

PROYECTO DE LEY

Art. 1.- OBJETO.

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

Art. 2.- AUTORIDAD DE APLICACION.

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

Art. 3.- PRESTACIONES.

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

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

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

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

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

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

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

Art. 6.- CASOS DE VIOLACIÓN.

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

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

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

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

Art. 8.- CONSENTIMIENTO INFORMADO.

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

Para la realización de los abortos no punibles contemplados en los incisos 1º y 2º del artículo 86 del Código Penal es requisito inexcusable que la mujer o su representante legal, si ésta fuese incapaz, otorgue previamente su consentimiento informado de acuerdo a lo establecido en el art. 4 inciso h) del decreto 208/2001 (B.O.C.B.A.1149) modificado por el decreto 2316/ 2003 (B.O.C.B.A. 1826).

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

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

Art. 9.- PLAZOS.

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

Art. 10.- PROHIBICIONES.

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

Art. 11.- INTERPRETACIÓN.

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

Art. 12.- OBJECION DE CONCIENCIA.

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

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

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

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

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

Art. 13.- OBLIGACIÓN INSTITUCIONAL.

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

Art. 14.- Comuníquese, etc.

FUNDAMENTOS

Sr. Presidente:

El Código Penal establece que 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” (art. 86, CP).

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

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

A pesar de ello, en los últimos tres años tomaron estado público diversos casos en los que se negó a las mujeres el acceso al aborto no punible. En estos procesos judiciales los tribunales de las diversas instancias discutieron dos tipos de cuestiones, por un lado, la necesidad de intervención judicial que autorice la práctica del aborto no punible y por el otro, la constitucionalidad del art. 86 del CP.

Estos casos ponen en evidencia la falta de políticas apropiadas para asegurar el acceso al aborto seguro en los casos en que resulta no punible, omisión que vulnera garantías fundamentales tales como los derechos a la igualdad, a la salud, a la autonomía y a la privacidad, todos protegidos por la Constitución Nacional (art. 16, art. 42, art. 19) y por la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (art.11, art. 20, art. 12).

La negativa a realizar los abortos en los casos autorizados por el Código Penal comporta una violación a los derechos humanos de las mujeres. Estos derechos están reconocidos en la Constitución Nacional y protegidos por los Tratados Internacionales, incorporados al orden constitucional por el art. 75 inciso 22. Así, la Declaración Universal de Derechos Humanos y la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, consagran el principio de no discriminación y reconocen que toda persona tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona. Asimismo, el art. 12 de la Declaración Universal reconoce el derecho a la privacidad y el derecho a la autodeterminación de las personas y protege contra todo tipo de injerencia arbitraria en la vida privada. En igual sentido se pronuncia el art. 5 de la Declaración Americana, mientras el art. 11 consagra el derecho a la salud y al bienestar. Del mismo modo, el art. 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, consagra el derecho a la libertad y el art. 17 el respeto a la privacidad. Además, el art. 12, inciso 1º del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales,

establece para toda "persona el disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental" (Ministerio de Salud de la Nación, Programa Nacional de Salud Sexual y Procreación Responsable, *Guía Técnica para la Atención de los Abortos no Punibles*. Buenos Aires, 2007: pág.10).

La Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer (CEDAW) estipula en el art. 12, inciso 1º: "el derecho de la mujer a acceder, sin discriminación alguna, a los servicios de la atención médica". En particular, se refiere a servicios adecuados de atención médica, incluyendo información, asesoramiento y servicios en materia de planificación de la familia.

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

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

La Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires garantiza el derecho a la salud integral y promueve la maternidad y paternidad responsables. Para tal fin pone a disposición de las personas la información, educación, métodos y prestaciones de servicios que garanticen sus derechos reproductivos (art. 20) y garantiza los derechos sexuales y reproductivos libres de violencia (art. 39), mientras que la Ley Básica de Salud determina que las personas que se asisten en el sistema tienen derecho al ejercicio de los derechos reproductivos, incluyendo el acceso a la información, educación, métodos y prestaciones que los garanticen (art. 4 inciso n).

Las garantías legales mencionadas no parecen ser suficientes para asegurar el ejercicio de los derechos sexuales y reproductivos por parte de las mujeres en edad reproductiva que habitan la Ciudad de Buenos Aires. Según datos del Ministerio de Salud de la Nación, en Argentina en el año 2008 la tasa de mortalidad materna ascendía a 4,0 por cada 10 mil nacidos vivos. Las estadísticas oficiales indican que en el 19,2% de los casos la causa es el aborto. Si bien la Ciudad de Buenos Aires presenta en el mismo período una tasa de mortalidad materna menor a la nacional (0,9 por cada 10 mil), el aborto es la causal de muerte en un 20% de los casos (Dirección de Estadísticas e Información de Salud, Sistema Estadístico de Salud, *Estadísticas vitales. Información básica*, 2008).

Además, la problemática analizada está afectada por un alto grado de subregistro, por lo que desconocemos la cifra exacta de muertes como consecuencia de abortos inseguros. Si bien no existen cifras confiables respecto del aborto, en 2008 se registraron 4086 abortos no especificados entre las causales de los egresos de los hospitales pertenecientes al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (Ministerio de Salud de la CABA, *Estadísticas de salud 2008*).

