

Iniciativas médicas contra el aborto provocado en condiciones de riesgo: fundamentos médico-legales

*Prof. Adj. Dr. Hugo Rodríguez Almada
Prof. Dr. Guido Berro Rovira*

Departamento de Medicina Legal
Facultad de Medicina
Universidad de la República
www.mednet.org.uy/dml

1 Introducción

El *aborto provocado en condiciones de riesgo* se ha definido como el procedimiento destinado a interrumpir un embarazo no deseado practicado por personas que carecen de las calificaciones necesarias o que es practicado en un ambiente sin las mínimas condiciones de seguridad mínimas, o ambos. (1)

Las complicaciones del aborto provocado en condiciones de riesgo constituyen la primera causa de muerte materna en nuestro país. Las cifras de muertes maternas por este tipo de complicación ubican a Uruguay en los primeros lugares del mundo. Las *Iniciativas médicas contra el aborto provocado en condiciones de riesgo* son una propuesta sanitaria basada en la estrategia de reducción de riesgos y daños, orientada al abatimiento de la mortalidad materna. (2)

Aunque se trata de una iniciativa estrictamente sanitaria que no incluye ninguna propuesta de modificación del ordenamiento jurídico, presenta evidentes connotaciones éticas y médico-legales vinculadas a la situación jurídica del aborto en Uruguay. Por ello, las *Iniciativas médicas contra el aborto provocado en condiciones de riesgo* prevén la conformación de un equipo multidisciplinario con participación del médico legista.

La perspectiva médico-legal de las *Iniciativas médicas contra el aborto provocado en condiciones de riesgo*, se fundamenta en la consideración y el respeto a las normas éticas y jurídicas que rigen el aborto voluntario y el secreto médico.

2 Situación jurídica del aborto voluntario en Uruguay

Las *Iniciativas médicas contra el aborto provocado en condiciones de riesgo* proponen acciones en salud en el marco del respeto a las normas éticas y jurídicas vigentes, lo que presupone su conocimiento y correcto manejo

Luego de un período en que el aborto estuvo totalmente desincriminado, el artículo 1° de la Ley N° 9.763 del 28 de enero de 1938 modificó el Código Penal (CPU) de 1934 y lo declaró delito. (3)

Aunque nuestro derecho positivo no aporta una definición de aborto, la doctrina acepta que se trata de la interrupción voluntaria del embarazo con muerte del producto, cualquiera sea la edad gestacional e independientemente de su expulsión o no. (3,4)

Los delitos tipificables, ordenados en forma creciente según la gravedad de la pena, se corresponden con las siguientes acciones:

- a) *“La mujer que causarse su aborto o lo consintiera”* (CPU, artículo 325).
- b) *“El que colaborare en el aborto de una mujer con su consentimiento”* (CPU, artículo 325 bis).
- c) *“El que causare un aborto de una mujer sin su consentimiento”* (CPU, artículo 325 ter).
- d) Las hipótesis en que a consecuencia del aborto sobrevenga una lesión grave o gravísima o la muerte de la mujer (CPU, artículo 326).

Asimismo, se definen algunas circunstancias agravantes como el ser cometido con abuso de la autoridad o sobre una mujer menor de dieciocho años o privada de la razón o de sentido. (CPU, artículo 327)

2.1 Los abortos privilegiados

Sin perjuicio de lo anterior, la ley prevé algunas hipótesis que disminuyen la pena (atenuantes), otras que facultan al Juez a no aplicarla (perdón judicial) y algunas que simplemente no tienen sanción penal (excusas absolutorias).

Estos abortos privilegiados por el legislador corresponden al motivo de honor, de angustia económica, para eliminar el fruto de una violación o por causa grave de salud.

Seguidamente se esquematiza la respuesta penal ante cada una de estas situaciones:

- Aborto cometido para salvar el propio honor, el de la esposa o un pariente próximo (no ampara al autor del embarazo): siempre atenúa la pena y faculta al juez a eximir totalmente de pena cuando es cometido con consentimiento de la mujer. (CPU, artículo 328, 1º)

- Aborto cometido por razones de angustia económica: faculta al Juez a atenuar la pena y a eximir totalmente de pena cuando es cometido con el consentimiento de la mujer. (CPU, artículo 328, 4º)
- Aborto cometido para eliminar el fruto de una violación: es un atenuante y no tiene pena si se efectuó con el consentimiento de la mujer. (CPU, artículo 328, 2º)
- Aborto terapéutico (causas graves de salud): es un atenuante y no tiene pena si fue consentido por la mujer o si fue practicado para salvar la vida de la mujer. (CPU, artículo 328, 3º)

En estos supuestos sólo se aplicará el tratamiento penal privilegiado en caso de haber sido practicado por un médico y dentro de los tres primeros meses de gestación. Para el caso del aborto terapéutico no rige el plazo máximo de tres meses, pero siempre debe ser practicado por un médico. (CPU, artículo 328, 5º)

2.2 Procedimientos especiales previstos en la ley de aborto

La Ley 9.763 establece algunos procedimientos muy particulares a ser seguidos por los jueces y los médicos que intervengan en casos de aborto.

