- de un caso testigo que da cuenta de la terrible situación de desprotección en la que se encuentran las mujeres de bajos recursos, víctimas mayoritarias de la discriminación y de las muertes generadas por la no aplicación de la legislación vigente.
- 1.5.12. Ana María Acevedo era una **joven de 20 años**, madre de 3 hijos/as residente de la localidad de Vera, provincia de **Santa Fe**. Por un presunto problema odontológico en el mes de mayo de 2006 realiza una consulta médica. Luego de meses de continuos dolores, en octubre, decide trasladarse por sus propios medios hasta un hospital de la Ciudad de Santa Fe, donde luego de realizarle diversos estudios, le diagnostican **cáncer** y la derivan al Hospital Iturraspe para comenzar una terapia de rayos.
- En el mes de diciembre se le detecta un embarazo de 3 o 4 semanas. Ante esta noticia, sus padres solicitan la

²⁷ Causa C. 100.459, "O. , M. V.. Víctima de abuso sexual".

práctica de un aborto terapéutico para que Ana María pudiera acceder al tratamiento contra el cáncer.

El hospital deniega el aborto, aconsejando que se continúe con la gestación hasta la semana 24, asegurando que ni ella ni el feto corrían riesgo alguno.

Los padres de Ana María recurrieron a la Fiscalía de turno, de allí fueron derivados a la Defensoría del Pueblo. Este último organismo se comunicó con el hospital, donde informaron que había una cesárea programada el día 9 u 11 de abril 2007.

La mencionada cesárea no sólo nunca se realizó, sino que se le habría hecho firmar a Ana María el alta voluntaria, aún siendo ella ser menor de edad y estando acompañada por sus padres.

Quedando en situación de absoluta desprotección, su madre decide hacer una denuncia en un programa de radio, desoyendo las recomendaciones de las autoridades del hospital que le habrían indicado no hacer pública la situación.

En el mes de abril, su salud empeora y se ve obligada a regresar al hospital.

El 17 de abril las autoridades del Hospital Iturraspe deciden postergar la cesárea en beneficio de la salud del feto, pero a los pocos días, al detectar una incompatibilidad sanguínea entre Ana María y el feto, finalmente se realiza la cesárea. Recién en esta instancia se les advierte a los padres que tanto la salud de Ana María como la de su hija recién nacida estaban en peligro. La beba tuvo una sobrevida de 24 hs.; Ana María entró en coma farmacológico el 15 de mayo, tres días después murió.

La gravedad de la historia de Ana María se ve empeorada aún más: hacía meses ella había iniciado el trámite para la realización de una ligadura tubaria, ya que sus tres hijos/as habían nacido por cesárea y con complicaciones por el factor RH negativo de su sangre. La historia de Ana María no es una situación excepcional en la vida de las mujeres de bajos recursos y el acceso al ejercicio de sus derechos. Lamentablemente, existe una enorme cantidad de mujeres que se enfrentan a situaciones similares, pero de las cuales nunca se habla.

1.5.13. En relación a la atención postaborto, la jurisprudencia en lugar de avanzar, ha retrocedido. Recientemente se hizo pública una preocupante sentencia de la Sala VII de Cámara Nacional de Apelaciones en los Criminal y Correccional²⁸ que da por tierra el famoso plenario *Natividad Frías* que lleva 41 años de vigencia.

1.5.14. El mencionado plenario imponía el sobreseimiento automático de las mujeres que habiéndose practicado un aborto o dejado que se lo practiquen, veían la necesidad de concurrir a un centro de salud por complicaciones derivadas de dicha práctica, es decir, solicitando atención médica postaborto. Los argumentos centrales del plenario giraban en torno a dos cuestiones; por un lado la disyuntiva de la mujer de tener que decidir entre su vida y su libertad y, por el otro, la obligación de guardar secreto profesional del/a médico/a.

1.5.15. En el reciente fallo de la Sala VII se contradicen todos los fundamentos del plenario *Natividad Frías*,

²⁸ Cfr. "Gallo, N. Sobreseimiento. Aborto. Inst. 33/170".

condenando a la mujer que se realiza un aborto clandestino y tiene necesidad de ser atendida por un/a profesional de la salud posteriormente; haciendo caso omiso no sólo a las fundadas consideraciones que se vertieron hace 41 años y que constituían jurisprudencia pacífica en nuestro país, sino también desconociendo la terrible realidad a la que se enfrentan las mujeres ante situaciones como estas y en palmaria violación a los derechos humanos de las mujeres y a las obligaciones internacionales a las que se ha sometido el Estado Argentino.

1.5.16. Dentro de este grupo además se encuentran muchas mujeres que deberían poder acceder a la práctica de los abortos legales contemplados en el Código Penal de la Nación, pero que se ven obligadas a recurrir al circuito clandestino.

1.5.17. Al mismo tiempo, se trata de una sentencia que claramente toma una postura de criminalización la pobreza ya que -y esto fue reconocido por los integrantes de la Sala- son las mujeres de bajos recursos aquellas que generalmente se enfrentan a estas dificultades, configurándose una situación de discriminación aún más profunda.

2. CONSIDERACIONES JURÍDICAS.-

2.1. Los derechos humanos básicos de las mujeres.

2.1.1. Son varios los derechos humanos básicos de las mujeres que se ven afectados por la práctica discriminatoria que se genera en relación con la no aplicación de los

casos de abortos legales y la inadecuada atención postaborto.

- 2.1.2. En primer lugar nos referiremos al **derecho a la igualdad**. Se trata de un principio fundamental de la legislación en materia de derechos humanos y está contemplado en el artículo 16 de nuestra **Constitución Nacional**.
- 2.1.3. Como derivación del principio de igualdad y su contrapartida, el **derecho a la no discriminación**, el artículo 1 de la **Ley Nacional N° 23.592** establece que *Quien arbitrariamente impida, obstruya, restrinja o de algún modo menoscabe el pleno ejercicio sobre bases igualitarias de los derechos y garantías fundamentales reconocidos en la Constitución Nacional, será obligado, a pedido del damnificado, a dejar sin efecto el acto discriminatorio o cesar en su realización y a reparar el daño moral y material ocasionados. A los efectos del presente artículo se considerarán particularmente los actos u omisiones discriminatorios determinados por motivos tales como raza, religión, nacionalidad, ideología, opinión política o gremial, sexo, posición económica, condición social o caracteres físicos.*
- 2.1.4. Esta idea se encuentra íntimamente relacionada con el derecho a la dignidad, piso básico de los demás derechos humanos que deben ser salvaguardados en la mayor medida posible.
- 2.1.5. Al mismo tiempo, el artículo 1 de la **Convención para la Eliminación de todas las formas de Discriminación Contra la Mujer (CEDAW)** establece que *A los efectos de la presente Convención, la expresión "discriminación*

contra la mujer" denotará toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera.

2.1.6. Las prácticas que tengan por objeto o resultado evitar que la mujer ejerza algunos de sus derechos constituye discriminación.

2.1.7. Negar a las mujeres el acceso a la información y a un procedimiento -como el aborto, cuando éste es legal, o el tratamiento postaborto- cuando es necesario para el pleno disfrute de sus derechos básicos, como ser la vida, la salud integral, entre otros, configura discriminación de género toda vez que sólo las mujeres viven las consecuencias físicas y emocionales de su privación, sólo las mujeres necesitan tener acceso a este tipo de servicio médico y, en consecuencia, sólo las mujeres se ven expuestas a riesgos de salud que no experimentan los varones²⁹. Se trata de una situación de discriminación que se genera por la omisión de brindar a las mujeres la posibilidad de ejercer sus derechos en forma plena.