En el *Informe Anual 2009* del Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS), las investigadoras Silvia Ramos y Paola Bergallo observan que, según estimaciones recientes realizadas por Pantelides y Mario (CEDES, 2007) a solicitud del Ministerio de Salud de la Nación, en la Argentina se realizan alrededor de 450.000 abortos al año, lo que significa más de un aborto por cada dos nacimientos (0,64 abortos por cada nacimiento). En el mismo informe, se destaca que “si bien no es posible determinar qué porcentaje de los abortos inseguros y de las muertes maternas por aborto corresponden a abortos que deberían haber sido realizados en el sistema de salud como consecuencia de su encuadre en las amplias permisiones del Código Penal, las cifras presentadas dan cuenta de la dimensión del problema del aborto y son indicio de las gravísimas falencias en la disponibilidad de servicios tanto de prevención de embarazos no deseados como de atención de la salud en condiciones de accesibilidad, aceptabilidad y calidad.” (Ramos, S.; P. Bergallo *et. al*, “El acceso al aborto permitido por la ley: un tema pendiente de la política de derechos humanos en la Argentina” en *Derechos Humanos en Argentina. Informe 2009*, CELS, 2009)

La socióloga Silvina Ramos sitúa las cifras que hemos mencionado en un contexto más amplio, que ilumina el déficit de la política sanitaria y las responsabilidades políticas: "Estudios recientes muestran que la magnitud del aborto en el país es tal que se practican poco más de un aborto cada dos nacimientos. Argentina es el único país de América, junto con Trinidad y Tobago y Jamaica, que tiene a las complicaciones por abortos inseguros como la primera causa de mortalidad materna (...) Los fallecimientos por esa causa [aborto inseguro] disminuirían si el Estado garantizara la interrupción del embarazo en los casos permitidos por la ley. La gran asignatura pendiente es la puesta en vigencia de una política pública que normatice y regule el acceso a los abortos no punibles, que son legales desde 1921, cuando se redactó el Código Penal". Para esta investigadora, las disposiciones sobre el aborto no punible deben ir acompañadas por un programa proactivo de salud sexual y reproductiva y por educación sexual integral: “Con esos tres pilares, se bajarían las muertes, que son la punta del iceberg: por cada mujer muerta hay unas 15, se estima, que quedan con lesiones graves o infertilidad futura...” ("Hay un silenciamiento sobre el tema aborto" en *Diario Página 12*, 15 de enero de 2009).

Las causas de la brecha entre las normas y la práctica médica en lo referido al aborto no punible son múltiples: intervienen factores ideológicos, sociales, culturales y vinculados con la política pública de salud. Lo relevante y alarmante son las consecuencias que esta ruptura genera.

El Estado es responsable de cada una de estas muertes. La acción y la omisión estatal crean un doble estándar en el goce del derecho a la salud que acrecienta la distancia entre mujeres ricas y mujeres pobres en cuanto a la seguridad de las intervenciones a las que son sometidas y la calidad de la atención que reciben, tal como señala la Recomendación General N°2 del Instituto Nacional contra la Discriminación, la Xenofobia y el Racismo (INADI, Recomendación general N° 2 "Discriminación en la Atención Sanitaria de casos de Abortos Legales y Tratamiento Postaborto", 23 de mayo de 2007).

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

En consonancia con las obligaciones del Estado argentino y las disposiciones locales en la materia, mediante el presente proyecto de ley proponemos la regulación legislativa del acceso a los abortos que no están penados por la ley en el ámbito del sistema de salud de la Ciudad de Buenos Aires, como una prestación vinculada con la atención de la salud sexual y reproductiva (ley 418) y de conformidad con los principios establecidos en la Ley Básica de Salud (ley 153).

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

Asimismo, encuentra antecedentes, entre otros, en la Recomendación General N° 2 "Discriminación en la Atención Sanitaria de casos de Abortos Legales y Tratamiento Postaborto", 23 de mayo de 2007, del Instituto Nacional contra la Discriminación, la Xenofobia y el Racismo (INADI) y la “Guía Técnica para la atención integral de los abortos no punibles” del Programa de Salud Sexual y Procreación Responsable del Ministerio de Salud de la Nación, elaborada con la colaboración de la Organización Mundial de la Salud y la Organización Panamericana de la Salud y contó con la revisión del Consejo Asesor del Programa y de prestigiosas y prestigiosos miembros del mundo académico –abogados/as y médicos/as-, basándose en cuatro documentos principales: “Guía técnica y de políticas para sistemas de salud” (Organización Mundial de la Salud. Ginebra, 2003); “Norma Técnica para la Atención de la Interrupción Voluntaria del Embarazo (IVE)” (Ministerio de la Protección Social. Bogotá, 2006); “Norma Técnica: Atencão Humanizada ao Abortamento” (Ministerio da Saúde. Brasilia, 2005); y “Aborto Legal: Regulaciones Sanitarias Comparadas”(Ana Cristina González Vélez, Giselle Carino y Juanita Durán, 2007, Montevideo, IPPF/WHR).

Asimismo, el presente proyecto toma en consideración que los tribunales superiores de tres provincias argentinas -las cortes supremas de la Provincia de Buenos Aires, de Mendoza y de Entre Ríos- sostuvieron que la autorización judicial no era necesaria y se pronunciaron en favor de la constitucionalidad del art. 86 del Código Penal (Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, causa “C. P. d. P., A. K.”, LLBA 2005, diciembre, 1332, y causa “R., L. M.”, LLBA 2006, 895 - Sup. Const. 2006, octubre, 1, Suprema Corte de la Provincia de Mendoza, causa “G., A. R. en: C., S. M. y otros”, LL 2006-E y Tribunal Superior de la Provincia de Entre Ríos, causa “Defensora de PYM, en repr. de persona por nacer, s/medida cautelar de protección de persona”, sentencia del 20/09/07).

