

Vigencia del Protocolo sobre aborto no punible en la Provincia de Buenos Aires

Carlos Burger

Abogado, Doctor en Ciencias Jurídicas y Sociales, Especializado en Bioética, Coordinador de la Oficina de Derechos Humanos y Asuntos Legales del HIGA Eva Perón, Secretario de la Comisión Provincial de Bioética del Ministerio de Salud de la Provincia de Buenos Aires, Docente Facultad de Medicina UBA (Carrera de Kinesiología), Profesor Titular en la Maestría en Bioética de la Universidad del Museo Social Argentino, Asesor Letrado del Colegio de Médicos de la Provincia de Buenos Aires Distrito IV

La sanción de la Resolución 3146/12 del Ministerio de Salud de la Provincia de Buenos Aires ha generado, entre otros, el debate vinculado a la validez de este tipo de Protocolos (especialmente luego del fallo F.A.L. de la Corte Suprema de Justicia de la Nación)

Es entonces que, a fin de aclarar la situación a los profesionales de la salud, debemos esclarecer de qué se trata el Protocolo y cuáles son sus alcances

1. El Régimen Penal de Aborto en la República Argentina

El régimen legal sobre aborto en la República Argentina (art. 86 del Código Penal) establece cuatro posibles causales para su no punibilidad:

1. Cuando el embarazo haga correr riesgos a la salud de la madre
2. Cuando el embarazo haga correr riesgos a la vida de la madre
3. Cuando el embarazo provenga del atentado al pudor de una mujer demente (en realidad se refiere a cualquier patología que torne vulnerable la autonomía y salud mental de la madre)
4. Cuando el embarazo provenga de la violación de una mujer (causal analizada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación)

Las restantes causales de aborto no están permitidas en Argentina. Ello implica que un profesional no debe practicar el aborto, salvo por las causales anteriores pero no es causal para la no atención de una mujer que concurre a una guardia con un aborto incompleto. Atendiendo a una mujer en situación de post-aborto el profesional no viola el art. 86 del Código Penal, en todo caso puede cometer abandono de persona si no atiende a la paciente que requiere de sus servicios en la guardia. La atención debe brindarse prescindiendo de cualquier trámite

de denuncia policial o judicial (lo cual es innecesario y trasgrede las normas sobre secreto profesional del Código Penal).

Es necesario destacar que las cuatro causales enunciadas por el Código Penal han sido objeto de debate por una incorrecta interpretación vinculada a la causal violación.

Tales contradicciones de la Doctrina Jurídica llevaron en primer lugar a un consenso entre las principales cátedras de Derecho Penal el cual fue pronunciado con fecha 10 de mayo de 2008 en el marco del Centro de Estudios de Estado y Sociedad (CEDES).

Posteriormente, la sanción de la Resolución 304/2007 del Ministerio de Salud de la Provincia de Buenos Aires puso en práctica el régimen penal de aborto no punible en el ámbito de Hospitales Provinciales (no obstante ello varios profesionales y efectores de salud continuaron reticentes en aplicar el régimen legal de aborto tanto en base a la mentada Resolución como las opiniones doctrinarias y los fallos jurisprudenciales)

Es preciso destacar: estamos hablando del régimen penal sobre aborto, por tal motivo la interpretación de los alcances del art. 86 del Código Penal es exclusivo del ámbito del Derecho y del Poder Judicial. No es posible por lo tanto que en forma individual se pueda opinar acerca de la inconstitucionalidad del actual régimen ya que las leyes son constitucionales hasta que exista un fallo que decreta la inconstitucionalidad para un caso en concreto. Puede entonces un efector de salud no aplicar el art 86 por considerar el caso de aborto no punible inconstitucional? La respuesta es no, ya que incumplir con una norma por la sola opinión de su inconstitucionalidad no es suficiente. Más aun cuando lo que se encuentra en juego es la seguridad, la vida,

la salud, la integridad de una persona que incluso ha sido víctima de un delito como el de violación.

Si el debate no puede pasar por el legal, entonces podemos encontrar debates vinculados a la ética y a la moral y allí nuevamente el obstáculo es una postura personal ajena a la ética médica. La moral, como discurso individual que depende de las propias creencias, experiencias, ideas, credo, puede indicar a cada persona cómo actuar en su esfera individual pero en forma alguna puede indicar cómo los demás deben actuar. El respeto por los diversos discursos morales es parte de la ética y en este sentido el equipo de salud debe respetar las ideas que tenga cada paciente en relación al valor vida (siempre y cuando con tal discurso moral el paciente no contradiga la ley misma). Es así que las posturas vinculadas a la vida como un valor superior a la autonomía de las pacientes (en el caso de las decisiones sobre el aborto legal en Argentina) no es acorde a una posición ética adecuada a la diversidad, en donde la paciente bien puede disentir y preferir interrumpir un embarazo (dentro del régimen legal vigente) sin que ello deba ser objeto de análisis moral de parte del equipo de salud, ya que ello lejos de ser una actitud de protección hacia la persona se transformaría en una conducta perfeccionista que trata de imponer determinado ideal de persona, sin reparar en el derecho vigente.