2.1.8. Por otra parte, es importante mencionar que la definición de *discriminación contra la mujer* antes citada incluye la violencia basada en el sexo, es decir, *la violencia dirigida contra la mujer porque es*

²⁹ Centro de Derechos Reproductivos, *El aborto legal y seguro es un derecho humano de las mujeres*, febrero 2007.

mujer o que la afecta en forma desproporcionada. Incluye actos que infligen daños o sufrimientos de índole física, mental o sexual (...). La violencia contra la mujer puede contravenir disposiciones de la Convención, sin tener en cuenta si se habla expresamente de violencia³⁰. Por ello, la violencia contra la mujer constituye discriminación en los términos del artículo 1 de la CEDAW.

2.1.9. Este tipo de violencia también puede ser perpetrada por las autoridades públicas cuando constituyen una violación a las obligaciones del Estado en virtud del derecho internacional sobre derechos humanos³¹.

2.1.10. Con relación al **derecho a la salud**, la lectura armónica de la legislación nacional e internacional indica que las mujeres tienen derecho *al disfrute del más alto nivel posible de salud*³². El aborto practicado en condiciones de riesgo puede tener efectos devastadores para la salud de las mujeres. En los casos que el aborto no provoque la muerte, las mujeres están expuestas a padecer complicaciones postaborto de todo tipo, tanto en su salud física como psíquica.

2.1.11. Al hablar de derecho a la salud, nos referimos al concepto de *salud integral* entendida por la Organización Mundial de la Salud, como *un completo estado de bienestar físico, mental y social, y no*

³⁰ Cfr. Recomendación General N° 19, adoptada por el Comité para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, 11° período de sesiones, 1992, UN (HRI/GEN/Rev. 1 at 84 1994), puntos 6 y 7.

³¹ Ídem, punto 8.

³² Conforme lo establecido en el artículo 12 del *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales* (adoptado por la República Argentina mediante la Ley 24.658 Fecha de Sanción: 19/06/1996; Fecha de Promulgación: 15/07/1996; Publicado en el B.O. el 17/07/1996 - ADLA 1996 - C, 3369; elevado con rango constitucional luego de la reforma de la Constitución Nacional de 1994).

*solamente la ausencia de afecciones y enfermedades*³³ que el Estado debe garantizar en sus diversas dimensiones.

2.1.12. Al mismo tiempo, directamente vinculado con el punto anterior, se encuentran los **derechos sexuales y reproductivos** que numerosos instrumentos internacionales de derechos humanos reconocen a las mujeres, entre ellos el derecho a decidir sobre su propio cuerpo en el marco de su privacidad y en resguardo de su propia integridad física.

2.1.13. Lo antedicho está estrechamente relacionado con el **derecho a la autonomía**. La autonomía o autodeterminación es una de las consideraciones éticas que plantean los casos de aborto por riesgo para la vida o la salud de la mujer. Se trata de uno de los principios centrales de la bioética y es definido como *el interés en la toma de decisiones significativas acerca de la propia vida, según los propios valores e ideales respecto de lo que es una buena vida (Brock, 1997). Este principio también se refiere a la capacidad de formular un plan de vida, revisarlo conforme pasa el tiempo y seguirlo (Rawls, 1995)*. En los casos de aborto por riesgo en la vida o la salud de la mujer, la autonomía o autodeterminación es fundamental. Es la mujer quien debe decidir cuán importantes son esos riesgos para ella y si está dispuesta a enfrentarlos. En este sentido, habrá mujeres que aceptarán cualquier riesgo con el fin de tener un/a hijo/a y otras que darán prioridad a su salud, al bienestar de sus otros/as hijos/as (si los/as tienen) o a otras

³³ Organización Panamericana de la Salud, *Constitución de la Organización Mundial de la Salud en Documentos Básicos*, Documento Oficial N° 240, Washington, 1991, p. 23.

situaciones personales y que, por lo tanto, no estarán dispuestas a correr esos riesgos. Según el principio de autonomía, solamente la persona involucrada tiene derecho a decidir si acepta o no exponer su vida o su salud³⁴.

2.1.14. Por último, pero no por ello menos importante, nos referimos al **derecho a la vida** de las mujeres, que se encuentra afectado por los altos índices de mortalidad que se generan como consecuencia de los abortos clandestinos practicados en condiciones de riesgo.

2.1.15. Numerosos **Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos** consagran los derechos antes mencionados: Declaración Universal de Derechos Humanos (arts. 1, 3, 5, 7, 16, 25, 27 y 28); Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (arts. I, II, V, VI, VII y XI); Convención Americana sobre Derechos Humanos (arts. 4, inc. 1, 5, incs. 1 y 2, 7, inc. 1, 11, incs. 1, 2 y 3, 17, 24 y 26); Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (arts. 10, incs. 1 y 2 y 12); Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (arts. 6, inc. 1, 7, 9, inc. 1, 17, 23, 26) ; Convención para la Eliminación de todas las formas de Discriminación Contra la Mujer (arts. 2, 3, 12 y 16, inc. e); Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes (art. 2 inc. 1).

2.1.16. Es importante destacar que todos los instrumentos citados anteriormente gozan de jerarquía constitucional por haber sido incorporados a nuestra Norma Fundamental en su artículo 75, inciso 22 luego de la reforma

³⁴ Cfr. Observatorio Argentino de Bioética, Proyecto Bioética de la Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales (FLACSO - Argentina), Documento N° 2, op. cit.

constitucional de 1994. Igualmente, la **Constitución Nacional** -aún antes de la reforma mencionada- consagraba estos derechos en su artículo 33.

2.1.17. En este punto, debe tenerse en cuenta que la **Corte Suprema de Justicia de la Nación** tiene dicho en relación con la *jerarquía constitucional* de los instrumentos internacionales que *ha sido establecida por voluntad expresa del constituyente, 'en las condiciones de su vigencia'* (art. 75, inc. 22, párr. 2°), esto es, tal como la Convención citada efectivamente rige en el ámbito internacional y considerando particularmente su efectiva aplicación jurisprudencial por los tribunales internacionales competentes para su interpretación y aplicación (...)³⁵.

2.1.18. Esta doctrina judicial convierte a las manifestaciones de los organismos internacionales de derechos humanos - por ejemplo, el Comité de Derechos Humanos de la ONU, el Comité sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Contra la Mujer, la Corte Interamericana de Derechos Humanos o cualquier otro organismo internacional de derechos humanos-, en fuentes de nuestro sistema jurídico a las que debe recurrirse cuando, como es el caso que nos ocupa, se trata de establecer el alcance de un derecho consagrado expresamente en algún instrumento internacional que integra el bloque de constitucionalidad federal.

2.1.19. Así, deben tenerse en cuenta las recomendaciones efectuadas a la Argentina por el **Comité de Derechos Humanos** en el año 2000. En aquella oportunidad, el Comité de Derechos Humanos afirmó: *Preocupa al Comité*

³⁵ Cfr. CSJN, "Girolodi", ver su texto en "La Ley", Tomo 1995-D, pág. 461

que la criminalización del aborto disuada a los médicos de aplicar este procedimiento sin mandato judicial incluso cuando la ley se lo permite. El Comité expresa también su inquietud ante los aspectos discriminatorios de las leyes y políticas vigentes, que da como resultado un recurso desproporcionado de las mujeres pobres y de las que habitan en zonas rurales a un aborto ilegal y arriesgado. El Comité recomienda además que se reexaminen periódicamente las leyes y las políticas en materia de planificación familiar. Las mujeres deben poder recurrir a los métodos de planificación familiar y al procedimiento de esterilización y, **en los casos en que se pueda practicar legalmente el aborto, se deben suprimir todos los obstáculos a su obtención**³⁶.