Asimismo tiene en cuenta las normativas emitidas por la Provincia de Buenos Aires, la Ciudad de Buenos Aires, la Ciudad de Rosario, la Provincia de Neuquén y recientemente la Provincia de Santa Fe, que fijan las reglas a seguir por las y los profesionales de la salud de servicios públicos cuando una mujer solicita la realización de un aborto que encuadra en los supuestos del art. 86 CP (Resolución N°304/07 del Ministerio de Salud de la Provincia de Buenos Aires, del mes de enero de

2007; Resolución N°1174/07 del Ministerio de Salud de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, del mes de mayo de 2007; Ordenanza N°8186 dictada por el Consejo Deliberante de la Municipalidad de la Ciudad de Rosario, Santa Fe, en junio de 2007; Resolución N° 1380 de la Provincia del Neuquén, de noviembre de 2007 y Resolución del año 2009 de la Provincia de Santa Fe por la cual adhiere a la Guía aprobada por el Ministerio de Salud de la Nación.

Asimismo, considera los resultados de las cuatro reuniones celebradas en los meses de octubre y noviembre de 2008 ante la Comisión de Salud, en las que expertas y expertos expusieron sobre los aspectos médicos, jurídicos y éticos de los cuatro proyectos entonces en tratamiento, que luego fueron unificados en el presente.

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

El objetivo final de esta norma es brindar directivas claras al sistema de salud y a las y los profesionales de la salud involucrados para que estén en condiciones de garantizar los derechos a la salud, a la autonomía reproductiva y a la igualdad de las mujeres que cursan un embarazo que encuadra en alguno de los supuestos del art. 86 del Código Penal.

Por ello, las normas propuestas no pueden generar nuevos obstáculos para las mujeres ni imponerles cargas desproporcionadas, sino que por el contrario se formulan para dar certeza a las y los prestadores del servicio de salud y para crear condiciones para el ejercicio de los derechos por parte de las mujeres.

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

Ello es así, en tanto el Código Penal lo indica claramente al referirse a la intervención de “un médico diplomado” y toda vez que las y los profesionales de la salud realizan infinidad de prácticas médicas, inclusive mucho más complejas que un aborto, sin requerir a equipos multidisciplinarios ni solicitar la intervención de comités de ética. Así, imponer la participación de un número mayor de profesionales de la salud o de otras instancias de discusión y decisión se constituye en un requisito adicional innecesario y dilatorio.

Para los supuestos de afectación a la vida o a la salud seguimos expresamente las definiciones ya adoptadas por la resolución vigente del Ministerio de Salud, en tanto aclaran que el peligro para la vida o la salud puede ser causado o agravado por le embarazo. Esta fórmula también se repite en otras resoluciones vigentes y otros proyectos legislativos a nivel nacional.

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

Asimismo, proponemos prohibir de manera expresa la imposición de cualquier exigencia adicional a las ya establecidas en la ley que pueda significar una carga desproporcionada para la mujer: autorización de más de un profesional de la salud, revisión o autorización por auditores/as médicos/as, comités de ética, jueces, juezas u otros/as operadores/as jurídicos/as, la imposición de períodos y listas de espera, la autorización de la pareja, marido, etc.

En particular debe destacarse que la judicialización innecesaria pone una barrera inconstitucional al derecho a la vida y al acceso a la salud integral de las mujeres y a menudo la demora en la interrupción del embarazo causada por la intervención judicial torna abstracto el pedido de autorización para la mencionada práctica médica. Asimismo, el requerimiento de una autorización judicial en estos casos conculca el principio establecido en el artículo 19 de la Constitución nacional, que establece que "ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que no manda la ley ni privado de lo que ella no prohíbe".

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

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

"Discriminación en la Atención Sanitaria de casos de Abortos Legales y Tratamiento Postaborto", 23 de mayo de 2007).

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

Las demoras ocasionadas por las solicitudes de autorización judicial y otras maniobras dilatorias comportan riesgos para la salud de la mujer embarazada. Las y los profesionales de la salud y las y los funcionarios involucrados tienen responsabilidades previstas en el Código Penal de la Nación. Sobre este punto, la Recomendación General N°2 del Instituto Nacional Contra la Discriminación, la Xenofobia y el Racismo señala que "A la hora de denegar la práctica del aborto legal o la atención postaborto, los/as profesionales de la salud no reparan en la responsabilidad que tienen como funcionarios públicos, tanto los/as médicos/as tratantes como las autoridades de los hospitales. En efecto, un/a profesional de la salud que se niega a practicar un aborto por no contar con la autorización judicial, no sólo está sujeto/a sanción por el hecho de solicitar esta autorización innecesariamente, dilatando en forma injustificada la atención de la salud de la mujer sino que además, en aquellos casos en los que se encuentra en riesgo la salud o la vida de la mujer, se genera responsabilidad civil y/o responsabilidad penal por el delito de abandono de persona, previsto en el artículo 106 del Código Penal: 'El que pusiera en peligro la vida o la salud de otro sea colocándolo en situación de desamparo, sea abandonando a su suerte a una persona incapaz de valerse y a la que deba mantener o cuidar o a la que el mismo autor haya incapacitado, será reprimido con prisión de 2 a 6 años. La pena será de reclusión o prisión de 3 a 10 años, si a consecuencia del abandono resultare grave daño en el cuerpo o en la salud de la víctima. Si ocurriere la muerte, la pena será de 5 a 15 años de reclusión o prisión'. El médico muchas veces teme a la represalia de sus superiores, o a los cargos por mala praxis, y no tiene en cuenta que si no brinda asistencia a la mujer que desea abortar, en los casos previstos por la ley, está incurriendo en abandono de persona, lo cual constituye un delito. Asimismo, en caso de negarse a realizar la práctica del aborto será pasible de responsabilidad civil originada en el acto discriminatorio" (INADI, Recomendación General N° 2 "Discriminación en la Atención Sanitaria de casos de Abortos Legales y Tratamiento Postaborto", 23 de mayo de 2007, págs.15 y 16).