Finalmente, la confusión del equipo de salud llega a tal punto que se confunde la noción de aborto no punible. La Ley Penal establece claramente las causales de aborto no punible (dentro de las cuales está el aborto terapéutico, basta para ello con leer el artículo 86 en donde se consigna “no será punible el aborto...” y seguidamente se enumeran las causales)

Por lo tanto el prejuicio del equipo de salud pasa especialmente por la causal violación. A tal punto es la confusión que recientemente el Municipio de Vicente López ha sancionado un Registro de Objetores de Conciencia (Registro de Objetores de Conciencia (Ordenanza 32287/13) con categorías de actos objetables que no superan el mas mínimo análisis legal y ético (así se puede objetar abiertamente el aborto no punible -todas las causales?-, la atención de menores de edad, etc).

2. La importancia del fallo F.A.L.

El antecedente de la Corte Suprema de Justi-

cia de la Nación, como bien lo indica en su texto, busca poner un marco de certidumbre respecto de las dos causales de aborto no punible vinculadas a delitos contra la integridad sexual (violación y abuso deshonesto). Se trata sin dudas de una sentencia ejemplar, la cual tiene en cuenta los Derechos Humanos de la mujer víctima de violación a la cual injustamente muchas veces se le impone la carga de continuar con un embarazo fruto de un ataque sexual. Claramente la sentencia indica el injusto discriminatorio que implica una interpretación ajustada solo en favor de mujeres discapacitadas. Tal interpretación contradice todo el plexo de normas de Derechos Humanos receptadas en el art. 75 inc 22 de la Constitución Nacional.

Asimismo la obligación de efectuar una denuncia penal es claramente indicada como un requisito innecesario. No se explica el por qué de exigir tal denuncia por parte de los equipos de salud. La denuncia penal de violación nunca implicará una autorización para aplicar el art 86 como así tampoco le indica al equipo de salud un marco de certeza sobre la existencia de la violación, ya que muchas veces la denuncia puede bastante tiempo después de la comisión del delito.

Del mismo fallo surge la necesidad de establecer protocolos de actuación que tengan como objeto la atención de abortos legales en los centros de salud.

3. El Protocolo de Aborto no Punible

La segunda confusión pasa por creer que el Protocolo Provincial legisla el aborto en la Argentina.

El Protocolo surge de la recomendación de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y para brindar un marco de seguridad a los profesionales. Este tipo de protocolos buscan operacionalizar aquello que la ley ya establece. No se trata de establecer una causal más de no punibilidad, sino de cómo podemos aplicar las cuatro causales (definidas por el Código Penal) en el ámbito de la salud.

Un protocolo no legisla, no trata de hacerlo, solo es una herramienta cuya aplicación resulta obligatoria en el ámbito de la Salud Pública y forma parte de las obligaciones que corresponden a los profesionales en base a su cargo o función. Es decir, su no aplicación es una negativa deliberada a un problema de salud pública.

No es la única ley que ha generado un protocolo de actuación (por ejemplo la Ley 26130 ha genera-

do una recomendación sobre consentimiento informado en ligadura de trompas y vasectomía, La Ley 12.569 sobre Violencia Familiar ha generado protocolos de actuación en materia de maltrato infantil y violencia familiar, el régimen penal sobre delitos contra la integridad sexual ha generado protocolos de actuación en casos de violaciones o abusos).

Por ello no corresponde al equipo de salud juzgar la constitucionalidad del art. 86 con sus cuatro causales, esa es una labor judicial y hasta tanto el Código Penal no sea reformado las causales vigentes son las cuatro enunciadas.

Es parte de la atención en salud dar respuesta a una mujer que frente a un peligro para su vida, para su salud, por haber sido víctima de violación o bien por haber sido víctima de un abuso deshonesto –en caso de una persona discapacitada-, previo suministro de información, opta por ejercer un derecho que involucra un acto médico legalmente reglamentado

Es de destacar que el Comité de Derechos Humanos³ ha recomendado al Estado argentino que para los casos en que se pueda practicar legalmente el aborto, se supriman todos los obstáculos a su atención y precisamente el rol del Protocolo es dar respuestas a una opción privada, atinente al ejercicio de los Derechos Humanos en el ámbito de la salud (Comité de Derechos Humanos, 70 períodos de sesiones - 16 de octubre al 3 de noviembre de 2000).