2.1.20. También en el año 2000, el mismo Comité al interpretar el artículo 6.1 del Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos, instó a los Estados a informar sobre *cualquier medida adoptada por el Estado para ayudar a las mujeres a prevenir embarazos no deseados y asegurar que no tengan que someterse a abortos clandestinos que pongan en riesgo su vida*³⁷.

2.1.21. En el mismo orden de ideas, ya en 1997, el **Comité para la Eliminación de todas las formas de Discriminación Contra la Mujer (CEDAW)** había recomendado a nuestro país revisar la legislación referida al aborto, así como también incrementar los esfuerzos para reducir la mortalidad y morbilidad femenina³⁸.

³⁶ Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Argentina, 03/11/2000 (CCPR/CO/70/ARG), párr. 14, el subrayado es nuestro.

³⁷ Observación General N° 28: Igualdad de Derechos entre el hombre y la mujer, UN (CCPR/C/21/Rev. 1/ Add. 10 2000), párr. 10.

³⁸ Observaciones finales del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDAW): Argentina, 12/08/97 (CEDAW/C/SR. 355 y 356).

2.1.22. En el año 1999, el Comité de la CEDAW emitió una recomendación general sobre la mujer y la salud, la que sostuvo que **Las medidas tendientes a eliminar la discriminación contra la mujer no se considerarán apropiadas cuando un sistema de atención médica carezca de servicios para prevenir, detectar y tratar enfermedades propias de la mujer. La negativa de un Estado Parte a prever la prestación de determinados servicios de salud reproductiva a la mujer en condiciones legales resulta discriminatoria³⁹.** Agregando que **La obligación de respetar los derechos exige que los Estados Partes se abstengan de poner trabas a las medidas adoptadas por la mujer para conseguir sus objetivos en materia de salud⁴⁰.**

2.1.23. Luego en el 2002, el Comité volvió a interrogar al Estado Argentino sobre los pasos que se habían dado para garantizar el aborto seguro en los casos legalmente autorizados, sin haber obtenido una respuesta concreta por parte del gobierno. Posteriormente, en el año 2004, el Comité volvió a manifestar su preocupación sobre la elevada tasa de embarazo de adolescentes, por la elevada tasa de mortalidad materna, la tercera parte de la cual se debe a los abortos ilegales y -en consecuencia- emitió la siguiente recomendación:

El Comité insta al Estado Parte a que vele por asegurar que en el momento actual se garantice a las mujeres y las adolescentes el acceso a los servicios de salud, en particular de salud reproductiva y sexual. Exhorta al Estado Parte a asegurar que en todas las escuelas se imparta educación en

³⁹ CEDAW, Recomendación General N° 24: artículo 12 CEDAW - la mujer y la salud, 20° período de sesiones (02/02/1999), párr. 11.

⁴⁰ Ídem, párr. 14, el subrayado nos pertenece.

*materia de salud sexual y reproductiva. Asimismo insta al Estado Parte a que tome todas las medidas necesarias para reducir la elevada tasa de mortalidad materna (...)*⁴¹.

2.1.24. Por otra parte, en el año 1994 la **Conferencia Mundial sobre Población y Desarrollo** se aprobó el **Programa de Acción de El Cairo**, en el que se definió a la **salud reproductiva** como el conjunto de métodos, técnicas y servicios que contribuyen a la salud y al bienestar reproductivos al evitar y resolver los problemas relacionados con la salud reproductiva. Incluye también la salud sexual (...). En consecuencia, la salud reproductiva entraña la capacidad de disfrutar de una vida sexual satisfactoria y sin riesgos, así como la capacidad de procrear, y la libertad para decidir hacerlo o no hacerlo, cuándo y con qué frecuencia. Esta última condición lleva implícito el derecho del hombre y la mujer a obtener información y tener acceso a métodos de su elección seguros, eficaces, aceptables y económicamente asequibles en materia de planificación familiar, así como a otros métodos para la regulación de la fecundidad que no estén legalmente prohibidos y el derecho de la mujer a recibir servicios adecuados de atención de la salud que propicien embarazos y partos sin riesgos y que le brinden a las parejas las máximas posibilidades de tener hijos sanos. Esta Conferencia además sostuvo que Los **derechos reproductivos** abarcan ciertos derechos humanos que ya están reconocidos en las leyes nacionales, en los documentos internacionales de derechos humanos y en otros documentos pertinentes de las Naciones Unidas, aprobados por consenso. Esos

⁴¹ Recomendaciones del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDAW) en ocasión de la presentación del Informe de Seguimiento del Quinto Informe Periódico de la República Argentina (CEDAW/C/SR.660), párr. 381.

derechos se basan en el reconocimiento del derecho básico de todas las parejas e individuos a decidir libre y responsablemente el número de hijos, el espaciamiento de los nacimientos y el momento de tenerlos, y a disponer de la información y de los medios necesarios para ello, y el derecho a alcanzar el nivel más elevado de salud sexual y reproductiva. También incluye el derecho de todas las personas a adoptar decisiones en relación con la reproducción **sin sufrir discriminación**, coacciones ni violencia, como está expresado en los documentos sobre derechos humanos. Asimismo, se estableció que **los Estados deben capacitar y equipar a quienes prestan servicios de salud (...)** para asegurar que el aborto se realice en **condiciones adecuadas y sea accesible**⁴².

2.1.25. Al mismo tiempo, y en relación específicamente con el acceso a la práctica de los abortos legales, **En ningún caso se debe promover el aborto como método de planificación de la familia.** Se insta a todos los gobiernos y a las organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales pertinentes a incrementar su compromiso con la salud de la mujer, **a ocuparse de los efectos que en la salud tienen los abortos realizados en condiciones no adecuadas como un importante problema de salud pública y a reducir el recurso al aborto mediante la prestación de más amplios y mejores servicios de planificación de la familia.** Las mujeres que tienen embarazos no deseados deben tener fácil acceso a información fidedigna y a asesoramiento comprensivo. Se debe asignar siempre máxima prioridad a

⁴² Cfr. Conferencia internacional sobre la población y el desarrollo (Programa de Acción de El Cairo), celebrada en El Cairo, Egipto del 5 al 13 de septiembre de 1994, párrafos 7.2. y 7.3. El destacado nos pertenece.

la prevención de los embarazos no deseados y habría que hacer todo lo posible por eliminar la necesidad del aborto (...) En los casos en que el aborto no es contrario a la ley, los abortos deben realizarse en condiciones adecuadas⁴³.

2.1.26. Asimismo, indica que: ***En todos los casos las mujeres deberían tener acceso a servicios de calidad para tratar las complicaciones derivadas de abortos. Se deberían ofrecer con prontitud servicios de planificación de la familia, educación y asesoramiento postaborto que ayuden también a evitar la repetición de los abortos⁴⁴.***

2.1.27. Todos los conceptos vertidos en la *Conferencia del Cairo* fueron ratificados y ampliados posteriormente en el año 1995 con la *IV Conferencia Mundial sobre la Mujer* que produjo dos documentos, los cuales se conocen como la *Declaración de Beijing* y la *Plataforma de Acción de Beijing*; así como también por la Asamblea General de Naciones Unidas al reunirse para revisar los avances en el cumplimiento de la *Plataforma de Acción de El Cairo (Cairo +5)* en el año 1999⁴⁵.