El criterio interpretativo por el cual se prohíbe la imposición de exigencias no previstas -inspirado en la sentencia C-355/06 de la Corte Constitucional Colombiana, que dio lugar a la regulación del aborto no punible que rige hoy en ese país y de las normas dictadas en su consecuencia -Decreto presidencial N°4444-06 y Resolución N°4905-06 - debe servir de guía para las y los profesionales de la salud que intervengan en un caso de aborto no punible.

En este punto cabe recordar especialmente que los casos que llegaron a tomar estado público se judicializaron, entre otras razones, porque las y los profesionales

o los comités de ética de los servicios negaron la realización de la práctica sin una autorización judicial previa, que no es requerida en absoluto por el Código Penal.

Aquí es interesante traer a colación el dictamen de la Procuración General de la Ciudad que ya en el año 2004 indicó a un efector de la Ciudad que no se requería autorización judicial en este tipo de casos y que debe realizarse la interrupción del embarazo si se dan los supuestos previstos en la norma (Dictamen PG- N°26443/04)

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

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

Esta interpretación no es antojadiza sino que surge, al menos, de dos vertientes interpretativas: una vinculada con la exégesis de la propia norma penal –literal e histórica- y otra que la vincula con la normativa constitucional en juego, interpretación que fuera recogida, por ejemplo, por la Procuradora General de la Provincia de Buenos Aires y por una de las juezas de la Suprema Corte de esa provincia – la ministra Hilda Kogan- en la causa R.L.M citada más arriba.

En ese caso, la Procuradora analiza extensamente el inciso segundo del artículo 86 del Código y concluye:

“Tengo que dar acogida favorable a la interpretación incoada por gran parte de la doctrina que entiende que el delito de aborto tipificado en el artículo 86 segunda parte, no pune los delitos de aborto en los cuales el embarazo, que se pretende interrumpir, son consecuencia de un ataque contra la integridad sexual a la mujer y no producto del libre accionar. (entre otros, Soler, Donna, De la Fuente, Abraldes).

A dicha conclusión arriba luego de analizar que a raíz de las diferentes fuentes utilizadas se plasmo en el artículo una frase que no tiene asidero, toda vez que el “atentado al pudor” del que se habla no figura en otra parte del código. Es decir, que cuando el artículo habla de “si el embarazo proviene de una violación o de un atentado al pudor”, debe entenderse como “de una violación o de acceso carnal” conforme explicité renglones arriba.

Reforzando dicha posición, “tampoco podría admitirse una interpretación de la disposición penal que frente a una violación permitiera dar muerte al fruto de la concepción, ante la presunción del nacimiento de una persona insana, y, a su vez, sancionar ese mismo resultado cuando se produce sobre un feto concebido por una mujer sana” (Edgardo Donna, op. Cit., p. 196).

Dicha inteligencia, implicaría violentar tanto el derecho de igualdad ante la ley, previsto en el art. 16 de la Constitución Nacional, como todos los tratados con jerarquía internacional suscriptos por la Argentina.

Por otra parte, si se entendiera que el artículo 86, inciso 2 del CP solamente prevé el aborto eugenésico, se debería aceptar, el fin histórico de dicha norma, esto es, la protección de la “pureza de la raza humana”. Sin embargo, esta inteligencia no puede sino ser rechazada in limine. Es decir, la sociedad de hoy, no es la misma que al momento de sancionarse la norma, y en consecuencia lo mismo sucede con sus valores. Por ello, y a la luz de los nuevos valores receptados tanto por nuestra constitución como por los tratados internacionales, entiendo necesario reinterpretar el artículo. Por ello, me veo inclinada a sostener que el artículo 86, inciso 2, exime de pena a cualquier mujer que desea no continuar con un embarazo producto de un ataque a su integridad sexual.

Esto no significa desconocer el derecho a la vida sino reconocer el valor de todos los seres humanos, con las limitaciones que su condición conlleva y con lo que el ordenamiento jurídico puede exigirle a cada ser sin destruirlo...”.

Por su parte, la Ministra Kogan sostuvo:

“...Como señalé es un debate histórico si el inciso 2º de esta norma contiene dos supuestos distintos o uno sólo. Es decir, si se prevé por una parte la no punibilidad en el caso de que el embarazo provenga de una violación (llamado por la doctrina aborto "sentimental" o "humanitario"), y por otro se regula el caso de la mujer que haya sido víctima de un atentado al pudor y que presente las incapacidades mencionadas, (denominado aborto "eugenésico") supuesto en el que se exige consentimiento del representante legal para proceder; o si la ley establece como única causal de exclusión de la punibilidad del aborto el supuesto de una violación de una mujer idiota o demente.