En cuanto a los médicos, se establece: *“El médico que intervenga en un aborto o sus complicaciones deberá dar cuenta del hecho, dentro de las cuarenta y ocho horas, sin revelación de nombres, al Ministerio de Salud Pública”* (artículo 3º).

Respecto a los jueces, el artículo 2º establece: *“Cuando se denunciare un delito de aborto los Jueces de Instrucción procederán en forma sumaria y verbal a la averiguación de los hechos, consignando el resultado en acta”*. Agregando que *“si de las indagaciones practicadas llegaran a la conclusión de que no existe prueba o de que el hecho figura entre aquellos que el Juez puede eximir totalmente de castigo, mandarán clausurar los procedimientos siendo su resolución inapelable”* y que *“en los demás casos se continuará el procedimiento, observándose los trámites ordinarios”*. Pero además, *“el Juez no podrá llegar al procesamiento de un médico sin solicitar, previamente, informes al Ministerio de Salud Pública, quien se expedirá luego de oír al médico referido”*. (artículo 3º)

2.3 Las normas administrativas

Por el Decreto 258/92 se establecieron normas de conducta médica de aplicación directa en las dependencias del Ministerio de Salud Pública y aplicables a cualquier médico cuya conducta debiera ser valorada por la Comisión de Salud Pública. Por su parte, el Decreto 204/01 determinó su “*carácter obligatorio para todas las Instituciones de Asistencia Médica Públicas, Colectivas y Privadas de cualquier naturaleza*”, y que “*la violación de lo dispuesto será considerada falta grave pasible de sanción*”.

En su artículo 2 el Decreto 258/92 establece que “*el médico debe defender los derechos humanos relacionados con el ejercicio profesional, y especialmente el derecho a la vida a partir del momento de la concepción*” y “*negarse terminantemente a participar directa o indirectamente, a favorecer o siquiera admitir con su sola presencia toda violación de tales derechos, cualquiera fuera su modalidad o circunstancias*”.

3 El secreto médico

El apego al principio de confidencialidad es un pilar básico del fundamento médico-legal de las *Iniciativas médicas contra el aborto provocado en condiciones de riesgo*.

El secreto médico es una categoría ético-jurídica esencial en la actividad médica y en la relación médico-paciente, con una muy fuerte presencia desde la Antigüedad (Juramento Hipocrático) hasta el presente. Constituye, a la vez, un derecho y una obligación de los médicos. (5,6)

3.1 Normas éticas

El Código de Ética Médica del Sindicato Médico del Uruguay y la Federación Médica de Interior establece muy claramente que “*el paciente tiene derecho a la confidencialidad sobre los datos revelados por él a su médico y asentados en historias clínicas, salvo autorización válidamente expresada de su parte*” (artículo 20, 3).

Sin embargo, por tener el secreto médico un carácter relativo (puede ceder frente a valores preeminentes) (5), cabría considerar si en un caso de aborto ilegal podría quebrantarse el deber de confidencialidad. La respuesta surge del propio Código de Ética, al establecer que *“los médicos deben reclamar a la Justicia que recurra a los medios propios para investigar un posible delito, sin coaccionar al médico a romper su deber de fidelidad para con el paciente”* (artículo 22, 6).

La doctrina más moderna igualmente rescata como norma general *“la no obligatoriedad del médico de revelar a la autoridad judicial los hechos presuntamente delictivos, de los que ha tenido conocimiento en el ejercicio de su relación profesional con el paciente, debiendo prevalecer, al menos inicialmente, el derecho a la intimidad y confidencialidad de la información transmitida”*. (7)

3.2 El derecho positivo

En nuestro ordenamiento jurídico, la protección del secreto profesional tiene su fundamento en principios constitucionales que aseguran el derecho a la intimidad, libertad y seguridad (artículos 7 y 72 de la Constitución). (8)

En consonancia con ello, existen diversas normas jurídicas que protegen el secreto profesional y, en particular, el secreto médico.