2.1.28. La *Plataforma de Beijing* va más allá cuando reconoce el derecho de las mujeres a controlar su propia sexualidad y sus relaciones sexuales, y a decidir sobre estas cuestiones en condiciones de igualdad con los varones.

2.1.29. Posteriormente, en la ***Sesión Especial de la Asamblea General de las Naciones Unidas para revisar la implementación de la Declaración y Plataforma de Acción***

⁴³ Ídem, párrafo 8.25.

⁴⁴ Ídem. El destacado nos pertenece.

⁴⁵ Cfr. Cairo +5, párrafo 63. El destacado nos pertenece.

de Beijing de 1995⁴⁶, el documento que se elaboró en dicha oportunidad estableció que los Estados deben lograr que la reducción de la morbilidad y mortalidad derivadas de la maternidad constituyan una prioridad del sector de la salud y que las mujeres tengan fácil acceso a cuidados obstétricos esenciales, servicios de salud materna bien equipados y dotados, el personal adecuado, asistencia de alto nivel profesional en los partos y remisión y traslado efectivos a niveles de atención superiores⁴⁷. En cuanto al aborto, establece que aunque se han adoptado medidas en algunos países, no se han aplicado plenamente las disposiciones contenidas en los párrafos 106 j) y 106 k) de la Plataforma de Acción, relativas a la repercusión sobre la salud de los abortos realizados sin condiciones de seguridad y a la necesidad de reducir el número de abortos⁴⁸. Fue en esta Asamblea General donde la República Argentina dejó de lado las declaraciones interpretativas y reservas efectuadas anteriormente con respecto a las previsiones de las Plataformas de Cairo (1994) y Beijing (1995) que establecen que los derechos sexuales y reproductivos son derechos humanos básicos.

2.1.30. Además, es importante señalar que el actual gobierno ratificó su compromiso sin reserva alguna con la Declaración y Programa de Acción de Cairo y con la Declaración y Plataforma de Acción de Beijing en oportunidad de celebrarse las conferencias de Cairo +10 (regional)⁴⁹, Beijing +10⁵⁰ y Cairo +10⁵¹.

⁴⁶ Conferencia Internacional Mujer 2000: Igualdad de Género, Desarrollo y Paz para el Siglo XXI (también conocida como Beijing+5), Nueva York, 2000.

⁴⁷ Beijing+5, pár. 72 (b).

⁴⁸ Beijing+5, pár. 12.

⁴⁹ Reunión de la Mesa Directiva Ampliada del Comité Especial sobre Población y Desarrollo del período de sesiones de la Comisión Económica para América

2.1.31. El tema bajo análisis también fue objeto de estudio de la Corte Interamericana de Derechos Humanos con motivo de la denuncia formulada en el año 1977 contra los Estados Unidos de América y el Estado de Massachussets, por violación al derecho a la vida, conocido como el caso 'Baby Boy', a raíz de una sentencia dictada por la Corte Suprema del país del norte, y que absolviera al médico que, con consentimiento de la madre, practicara el aborto. En la resolución de ese caso, al realizar la Comisión un pormenorizado estudio de los trabajos preparatorios tanto del art. 1 de la Declaración Americana y del Pacto de San José, en relación con el derecho a la vida, y en particular de la inserción de las palabras 'en general' en el art. 4.1 de este último, se señaló que dicha expresión tuvo por objeto permitir la subsistencia -por no incompatibilidad- de la preexistencia de aquellas legislaciones nacionales que no son restrictivas de abortos en especiales situaciones (...) individualizándose al art. 86 de nuestro Código Penal como un claro ejemplo en ese sentido⁵².

2.1.32. De todo lo expuesto se concluye que los Organismos Internacionales de Derechos Humanos y la comunidad internacional en su conjunto consideran que la práctica de los abortos legales contemplados en nuestro Código Penal y la adecuada atención postaborto no sólo están consideradas en los instrumentos internacionales, sino

Latina y el Caribe (CEPAL) que produjo como resultado la *Declaración de Santiago*, Santiago de Chile, 2005.

⁵⁰ Reunión Comisión de la Condición Jurídica y Social de la Mujer de la ONU para la revisión y evaluación de la Plataforma de Acción de Beijing, Nueva York, 2005).

⁵¹ Novena Conferencia Regional sobre la Mujer en América Latina y el Caribe que produjo como resultado el *Consenso de México*, México DF, 2004.

⁵² Del voto de la Dra. Nélide Zampini, integrante de la Cámara Civil de Mar del Plata en el caso "V.O."

que además recomiendan, alientan y hasta instan a los Estados a poner en marcha acciones que garanticen el acceso a las mencionadas prácticas y el pleno ejercicio de los derechos humanos de las mujeres sin discriminación alguna.

2.2. La cuestión del Código Penal de la Nación.

2.2.1. Si bien el debate en torno a los alcances de las previsiones del Código Penal de la Nación en relación con los casos de abortos legales ya fue resuelto por la doctrina hace tiempo -y más recientemente por la jurisprudencia- es conveniente referirse a este tema una vez más con el fin de despejar todo tipo de dudas al respecto.

2.2.2. El Código Penal argentino prevé claramente en su artículo 86 dos casos en los cuales el aborto no es punible, a saber:

[...] 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.

2.2.3. 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 penal⁵³.

- 2.2.4. A lo largo de los años se fueron sucediendo debates doctrinarios respecto a la interpretación de este artículo y a lo que estaba o no penalmente prohibido por el mismo.
- 2.2.5. Con respecto al inciso 1° -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. 1° una repetición de la disposición del artículo 34, inciso 3° de la parte general del Código Penal (estado de necesidad). Esta discusión quedó zanjada al determinarse que el artículo 86, inciso 1° exige más requisitos que el artículo 34, inciso 3°, 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.
- 2.2.6. Por su parte, la interpretación del inciso 2° -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 incidencias en el terreno práctico. 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.
- 2.2.7. Para echar luz sobre esta cuestión, debemos remontarnos a la versión francesa del proyecto suizo del Código

⁵³ GIL DOMÍNGUEZ, Andrés: *Aborto Voluntario, Vida Humana y Constitución*, Editorial Ediar, Argentina, 2000, p. 137.

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.

- 2.2.8. El referido proyecto siguió al Derecho alemán, el cual establece nombres técnicos distintos para la violación *por la fuerza (Notzucht)* y para la violación de una *mujer idiota o demente (Schandung por attetat a la pudeur d'une femme, alienée, inconscient ou incasable de résistance)*, situación que no se da en el derecho penal argentino.
- 2.2.9. Con esta interpretación, no cabe duda de que la ley ha previsto la posibilidad de aborto en todo tipo de casos de violación, toda vez que en nuestro sistema jurídico nunca podría haber existido un embarazo producto de un *atentado al pudor*, toda vez que éste se refería a sólo a delitos en los que no mediaba *acceso carnal*. Por consiguiente, la impunidad sancionada en el artículo 86, contempla todo caso de violación, y no sólo al de la *mujer idiota o demente*⁵⁴.
- 2.2.10. Además, hay que tener en cuenta la reflexión de la Procuradora General de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, que en oportunidad de tener que analizar el alcance del inciso 2 del artículo 86 sostuvo que la sociedad de hoy no es la misma que al momento de sancionarse la norma, y -por consiguiente- lo mismo sucede con sus valores. En este sentido, y teniendo en cuenta los nuevos valores receptados tanto por nuestra Constitución como por los tratados internacionales, se torna necesario

⁵⁴ SOLER, Sebastián, *Derecho Penal Argentino*, Tipográfica Editora Argentina, Argentina, 1956, Tomo III, págs. 127 y 128.

reinterpretar el artículo. También por este motivo, es que el artículo 86, inciso 2, exime de pena a cualquier mujer que no desea continuar con un embarazo producto de un ataque a su integridad sexual⁵⁵.