12. Entre los partidarios de la tesis amplia se encuentran Jiménez de Asúa, Luis, "El aborto y su impunidad", La Ley t. 26, p. 977, y Libertad de amar y derecho a morir, Ed. Historia Nueva, 3º edición, Madrid, 1929, p. 93; Molinario, Alfredo, Tratado de los delitos, Ed. Tea, texto preparado y actualizado por Eduardo Aguirre Obarrio, Buenos Aires, 1996; Soler, Sebastián, Derecho Penal Argentino, t. III, Ed. Tea, 11º reimpression total, Buenos Aires, 2000; Fontán Balestra, Carlos, Derecho Penal. Parte Especial, Ed. LexisNexis, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2002, 16º edición actualizada por Guillermo Ledesma, p. 82 y ss.; González Roura, Octavio, Derecho Penal. Parte Especial, t. III, Ed. Librería Jurídica Valerio Abeledo, Buenos Aires, 1922, p. 38; Ghione, Ernesto V., "El llamado aborto sentimental y el Código Penal Argentino", La Ley, t. 104, p. 777 y ss.; y más actualmente, Bujan, Javier y De Langhe, Marcela, Tratado de los delitos t. I, Ed. Ábaco de Rodolfo Depalma, Buenos Aires, p. 462 y ss.; Taberero Rodolfo, "El aborto por causas sentimentales", Jurisprudencia Argentina, t. 1990-IV p. 941 y ss.; y finalmente mencionaré a Cuello Calón, Eugenio, Tres temas penales, Ed. Bosch, Barcelona, 1955, p. 85. En el prólogo de esta obra ha afirmado alejarse de ideas antes sustentadas. Ese autor generalmente había sido citado entre los adeptos de la tesis restrictiva (v. p. ej. Soler, ob. cit. p. 113 nota 52); sin embargo, la obra que ha servido de apoyatura, Cuestiones penales relativas al aborto, Ed. Bosch, Barcelona, fue publicada con anterioridad, en 1931.

13. Por su parte, entre los seguidores de la postura que considera que la norma del inciso 2º se refiere únicamente al aborto llamado históricamente "eugenésico" se encuentran Peco, José, "El aborto en el Código Penal Argentino", Revista Penal Argentina, t. VI, Imprenta de la Universidad de Buenos Aires, 1926, p. 185 y ss.; Núñez, Ricardo, Derecho Penal Argentino, t. I, Ed. Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1959, p. 390; Finzi, Marcelo "El llamado aborto eugenésico", Jurisprudencia Argentina,

1946-IV, p. 22; Daien, Samuel, "Carácter Eugénico del art. 86 inc. 2° del C.P." Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de La Plata, t. XV, 1944, v. II, p. 373 y ss.

14. Los partidarios de la tesis unitaria han sostenido centralmente los siguientes argumentos:

a) Si el Código hubiese querido contemplar el caso de aborto de una mujer sana, cuyo embarazo provenga de una violación -es decir, si hubiese querido distinguir dos supuestos distintos de sujeto pasivo- habría colocado una coma luego de la palabra "violación".

b) Cuando el Código señala que "en este caso, el consentimiento de su representante legal deberá ser requerido" involucra la interpretación unitaria, pues no podría haber exigido el consentimiento de un representante si la mujer es capaz.

c) Diversas razones vinculadas a la terminología utilizada por el legislador al hablar de "o de un atentado al pudor" y su equiparación con el "abuso deshonesto", según el texto originario del art. 127 del Código Penal.

d) Por último, se ha alegado que las razones que fundamentan el aborto "eugenésico" se encontraban presentes especialmente en la Exposición de Motivos de la primera Comisión de Códigos del Senado y que -según sus seguidores- resultan razonables, pero no se explican cuales son los fundamentos que permitirían aceptar la impunidad del aborto sentimental.

15. Para rebatir estas argumentaciones se han formulado sintéticamente las siguientes:

i) Se ha sostenido que este argumento parte de dos errores. El primero de índole gramatical y el otro, sobre la interpretación de la norma que fue utilizada como antecedente por la primera Comisión de Códigos del Senado, el art. 112 del Anteproyecto del Código suizo de 1916.

Por una parte, no resulta necesario agregar una coma para separar dos supuestos cuando se utiliza la conjunción disyuntiva "o". Esta cumple la función gramatical de la coma al separar los dos aspectos de la frase. Una coma en ese lugar no agrega nada al sentido de la oración. Como ha entendido Jiménez de Asúa (cf. obra cit., p. 987), aun cuando no supone una incorrección ortográfica poner coma antes de las conjunciones (pues en algún caso excepcional puede resultar necesario) lo cierto es que de ordinario ellas no van anteceditas de ese signo.

De otro lado, en el antecedente originario era indispensable la coma para separar dos de los tres casos que figuraban en el texto suizo. El aborto no era punible "si el embarazo proviene de una violación, de un atentado al pudor cometido en una mujer idiota, enajenada, inconsciente o incapaz de resistencia o de un incesto". Como bien se aprecia, en el texto del Anteproyecto suizo había una coma, pero no la conjunción "o". (v. en tal sentido Ghione, obra cit., p. 779)

ii) Con base en el argumento brindado por Jiménez de Asúa, Ghione concluye que es acertado considerar que la función de la frase final del art. 86 del Código Penal se refiere sólo al consentimiento del representante legal cuando se trata de un atentado al pudor sobre la mujer idiota o demente. Ello pues, el antecedente suizo

estaba obligado a individualizar expresamente "si la víctima es idiota o enajenada, el consentimiento de su representante legal deberá ser requerido..." porque tal hipótesis en la enumeración precedente era seguida de otros supuestos (mujeres inconcientes, incapaces de resistir, etc.) y no procedía indicar "en este caso". En cambio, en el art. 86 hubiera resultado redundante volver a referirse exactamente al supuesto indicado inmediatamente antes. En palabras de Ghione "hubiera implicado falta de sintaxis" (obra cit., p. 783).