La ley penal prevé el delito de *revelación de secreto profesional* (*“el que sin justa causa revelara secretos que hubieran llegado a su conocimiento en virtud de su profesión, empleo o comisión”*). (CPU, artículo 302) La actividad médica está comprendida sin ninguna duda entre las actividades obligadas al secreto. (5, 8)

En nuestro derecho positivo el secreto profesional no tiene un carácter absoluto sino relativo. Y para incurrir en el delito previsto en el artículo 302 del CPU hace falta que la revelación haya sido realizada sin una *justa causa*.

Dentro de la justa causa, se destacan por su interés en relación al tema en consideración, aquellos casos en que la norma jurídica establece la obligatoriedad de la denuncia.

En este sentido, hay que tomar en cuenta:

a) Sin bien el CPU establece como un delito menor (falta) la *“omisión en denunciar hechos delictuosos, conocidos profesionalmente”*, exceptúa expresamente todo aquello que esté amparado en el secreto profesional. (CPU, artículo 360, 10°).

b) Como se ha señalado, la obligación del médico de denunciar su intervención en un aborto o sus complicaciones es ante el Ministerio de Salud Pública y *“sin revelación de nombres”*. (Ley N° 9.763, artículo 3, 3°).

Finalmente mencionar que en el nivel administrativo, el Decreto 258/92 estableció normas de conducta médica de aplicación directa en las dependencias del Ministerio de Salud Pública y aplicables a cualquier médico cuya conducta debiera ser valorada por la Comisión de Salud Pública. Por su parte, el Decreto 204/01 determinó su *“carácter obligatorio para todas las Instituciones de Asistencia Médica Públicas, Colectivas y Privadas de cualquier naturaleza”*, y que *“la violación de lo dispuesto será considerada falta grave pasible de sanción”*.

En el nivel administrativo el Decreto 258/92:

a) establece que *“el médico debe guardar secreto frente a terceros sobre cuanto hubiera conocido en forma explícita o implícita, directa o indirecta, acerca de la enfermedad, vida privada o intimidad de quienes hubiera de asistir o examinar en el ejercicio de su profesión y guardar silencio al respecto en todo tiempo, incluso después de la muerte del paciente”* (artículo 4°).

a) consagra el derecho de los pacientes de las instituciones públicas y privadas a que *“se respete su intimidad mientras permanezca en el hospital y se trate confidencialmente toda la información y los documentos relativos a su estado de salud”* (Decreto 258/92, artículo 40°).

4 Conclusiones

En suma, las *Iniciativas médicas contra el aborto provocado en condiciones de riesgo* pueden aplicarse dentro del ordenamiento legal vigente, en tanto toman en cuenta y respetan el carácter ilegal del aborto provocado, excluyendo al médico de toda participación directa o indirecta, a excepciones de los casos contemplados en el ordenamiento jurídico.

En cuanto al manejo propuesto del secreto médico y la denuncia obligatoria, la propuesta se adapta a las normas éticas y jurídicas vigentes.

BIBLIOGRAFÍA

1. World Health Organization Abortion: A tabulation of Available Information (3rd. edition). WHO, Geneva, 1997.
2. Briozzo L, Vidiella G, Vidarte B, Ferreiro G, Cuadro J El aborto provocado en condiciones de riesgo: emergente sanitario en la mortalidad materna en Uruguay. Situación actual e iniciativas médicas de protección materna. Revista Médica del Uruguay, 2002 (en prensa).
3. Cairolí Martínez M: El aborto. En su: Curso de Derecho Penal Uruguayo. Tomo III. Montevideo, FCU, 1989: 119-39.
4. Borges F, de Pena M, Mercant M, Gallino G: Aborto. En: Mesa G: Medicina legal. 2ª edición. Montevideo, Oficina del Libro AEM, 1995: 317-32.
5. de Pena M, Berlangieri C, Mesa G: Secreto médico. En: Mesa G: Medicina legal. 2ª edición. Montevideo, Oficina del Libro AEM, 1995: 247-58.
6. Gisbert Calabuig JA, Castellano Arroyo M: Gisbert Calabuig JA: El secreto médico. Confidencialidad e historia clínica. En: Medicina legal y toxicología. 5ª edición. Barcelona, Masson, 1998: 76-86.
7. Galán Cortés JC: Aspectos legales de la relación clínica. Madrid, Jarpyo Editores, 2000.
8. Bayardo Bengoa F: La tutela penal del secreto. Montevideo, Facultad de Derecho, 1961.