2.2.11. En relación con la afectación de la salud psíquica de las mujeres que son víctimas de ataques a su integridad sexual, varios proyectos de ley presentados a nivel nacional e inclusive la propia Procuradora General de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires han sostenido que toda violación implica un riesgo para la salud psíquica de la mujer⁵⁶.

2.3. La necesidad práctica de reglamentar la atención de abortos legales y de aplicar la reglamentación existente en atención postaborto.

2.3.1. Advertimos que la legalidad de la práctica del aborto para ciertos supuestos prevista en el Código Penal y la expresa jurisprudencia referida en puntos anteriores, no significa el acceso inmediato de las mujeres a los abortos legales ni al tratamiento postaborto, es decir, no garantiza por sí mismo el ejercicio de sus derechos sin discriminación.

2.3.2. Los derechos humanos básicos de las mujeres *sólo pueden estar garantizados si el Estado pone a disposición de todas las mujeres los recursos necesarios para su pleno*

⁵⁵ Del Dictamen de la Procuradora General de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, Dra. Falbo, en el caso "L.M.R.", julio de 2006.

⁵⁶ Cfr. Proyecto de ley 4629-D-2003 de la Diputada Lubertino (mc); proyecto de ley 5453-D-2006 de la Diputada Augsburguer; proyecto de ley 0028-D-2007 de la Diputada Marino, entre otros, y Dictamen de la Procuradora General de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, Dra. Falbo, op.cit.

ejercicio. Esto significa que los abortos no punibles deben poder realizarse gratuitamente en los hospitales públicos sin impedimento alguno. Aun cuando se acepte que los/as médicos/as tienen la facultad de alegar la objeción de conciencia para negarse a realizar la práctica, los servicios están obligados a llevarla adelante, ya que la negativa institucional basada en razones de conciencia no es admisible. En consecuencia, se debe asegurar la inmediata derivación de la mujer a otro/a profesional del mismo servicio de salud o, en último caso, a otra institución que garantice la realización de la práctica⁵⁷.

2.3.3. Aunque no es necesaria la reglamentación de los derechos de las mujeres toda vez que la realidad jurídica de nuestro país obliga a que se lleven adelante las prácticas de abortos legales y atención postaborto, toda vez que se trata de derechos básicos de carácter operativo; la práctica cotidiana indica que para poder hacer realidad los derechos humanos de las mujeres, es imprescindible una reglamentación del procedimiento a seguir por los/as profesionales de la salud ante la mencionada obligación de garantizar tales derechos.

2.3.4. Es alentador que el Ministerio de Salud de la Provincia de Buenos Aires haya reglamentado recientemente la práctica al emitir un *Protocolo de Abortos no Punibles*⁵⁸, sin embargo, el panorama sigue siendo alarmante, ya que no se cuenta con reglamentación en ninguno de los otros 23 distritos del país, generando -

⁵⁷ Cfr. Observatorio Argentino de Bioética, Proyecto Bioética de la Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales (FLACSO - Argentina), Documento N° 2, op. cit.

⁵⁸ Resolución N° 304 del 29 de enero de 2007.

al mismo tiempo- una situación de desigualdad entre las mujeres de la Provincia de Buenos Aires y las que residen en el resto de la República Argentina.

2.3.5. En relación con la reglamentación atención postaborto, existe a nivel nacional un *Protocolo de Atención Postaborto* emitido por el Ministerio de Salud de la Nación⁵⁹ que en la práctica cotidiana no se está aplicando en todas las provincias ni en todos los servicios de salud.

2.3.6. Esto se debe principalmente a la falta de difusión y monitoreo del cumplimiento por parte del propio Ministerio de Salud de la Nación y -al mismo tiempo- por la falta de adhesión al mismo de cada uno de los distritos del país.

3. CONSIDERACIONES DEL INADI EN MATERIA DE DISCRIMINACIÓN EN EL ACCESO A LOS ABORTOS LEGALES Y LA ATENCIÓN POSTABORTO.-

3.1. La presente *Recomendación General* tiene por objeto eliminar la/s situación/nes de discriminación hacia las mujeres en la práctica de los abortos legales y la atención postaborto, tanto en términos de evitar las dilaciones que implica someter innecesariamente los casos a la justicia como en relación a la prevención de la mortalidad de las mujeres a través de la correcta aplicación de la legislación vigente.

3.2. Con ese fin, se elaboró una propuesta que se adjunta a esta recomendación general como *Anexo 1*, la cual sugiere una reglamentación del procedimiento a seguir por los/as

⁵⁹ Resolución 989/2005. B.O. 17/08/05.

profesionales de la salud toda vez que se presente alguno de los casos previstos en el art. 86, incs. 1 y 2 del Código Penal y una mujer solicite la realización de un aborto legal.

- 3.3. Nos limitamos a proporcionar una propuesta de reglamentación de la legislación penal existente. Es un protocolo para la atención sanitaria de los casos de abortos legales, es decir, los que ya contempla el Código Penal vigente en nuestro país en concordancia con las disposiciones de nuestra Norma Fundamental, los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos con jerarquía constitucional y las recomendaciones de los Organismos Internacionales de Derechos Humanos.
- 3.4. Al mismo tiempo, se adjunta a esta Recomendación General como Anexo 2, el Protocolo de Atención Postaborto elaborado por el Ministerio de Salud de la Nación.
- 3.5. Esta reglamentación podrá ser adoptada por los Ministerios y/o Secretarías de Salud de los distintos distritos del país o ser sancionada por vía legislativa a nivel nacional y provincial, de hecho existen en este momento iniciativas legislativas en este sentido tanto en el Parlamento Nacional como en algunas legislaturas provinciales.
- 3.6. Sin perjuicio de ello, este Instituto considera -como ya fue expresado en la propuesta N° 236 del Plan Nacional contra la Discriminación⁶⁰- que existe una necesidad imperiosa de que la cuestión en torno al aborto no punible sea objeto del correspondiente debate democrático en el Congreso de la Nación, tal como lo viene reclamando

⁶⁰ Op. cit.

desde hace años el movimiento de mujeres, que con ese fin conformó una coalición nacional conocida como *Campaña Nacional por el Derecho al Aborto Legal* integrada por más de cien ONGs de todas las provincias del país.

- 3.7. La problemática del aborto clandestino en nuestro país y las muertes de mujeres que trae como consecuencia requieren un tratamiento urgente que brinde una solución clara e inmediata.