Efectivamente como reconoce este autor, si se sostiene como cierto que el artículo es bivalente (es decir que previó no solo el aborto "eugenésico", sino también el "sentimental") ha quedado sin contemplar el consentimiento del representante legal cuando la víctima de la violación fuese menor de edad. Sin embargo, y más allá de cualquier consideración respecto de este supuesto, es pertinente indicar que una omisión semejante no aparece como una buena razón para descartar el aborto sentimental, como erróneamente han entendido los partidarios de esa tesis. Claramente, en la misma omisión incurrió la norma antecedente del anteproyecto suizo, a pesar de que ese texto no dejaba margen de dudas sobre la inclusión del aborto en caso de violación (obra y p. cit.).

La expresión "en este caso" también parece beneficiar a los portadores de la tesis amplia, se afirma con razón, pues aun cuando el legislador hubiera establecido otras opciones como "en este último" o "en el segundo caso" (conforme argumentan los preconizadores de la postura univalente), la norma permanecería portando la misma ambivalencia. Mas parece ser que la razón y sentido de la locución ha de encontrarse en el reemplazo de la frase "si la víctima es idiota o enajenada" por motivos estrictamente gramaticales, como fue mencionado (cf. obra cit., p. 785).

iii) Los diversos rodeos que habría hecho el legislador para hablar de "atentado al pudor" en lugar de indicar "abuso deshonesto" no encuentra ningún asidero. Al contrario, el motivo de esa aparición -inédita- en nuestro Código, no es otra que la incontestable copia del Anteproyecto Suizo de 1916 (cf. obra y p. cit.). Así, entonces "... con Soler, Jiménez de Asúa, Ramos y Fontán Balestra, ... cuando en el art. 86 inc. 2º se habla de atentado al pudor, se está previendo la violación de la mujer idiota o demente. Ello porque ése es el sentido que tal expresión poseía en el Anteproyecto ... que nuestro legislador reprodujo literalmente... Al copiar no se advirtió que el "atentado al pudor de mujer idiota o demente" ... está separado, en el derecho suizo, de la violación que llamaríamos propiamente dicha, o sea mediante fuerza ... y que allí se justificaba la doble mención, destinada a prever los casos que en nuestro derecho hubieran quedado correctamente incluidos con la sola utilización del vocablo violación" (cf. Ghione, obra cit. p. 786).

iv) Respecto de que las únicas razones que pueden ser consideradas son las que justifican el aborto eugenésico (de acuerdo especialmente con los fundamentos de la Exposición de Motivos de la primera Comisión de Códigos del senado) correspondería advertir una incoherencia lógica del legislador al dejar impune aquel aborto con fin eugenésico sólo cuando proviene de un acto ilícito. En otras palabras, ¿Por qué si el fin eugenésico era el único al que el legislador prestó atención no ha, en consecuencia, previsto en el código directamente la impunidad del aborto de la mujer falta de razón y ha impuesto como condición de que el embarazo provenga de un delito? O el caso de una violación de idiota o demente sobre una mujer sana? Por cierto, si bien estas omisiones no alcanzan para descartar el fin eugenésico, tampoco resultan de peso para desechar la tesis amplia otras omisiones como la del consentimiento del representante legal en el caso de mujeres menores de edad, o, por ejemplo, la exclusión

del estupro prevista en el art. 120 del Código originario (aunque, probablemente concurren otras razones para explicar la exclusión de este último ejemplo, cf. Ghione, obra cit., p. 784).

También han sido descartados estos argumentos, (cf. Ghione, V., obra cit., 781) sobre la base de advertir que la Exposición de Motivos que se ha considerado relevante para fundar una u otra postura ha sido la de la primera Comisión del Senado, cuando ciertamente el art. 86 ha sido producto de la reforma que le efectuó la segunda Comisión, siempre contando con el antecedente suizo -el que sin lugar a dudas- incluía el aborto sentimental.

v) Por último, en esta línea argumental corresponde señalar una razón que se desprende de la propia estructura del art. 86 del Código Penal.

El segundo párrafo de la norma contiene un enunciado general en el que exige el consentimiento de la mujer embarazada (como condición de que el aborto practicado por un médico diplomado quede impune, aspectos que no son relevantes en esta argumentación).

Luego establece los dos incisos en los que ese recaudo deberá verificarse. El primero, es el que regula el caso del aborto terapéutico. El segundo, el que nos ocupa.

Si el consentimiento del representante legal que se especifica en este inciso se refiriera a toda su extensión (es decir, según la tesis restringida al único caso de que el embarazo proviniera de una "violación o de un atentado al pudor cometido sobre una mujer idiota o demente") ¿qué sentido cabría asignar, para este inciso, al consentimiento de la mujer embarazada que prevé el enunciado general? Evidentemente ninguno. Por tanto, carecería de sentido que el Código coloque bajo un enunciado general un caso que queda, a priori, excluido de la propia regulación. He aquí, entonces, otra buena razón para coincidir con las ya suficientes explicaciones de los adeptos a la tesis amplia...".

Que en el mismo sentido se pronunciaron a fines del año pasado un grupo de juristas destacadas y destacados que suscribieron la "Declaración sobre la Guía para la Atención Integral de los Abortos no punibles", entre las y los que se encuentran David Baigún y Edmundo Hendler, ambos profesores titulares de Derecho Penal de la Universidad de Buenos Aires, Aída Kemelmajer de Carlucci, profesora titular de Derecho Civil de la Universidad Nacional de Cuyo, Cecilia Grossman, profesora titular de la cátedra de Derecho Civil de la Universidad de Buenos Aires y Nelly Minyerky, profesora consultora de Derecho de Familia de la Universidad de Buenos Aires, Roberto Gargarella y Andrés Gil Domínguez, profesores titulares de Derecho Constitucional de la misma universidad y Víctor Abramovich, ex miembro la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (nota del Centro de Estudios de Estado y Sociedad ingresada a la Legislatura de la Ciudad el 24 de septiembre de 2008, en el marco de la discusión de los proyectos de aborto no punible).

De acuerdo con la Constitución, son las mujeres las que deben decidir si continúan o no con sus embarazos en estos supuestos. El Estado -mediante la amenaza de una sanción penal- no está habilitado para decidir por ellas ni para imponerles un sacrificio heroico. Si así lo hace, vulnera no sólo el principio de autonomía en el que se funda nuestra democracia constitucional, sino también el de inviolabilidad de la persona, que proscribe imponer a los sujetos sacrificios o

privaciones que no redunden en su propio beneficio, que prohíbe, para decirlo de una manera más sencilla, tratar a las personas como meros medios para la consecución de ciertos fines, aunque sean valiosos (Nino, Carlos Santiago, *Ética y Derechos Humanos, Un ensayo de fundamentación*, Ed. Astrea, 2º ed. 2005, pág. 237 y siguientes, "El principio de inviolabilidad de la persona").

Como señala el Ministro de la Corte bonaerense Dr. Roncorini en el caso C.P.d P., A.K, en relación con el respeto de estos principios en los supuestos de aborto no punible:

“...Una madre acaso decida no tomar un medicamento que es vital para su salud, pero que es dañoso para la de su hijo. Otra madre puede pensar que es mejor afrontar el riesgo de morir que el de no tener descendencia. Sin embargo, la ley no habrá de penarlas si su decisión es distinta; y no me refiero a una ley recién sancionada, de esas que cambian todos los años, sino a una regla que siempre ha estado presente en nuestro derecho, y que recoge casi todas las legislaciones del mundo.

Las leyes que exigen el heroísmo propio de los santos, requieren que los encargados de aplicarla tengan la crueldad propia de los demonios...”

En este sentido, debemos insistir en que el proyecto adopta una lectura respetuosa de las causales de no punibilidad contempladas en el texto del Código Penal así como también de la normativa constitucional vigente en materia de derecho a la salud integral y los derechos de las mujeres a la autonomía reproductiva. También propone requisitos de acceso del aborto no punible totalmente ajustados al texto del Código Penal -que claramente prevé la intervención de un/a médico/a diplomado/a, con el consentimiento de la mujer encinta, y en su caso, de su representante legal- y a las normas constitucionales que imponen al Estado la obligación de eliminar las barreras para el acceso a los servicios de salud.

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

Por otra parte, es importante señalar que las y los legisladores aceptamos normalmente que el dictado de leyes requiere de un trabajo de interpretación del marco normativo en el que se dicta, por lo que no se entiende la obstinación de algunos y algunas en endilgar a los y las autores de este tipo de iniciativas a nivel provincial o de la Ciudad Autónoma la “interpretación” y reservarse la simple e inocua “lectura” del texto del art. 86 del Código Penal.

De acuerdo con lo expuesto, algunas lecturas del art. 86 del Código Penal son compatibles con su texto, con las reglas de la interpretación penal y con las previsiones constitucionales en juego y otras, como la que efectúa la Resolución N°1174-09 no lo son en absoluto, por lo que no es posible sostener que se trate de una norma suficiente y adecuada para reglar el acceso al aborto no punible en nuestra ciudad.

En cuanto a la constatación de la violación o del atentado al pudor cometido sobre mujer demente o idiota, el proyecto prevé que la misma se efectúe teniendo en cuenta la declaración de la mujer o de la persona que esté autorizada por el sistema legal a prestar el consentimiento en su lugar, en un todo de acuerdo con las disposiciones penales vigentes que nunca exigen ni podrían exigir denuncia policial o judicial.

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

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

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

Por ello, siguiendo en este sentido la experiencia brasileña, se considera que la declaración de la mujer realizada a su médico o médica tratante es suficiente para la indicación y la práctica de la interrupción del embarazo. Esta indicación busca preservar el rol clave del servicio de salud, que debe asegurar la atención integral de la salud de la mujer y no superponer su accionar con la policía o con el Poder Judicial.