Por todo los motivos expuestos,

**EL INSTITUTO NACIONAL CONTRA LA DISCRIMINACIÓN, LA XENOFOBIA Y
EL RACISMO RECOMIENDA**

- I. Que de manera inmediata los/as profesionales de la salud y los servicios médicos atiendan los casos de abortos legales sin dar intervención a ningún otro organismo.
- II. Que de manera inmediata los/as profesionales de la salud y los servicios médicos apliquen en forma adecuada el *Protocolo de Atención Postaborto* emitido por el Ministerio de Salud de la Nación.
- III. Al Ministerio de Salud de la Nación y a los Ministerios y/o Secretarías de Salud de las provincias y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires la adopción de un *Protocolo para la Atención Sanitaria de Casos de Abortos Legales* que garantice el ejercicio pleno y efectivo de los derechos humanos de las mujeres en condiciones de igualdad y sin discriminación, conforme lo dispuesto en el artículo 86, incs. 1 y 2 del Código Penal de la Nación, los instrumentos internacionales de derechos humanos y las

recomendaciones de los organismos internacionales de derechos humanos en la materia.

- IV. A los Ministerios y/o Secretarías de Salud de las provincias y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires la adhesión al *Protocolo de Atención Postaborto* elaborado por el Ministerio de Salud de la Nación y el correspondiente monitoreo sobre el cumplimiento de las disposiciones allí contenidas a cargo del Ministerio de Salud de la Nación.
- V. Al Congreso de la Nación y a las legislaturas locales, la sanción de normas que contemplen protocolos para la atención sanitaria de los abortos legales y de atención postaborto.
- VI. Al Ministerio de Salud de la Nación, a los Ministerios o Secretarías de Salud de las provincias y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y a la Superintendencia de Servicios de Salud de la Nación, dar difusión a esta Recomendación General entre los/as profesionales de la salud y las mujeres en general.



María José Lubertino
Presidenta INADI

ANEXO I

PROPUESTA DE PROTOCOLO PARA LA ATENCIÓN SANITARIA DE CASOS DE ABORTOS LEGALES

A. Objeto. Principios Generales.

- A.1. El presente protocolo tiene por objeto regular el procedimiento a llevar a cabo por los/las médicos/as en los establecimientos asistenciales del Sistema de Salud Público, respecto de la atención de abortos legales contemplados en los incisos 1° y 2° del artículo 86 del Código Penal.
- A.2. En ningún caso de interrupción voluntaria del embarazo contemplada en el artículo 86 del Código Penal de la Nación y realizada en concordancia con lo dispuesto en el presente protocolo, requiere la intervención o autorización de ninguna autoridad judicial o administrativa para resolver sobre la conveniencia u oportunidad o sobre los métodos a emplear. Cualquier decisión que adopte el/la profesional de la salud deberá basarse exclusivamente en consideraciones fundadas en la situación de la mujer embarazada desde la perspectiva de la salud.
- A.3. A los efectos del diagnóstico médico debe considerarse la salud de la mujer entendida como el "completo estado de bienestar físico, psíquico y social y no solamente la ausencia de enfermedades o afecciones" (OMS, Documento Básico N° 42, 1999, pág. 1).
- A.4. Las prácticas médicas que se lleven a cabo en el marco de lo establecido por esta ley sólo podrán ser realizadas por un/a profesional o equipo de profesionales médicos/as y desarrollarse en servicios o establecimientos Públicos, Privados o de Obras Sociales.
- A.5. Todo personal de los efectores de salud afectados a temáticas de salud sexual y reproductiva debe conocer las instancias para la atención y contención y/o eventual derivación a hospital de referencia para la solicitud (o práctica) de los abortos legales. Se debe actuar con celeridad para que haya la menor dilación posible en la evaluación del caso.

- A.6.** El hospital o servicio de salud arbitrará los medios necesarios a fin de dar una respuesta a la paciente que, por sí o por medio de sus representantes y/o curador solicite el aborto en los términos del Artículo N° 86, Inciso 1 y 2 del Código Penal, a fin de agilizar la resolución expeditiva del caso.
- A.7.** El/La Director/a del Hospital y el/la Jefe/a del Servicio de Tocoginecología tienen la responsabilidad de brindar sin dilaciones la atención y práctica solicitada siempre que se cumplan los requisitos y procedimientos establecidos en el presente protocolo.
- A.8.** Todos los hospitales que tengan servicios de tocoginecología deberán prestar atención a los abortos legales y -en la medida de sus posibilidades- integrar equipos interdisciplinarios para la evaluación y contención de cada caso que se presente.

B. Procedimiento.

B.1. Peligro para la vida o para la salud integral de la mujer embarazada. Comprobación. Información.

El peligro para la vida o para la salud integral de una mujer embarazada, causado o agravado por el embarazo, debe ser fehacientemente diagnosticado por los/as profesionales de la salud que correspondan según el caso.

En dicho diagnóstico, deberá tenerse en cuenta la percepción de la mujer embarazada respecto a su estado de salud.

Inmediatamente después de haberse producido dicha comprobación, el/la profesional de la salud tratante está obligado/a a informar a la mujer embarazada, explicándole de manera clara y acorde a su capacidad de comprensión, el diagnóstico y pronóstico del cuadro que la afecta y la posibilidad de interrumpir el embarazo. Debe dejarse constancia en la historia clínica de haber proporcionado dicha información, así como también de la confirmación de la mujer de haber comprendido la información recibida.

B.2. Interrupción voluntaria del embarazo en caso de peligro para la vida o la salud integral de la embarazada. Requisitos.

Si la mujer embarazada, informada en los términos del punto anterior, decide interrumpir su embarazo, se deberá cumplir con los siguientes requisitos:

B.2.1. Constatación de la existencia de peligro para la vida o la salud integral de la mujer embarazada registrada en su historia clínica rubricada y fechada por el/la profesional tratante.

B.2.2. Consentimiento informado de la mujer embarazada prestado en los términos prescriptos por el punto "2.1.", tercer párrafo del presente protocolo, firmado y fechado por la mujer y el/la profesional tratante.

En caso de tratarse de una mujer menor de 14 años edad, se requerirá además el consentimiento de sus representantes legales, respetando las previsiones del art. 3 de la Ley Nacional N° 26.080 y la Convención sobre los Derechos del Niño. En caso de negativa injustificada del/la representante legal a consentir el acto médico, se procederá de acuerdo a lo establecido en el artículo 61 del Código Civil.

B.3. Interrupción voluntaria del embarazo en caso de violación. Requisitos.

Cuando el embarazo se hubiere producido como consecuencia de una violación, se presume la existencia de peligro para la salud psíquica de la mujer. En este caso se deberá cumplir con los siguientes requisitos para la realización de la interrupción voluntaria del embarazo:

B.3.1. Denuncia judicial o policial de la existencia de la violación.

B.3.2. Consentimiento informado de la mujer embarazada prestado en los términos prescriptos por el punto "2.1.", tercer párrafo del presente protocolo, firmado y fechado por la mujer y el/la profesional tratante.

En caso de tratarse de una mujer menor de 14 años edad, se requerirá además el consentimiento de sus representantes legales, respetando las previsiones del art. 3 de la Ley Nacional N° 26.080 y la Convención sobre los Derechos del Niño. En caso de negativa injustificada del/la representante legal a consentir el acto médico, se procederá de acuerdo a lo establecido en el artículo 61 del Código Civil.

B.4. Interrupción del embarazo en caso de violación a una mujer enferma mental. Requisitos.

Si una mujer enferma mental declarada incapaz hubiere quedado embarazada como consecuencia de una violación, y su representante legal solicitare la interrupción de la

gestación, se deberá cumplir con los siguientes requisitos:

B.4.1. Denuncia judicial o policial de la existencia de la violación.