Reiteramos, el Código Penal no exige ningún documento para la práctica del aborto en estos casos, sólo el consentimiento de la mujer. En este caso, la mujer que sufre violencia sexual no tiene deber legal alguno de notificar el hecho a la policía. Solo debe orientársela a tomar los recaudos policiales y judiciales procedentes, pero en caso de no hacerlo, no puede ser negada la práctica de aborto. El Código Penal expresa que la palabra de la mujer que busca los servicios de salud afirmando haber sufrido violencia tiene credibilidad ética y legalmente, debiendo ser recibida con presunción de veracidad. El objetivo del servicio de salud es garantizar el ejercicio del derecho a la salud. Sus procedimientos no deben ser confundidos con los procedimientos reservados a la policía o a la justicia (Norma Técnica "Prevención y tratamiento de los daños de la violencia sexual contra mujeres y adolescentes", Serie A. Normas y Manuales Técnicos, Ministerio de Salud, Brasilia, 2005, pag. 42). De igual modo, una publicación de la

Secretaría Especial de Políticas para las Mujeres dependiente de la Presidencia de la República Federativa de Brasil establece que para los servicios de salud debe bastar la manifestación que hace la mujer en cuestión: "La palabra de la mujer que busca asistencia afirmando haber sido víctima de un delito sexual gozará de credibilidad y, por lo menos para el servicio de salud, debe ser recibida con presunción de veracidad. El servicio de salud no tiene como atribución ni juzgar ni condenar por delitos sexuales, pero, sí garantizar a la mujer el ejercicio del derecho de no proseguir con un embarazo no deseado resultante de un delito sexual. Es recomendable completar el formulario del Boletín de Concurrencia (BC), pero no se confundirán los procedimientos del servicio de salud con los procedimientos policiales y judiciales. Estos procedimientos son diferentes, tienen objetivos distintos e, inclusive, pueden ser realizados independientemente uno de otro". (Secretaría Especial de Políticas para las Mujeres, "Mujer Adolescente/joven en situación de violencia", Secretaría Especial de Políticas para las Mujeres de la Presidencia de la República (SPM/PR), Brasilia, 2007, pág. 28).

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

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

Las mismas reconocen a los niños, niñas y adolescentes como sujetos de derechos. En particular, la norma que orienta las políticas locales en materia de salud reproductiva –ley 418 de Salud Reproductiva y Procreación Responsable-, funciona como instrumento de políticas "... orientadas a la promoción y desarrollo de la Salud Reproductiva y la Procreación Responsable..." (artículo 1º) fijando los siguientes objetivos generales: -Art. 3º- "... a) Garantizar el acceso de varones y mujeres a la información y a las prestaciones, métodos y servicios necesarios para el ejercicio responsable de sus derechos sexuales y reproductivos. b) Garantizar a las mujeres la atención integral durante el embarazo, parto y puerperio. c) Disminuir la morbimortalidad materna e infantil."

De acuerdo con la solución arbitrada, se considera a la población adolescente destinataria de atención prioritaria (art. 4º inc. d), promoviendo "...la reflexión conjunta entre adolescentes y sus padres sobre la salud reproductiva y la procreación responsable, y la prevención de enfermedades de transmisión sexual..." (art. 4º inc. k).

Consideramos especialmente relevantes las condiciones que promueven y facilitan el acceso de las y los niños y adolescentes a los servicios de salud, en particular a los de salud reproductiva por cuanto las niñas y adolescentes se encuentran en situación de especial vulnerabilidad frente a los embarazos no deseados. En este sentido, en lo referido al consentimiento informado para las prácticas médicas involucradas en el presente proyecto de ley debe respetarse lo establecido por el Decreto 2316/03, que modifica el artículo 4º, inciso h del Reglamento de la Ley Básica de Salud (Decreto 208/2001): "3. Toda persona que esté en condiciones de comprender la información suministrada por el profesional actuante, que tenga suficiente razón y se encuentre en

condiciones de formarse un juicio propio, puede brindar su consentimiento informado para la realización de estudios y tratamientos. Se presume que todo/a niño/a o adolescente que requiere atención en un servicio de salud está en condiciones de formar un juicio propio y tiene suficiente razón y madurez para ello; en especial tratándose del ejercicio de derechos personalísimos (tales como requerir información, solicitar testeo de HIV, solicitar la provisión de anticonceptivos) (...)"

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

Por otra parte, si bien es cierto que la Legislatura de la Ciudad debe garantizar la claridad de los procedimientos que de certeza a las y los profesionales de la salud, el norte debe ser siempre la garantía de los derechos de las mujeres, adolescentes y niñas cuya vida y salud corre riesgo en situaciones de aborto no punible o cuya integridad y subjetividad ha sido vulnerada por un delito.

Por eso, no observamos que la regulación de la objeción de conciencia tal cual se plantea resulte discriminatoria para las y los profesionales objetores. Objetar conciencia de tal modo de eximirse del cumplimiento de obligaciones profesionales y legales es un hecho de extrema seriedad y por ello, entendemos que los requisitos impuestos en este proyecto de ley son mínimos.

De acuerdo con el proyecto de ley, las personas realmente afectadas en sus convicciones personales más íntimas sólo deberán adoptar dos recaudos para eximirse de la intervención en este tipo de prácticas: la manifestación de su condición al momento de entrada en vigencia de la norma o de su ingreso al sistema y la información a sus pacientes del hecho de ser objetores/as. No es posible sostener seriamente que el cumplimiento de estos recaudos básicos para el funcionamiento del sistema y la confianza de los y las pacientes constituya una afectación al derecho a la igualdad de las y los profesionales objetores.

Además, contemplamos la información y prestaciones que debe ofrecerse a las mujeres luego de la constatación de alguna de las causales y también después de la realización de la práctica.

Por último, incluimos un artículo que establece el principio que debe primar en la interpretación y aplicación de la norma: los profesionales de la salud intervinientes deben adoptar siempre aquella que mejor se compadezca con los derechos de la mujer.

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

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

Por las razones expuestas solicitamos la aprobación del presente proyecto de ley.