B.4.2. Consentimiento informado prestado por el/la representante legal, debiendo ser acreditado dicho carácter con la correspondiente documentación, firmado y fechado por el/la representante legal y el/la profesional tratante.

En los supuestos en los que medie urgencia, a falta de otra prueba, podrá prestarse declaración jurada respecto de su carácter de representante legal. El/la manifestante, en este supuesto, quedará obligado/a a acompañar dentro de las 48 horas la documentación respectiva que acredite efectivamente su carácter de representante legal.

En caso de que un/a sólo/a progenitor/a sea quien tenga a su exclusivo cuidado a la mujer con discapacidad mental, bastará el consentimiento de éste/a para que quede configurado el consentimiento requerido.

En caso de negativa injustificada del/la representante legal a consentir el acto médico, se procederá de acuerdo a lo establecido en el artículo 61 del Código Civil.

B.5. Interrupción del embarazo de una mujer que sufra alguna patología psicológica severa no declarada incapaz en juicio.

En aquellos casos en los que una mujer sufra de alguna patología psicológica severa, pero que no haya sido declarada incapaz en juicio, se procederá a realizar la interrupción voluntaria del embarazo contemplada en los puntos "2.2." o "2.3." del presente protocolo, según corresponda, si ella así lo solicitare durante un intervalo lúcido. En caso de que la mujer, por su estado de salud mental no pudiese solicitar la interrupción de su embarazo, serán el/la médico/a tratante y otro/a profesional de la salud que esté interiorizado de la situación de la mujer los/as responsables de solicitar al establecimiento del Sistema de Salud que corresponda la interrupción del proceso gestacional.

C. Plazos.

C.1. El equipo interdisciplinario de profesionales de la salud deberá emitir su diagnóstico en un plazo no mayor a cinco (5) días hábiles.

C.2. Para todos los casos de interrupción voluntaria del embarazo contemplados en el presente protocolo se procederá a la realización de dicha práctica médica en un plazo no mayor de tres (3) días corridos contados a partir del consentimiento informado de la mujer y/o su representante legal.

C.3. Si se tratare de una situación de alto riesgo para la vida o la salud integral de la mujer, la realización de la práctica médica debe proceder con la urgencia que el caso requiera de acuerdo con la opinión del/la médico/a tratante y la mujer y/o su representante legal.

D. Asistencia psicológica.

D.1. Los establecimientos asistenciales del Sistema de Salud Público, Privado u Obras Sociales deben ofrecer asistencia psicológica a la mujer desde el momento en que solicita la interrupción voluntaria de su embarazo y hasta su recuperación, gozando de prioridad en la asignación de turnos.

E. Los/as profesionales de la salud.

E.1. Integración de los equipos interdisciplinarios.

En cada Hospital deberá conformarse un equipo interdisciplinario *ad-hoc* integrado por un mínimo de tres (3) miembros.

El equipo deberá estar conformado por los/as profesionales de la salud que correspondan y de acuerdo a las posibilidades de cada Hospital.

En caso de que el Hospital no cuente con los/as tres profesionales de la salud necesarios/as para integrar el equipo interdisciplinario, se procederá de acuerdo con la urgencia y las necesidades de la mujer embarazada y conforme los plazos establecidos en el presente Protocolo. La falta de profesionales de la salud no podrá ser motivo de la negativa a la práctica del aborto legal.

El equipo se conformará por designación del/la Director/a, mediante acto administrativo interno dentro de los diez (10) días desde la vigencia del presente Protocolo.

No podrán ser designados/as como miembros integrantes los/as profesionales objetores/as de conciencia.

En caso de que la mujer cuente con médico/a de cabecera, la opinión de éste/a será tomada en cuenta a la hora de emitir el dictamen profesional.

E.2. Funciones.

- E.2.1.** Evaluar y producir un dictamen que indique si la vida o la salud integral de la mujer se encuentra en riesgo mujer. El mismo tendrá carácter vinculante para el efector de salud.
- E.2.2.** A fin de cumplimentar lo establecido en el punto anterior, el/la médico/a tratante derivará a la paciente con el correspondiente diagnóstico y/o con acreditación fehaciente de declaración de insania.
- E.2.3.** En el caso del paciente derivado con diagnóstico médico, el equipo interdisciplinario deberá evaluar el diagnóstico en el caso que correspondiere, emitiendo el dictamen que indique si corresponde o no efectuar la interrupción gestacional. El dictamen deberá estar debidamente fundado desde la perspectiva de la salud de la mujer. Cuando se tratara de diagnóstico de insania y surgieran dudas sobre el mismo, se requerirá la intervención de un equipo de un hospital público especializado en salud mental o del equipo de salud mental del mismo.
- E.2.4.** El equipo interdisciplinario convocará a la mujer y/o a su representante y/o curador a fin de ser informada sobre el diagnóstico y tratamiento a seguir.
En el caso de ser pertinente la interrupción del embarazo, se dará inicio al proceso de consentimiento informado en los términos del presente protocolo.
- E.2.5.** Una vez obtenido el consentimiento por parte de la mujer y/o su representante y/o curador y habiendo obtenido la convalidación del equipo interdisciplinario y refrendado el dictamen por el/la director/a del hospital, se podrá proceder al acto quirúrgico de interrupción del embarazo.

E.3. Existencia de desacuerdos.

- E.3.1. Desacuerdo entre los/as profesionales del equipo interdisciplinario.**
En caso de que no se logre un dictamen unánime, se realizará una interconsulta a los/as profesionales de la salud que integren el equipo interdisciplinario de otro Hospital. En esta

situación, se concederá una prórroga de tres (3) días hábiles para arribar a un dictamen y se tomará la decisión por mayoría simple de los/as profesionales de la salud intervinientes.

E.3.2. Desacuerdo entre la mujer y los/as profesionales del equipo interdisciplinario.

En aquellos supuestos en que la mujer embarazada o su representante legal solicitara interrupción del embarazo aduciendo peligro para su salud y el equipo interdisciplinario evaluare que no se configura dicha situación, deberá registrarlo en la historia clínica, rubricada por los/as profesionales tratantes e informándole de manera clara y acorde a su capacidad de comprensión.

La mujer o su representante legal podrán solicitar una nueva evaluación a cargo de otro equipo interdisciplinario en el mismo o en otro Hospital, la cual también se regirá por el procedimiento establecido en el presente protocolo.

E.4. Objeción de conciencia.

E.4.1. Declaración.

Toda persona, ya sea médico/a o personal auxiliar del Sistema de Salud, tiene derecho a ejercer su objeción de conciencia con respecto a la práctica médica enunciada en el presente protocolo.

Independientemente de la existencia de médicos/as y/o personal auxiliar que sean objetores/as de conciencia, el establecimiento asistencial del Sistema de Salud Público deberá contar con recursos humanos y materiales suficientes para garantizar en forma permanente el ejercicio de los derechos que la ley le confiere a la mujer.

Los reemplazos o sustituciones que sean necesarias para obtener dicho fin serán realizados en forma inmediata y con carácter de urgente por las autoridades del establecimiento asistencial que corresponda y, en su defecto, por el Ministerio de Salud.

Ante la ausencia de un/a profesional no objetor/a, ninguna objeción de este tipo, aunque sea fundada en los términos de este punto, podrá ser invocada para eludir el deber de participar en un tratamiento que sea de carácter urgente.

E.4.2. Oportunidad para declarar la objeción de conciencia.

La objeción de conciencia debe ser declarada por el/la médico/a o personal auxiliar a partir de la entrada en vigor del presente protocolo o al momento de iniciar sus actividades en el establecimiento asistencial del Sistema de Salud. La declaración regirá tanto para su actividad en relación de dependencia pública como en su actividad privada.

E.4.3. Información a las mujeres sobre la existencia de objeción de conciencia.

Las mujeres deberán ser informadas sobre las objeciones de conciencia de su médico/a tratante y/o del personal auxiliar desde la primera consulta que realicen con motivo del embarazo.

Las maniobras dilatorias, el suministro de información falsa y la reticencia para llevar a cabo el tratamiento por parte de los/las profesionales de la salud constituirán actos sujetos a la responsabilidad administrativa, civil y/o penal correspondiente.

E.4.4. Registro de objetores/as de conciencia.

E.4.4.1. Propuesta de creación.

Deberá crearse un Registro de Objetores/as de Conciencia a los efectos de garantizar el pleno ejercicio de los derechos tanto de los/as profesionales de la salud y auxiliares, como de las mujeres.

El registro deberá ser de acceso público y deberá articularse con los registros de otros distritos.

E.4.4.2. Mecanismo subsidiario.

Hasta tanto no se implemente el Registro Nacional de Objetores/as de Conciencia, los/as responsables de los servicios asistenciales de salud que brinden atención en salud sexual y reproductiva deberán instrumentar a nivel institucional un registro propio donde se consigne la nómina de todo el personal a su cargo que sea objetor/a de conciencia.

Deben garantizarse los derechos de las mujeres que concurren solicitando asistencia en todos los turnos del servicio, tanto para las funciones ordinarias y programadas, como para las de guardia de emergencia. Asimismo, deben

respetarse los derechos de los/as objetores/as de conciencia y su relevo en el cumplimiento de los deberes previamente objetados.

En caso de que al momento del registro el servicio en pleno se transforme en objetor, el/la responsable del mismo deberá instrumentar los medios necesarios para subsanar dicha situación sin dilación alguna.

ANEXO II

**RESOLUCIÓN DEL MINISTERIO DE SALUD DE LA NACIÓN SOBRE LA
APLICACIÓN DE UN PROTOCOLO DE ATENCIÓN POSTABORTO**

**B.O. 17/08/05 SALUD PUBLICA Resolución 989/2005 - MSA -
Apruébase la Guía para el Mejoramiento de la Atención Post
Aborto e incorpórase la misma al Programa Nacional de Garantía
de Calidad de la Atención Médica. Bs. As., 9/8/2005.**

VISTO el expediente N° 2002-6252-05-4 del registro de este Ministerio, y

CONSIDERANDO:

Que las políticas de salud tienen por objeto primero y prioritario asegurar el acceso de todos los habitantes de la Nación a los Servicios de Salud, entendiéndose por tales al conjunto de los recursos y acciones de carácter promocional, preventivo, asistencial y de rehabilitación, sean éstos de carácter público estatal, no estatal o privados; con fuerte énfasis en el desarrollo de la estrategia de Atención Primaria de la Salud.

Que el PLAN FEDERAL DE SALUD contempla acciones vinculadas a la atención maternoinfantil con énfasis en la temática de salud reproductiva

Que para la ORGANIZACION MUNDIAL DE LA SALUD la hemorragia obstétrica es la causa del VEINTICINCO POR CIENTO (25%) de las muertes maternas que ocurren en todo el mundo. De estas el OCHENTA POR CIENTO (80%) se deben a causas obstétricas directas entre ellas el aborto.

Que el aborto representa un grave problema de salud pública en los países en desarrollo, siendo en la REPUBLICA ARGENTINA la primera causa de muerte materna.

Que el abordaje de la atención de las complicaciones debe enmarcarse en el respeto de los derechos reproductivos, como parte fundamental de los derechos humanos de la mujer y como un deber de todo profesional de la salud.

Que la DIRECCION NACIONAL DE SALUD MATERNO INFANTIL de este MINISTERIO elaboró el DOCUMENTO GUIA PARA EL MEJORAMIENTO DE LA ATENCION POST-ABORTO

Que el mismo cuenta con el aval de la SOCIEDAD DE OBSTETRICIA Y GINECOLOGIA DE BUENOS AIRES (SOGIBA), el CENTRO DE ESTUDIOS DE ESTADO Y SOCIEDAD (CEDES), el CENTRO LATINOAMERICANO DE SALUD Y MUJER (CELSAM), la ASOCIACION ARGENTINA DE SALUD SEXUAL Y REPRODUCTIVA (ASSER), la ASOCIACION DE MEDICOS GENERALISTAS, la SOCIEDAD DE OBSTETRICIA PSICOSOMATICA, el DEPARTAMENTO MATERNO INFANTIL DEL HOSPITAL NACIONAL "PROF. ALEJANDRO POSADAS", y la SOCIEDAD DE OBSTETRICIA Y GINECOLOGIA DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES.

Que la GUIA PARA EL MEJORAMIENTO DE LA ATENCION POST-ABORTO procura contribuir a disminuir la morbimortalidad Materna y mejorar la Calidad de Atención de las pacientes gestantes acercando a los profesionales instrumentos que le permitan ofrecer a las mujeres una mejor calidad de atención, desde una perspectiva integral.

Que la SECRETARIA DE PROGRAMAS SANITARIOS avala la GUIA PARA EL MEJORAMIENTO DE LA ATENCION POST-ABORTO.

Que la DIRECCION DE CALIDAD EN SERVICIOS DE SALUD, la SUBSECRETARIA DE POLITICAS, REGULACION Y FISCALIZACION, Coordinadora General del PROGRAMA NACIONAL DE GARANTIA DE CALIDAD DE LA ATENCION MEDICA y la SECRETARIA DE POLITICAS, REGULACION Y RELACIONES SANITARIAS han tomado intervención y avalan su incorporación al PROGRAMA NACIONAL DE GARANTIA DE CALIDAD DE LA ATENCION MEDICA.

Que la DIRECCION GENERAL DE ASUNTOS JURIDICOS ha tomado la intervención de su competencia.

Que la presente medida se adopta en uso de las atribuciones contenidas por la Ley de Ministerios T.O. 1992, modificada por la Ley N° 25.233.

Por ello,

MINISTRO DE SALUD Y AMBIENTE RESUELVE:

Artículo 1° - Apruébese el texto del documento GUIA PARA EL MEJORAMIENTO DE LA ATENCION POST ABORTO que como Anexo I forma parte integrante de la presente Resolución.

Art. 2° - Incorpórase la GUIA PARA EL MEJORAMIENTO DE LA ATENCION POST ABORTO que se aprueba en el artículo precedente al PROGRAMA NACIONAL DE GARANTIA DE CALIDAD DE LA ATENCION MEDICA.

Art. 3° - Difúndase a través de la Coordinación General del Programa y de la DIRECCION DE SALUD MATERNO INFANTIL las citadas normas, a fin de asegurar el máximo conocimiento y aplicación de las mismas en el marco de dicho Programa Nacional referido en el artículo 2°.

Art. 4° - Publíquese a través de la SECRETARIA DE PROGRAMAS SANITARIOS el documento aprobado por Artículo 1°, a fin de asegurar la máxima difusión.

Art. 5° - Agradécese a las entidades Académicas y Científicas a través de los especialistas y expertos convocados en la materia y a las Autoridades Provinciales participantes de la redacción, la importante colaboración brindada a este Ministerio.

