

# Pautas para la práctica institucional del aborto por indicación médico-legal

Dres. Hugo Rodríguez Almada\*, Guido Berro Rovira†

Departamento de Medicina Legal. Facultad de Medicina. Universidad de la República

**Palabras clave:** ABORTO LEGAL – normas.

*Iniciativas sanitarias contra el aborto provocado en condiciones de riesgo* (ISCAPCR) es un programa sanitario basado en la estrategia de reducción de riesgos y daños, que tiene entre sus objetivos la reducción de la morbi-mortalidad materna y el aborto inseguro<sup>(1,2)</sup>. Por la Ordenanza N° 369/04 del Ministerio de Salud Pública, ISCAPCR se estableció como política sanitaria de carácter oficial<sup>(1)</sup>.

Desde el punto de vista médico-legal, ISCAPCR tiene un sólido fundamento en la conjunción armónica de tres pilares: su adecuación a la *lex artis* para dar respuesta a un problema de salud relevante, el respeto al estatus jurídico del aborto y la obligación de confidencialidad inherente a la relación médico-paciente<sup>(3-5)</sup>.

La Ley N° 9.763 del 28 de enero de 1938 declaró delito el aborto, por lo que ISCAPCR centra las acciones de prevención primaria, secundaria y terciaria contra el aborto inseguro en los momentos preaborto y posaborto<sup>(1)</sup>.

La ley también establece algunos supuestos en los cuales el aborto no es punible, no es delito, o incluso puede ser un gesto terapéutico obligatorio para el médico<sup>(4,6,7)</sup>. Sin embargo, el manejo práctico de las situaciones clínicas en las que existe indicación de interrupción del embarazo no está pautado, lo que determina una sensación de inseguridad jurídica para el equipo de salud y las instituciones asistenciales públicas y privadas.

Esto no es exclusivo de Uruguay, y la Organización Mundial de la Salud (OMS) ha llamado la atención sobre este problema, así como sobre la interposición de trabas burocráticas y conductas inconvenientes dictadas por la

costumbre<sup>(8,9)</sup>. La falta de pautas claras termina expresándose en medicina defensiva e ineficiencia para resolver las situaciones clínicas, lo que acarrea graves consecuencias desde el punto de vista sanitario, como incremento de los riesgos del aborto por el progreso del embarazo, pérdida de la oportunidad terapéutica e inducción de la usuaria hacia el aborto inseguro<sup>(8-10)</sup>.

La Ordenanza N° 5/91 del Ministerio de Salud Pública (MSP) intentó regular la realización de los abortos terapéuticos, pero –aunque significó un avance– establece algunas trabas burocráticas, genera demoras y deja sin cubrir una gama de situaciones<sup>(7)</sup>. Además, puede generar confusión, en tanto prevé una modalidad de comunicación de los casos ante la autoridad sanitaria que difiere de la establecida por la Ley N° 9.763, que prescribe que la denuncia será posterior a la intervención y sin revelación de nombres<sup>(3,4)</sup>.

Se ha señalado la necesidad de que, así como ISCAPCR ofrece un marco normativo preciso para la actuación médica en las consultas preaborto y posaborto, se establezca una pauta de referencia para las intervenciones sanitarias en las situaciones en que exista una indicación médico-legal para la interrupción del embarazo<sup>(11)</sup>.

La concepción sanitaria, ética y médico-legal de las presentes pautas coincide con la establecida por ISCAPCR y la Ordenanza N° 369/04<sup>(3,4,12)</sup>. En efecto, aunque no lo instrumenta, en ISCAPCR se establece expresamente que “*en los casos contemplados por la ley, el procedimiento deberá ser desarrollado en una institución capacitada para hacerlo y aprobada por la usuaria*”<sup>(1)</sup>.

Las presentes pautas toman en cuenta las recomendaciones de la OMS en la materia, así como algunas soluciones del derecho comparado, en cuanto ellas son compatibles con la legislación nacional<sup>(7-9,13,14)</sup>.

## Objetivos

Los objetivos generales son los especificados en las ISCAPCR y la Ordenanza N° 369/04<sup>(1)</sup>.

Aprobadas por la Facultad de Medicina de la Universidad de la República, el Sindicato Médico del Uruguay y la Sociedad de Ginecología del Uruguay

\* Profesor Adjunto de Medicina Legal. Facultad de Medicina. Universidad de la República.

† Profesor Director del Departamento de Medicina Legal. Facultad de Medicina. Universidad de la República.

Presentado: 13/3/06.

Aceptado: 24/4/06.

Los objetivos específicos son:

1. Pautar la práctica institucional de los abortos con indicación médico-legal.
2. Favorecer que los abortos con indicación médico-legal se realicen dentro del sistema sanitario, en una forma reglada, precoz, oportuna y segura.
3. Brindar un marco de seguridad médico-legal a las usuarias, los profesionales de la salud y las instituciones asistenciales públicas y privadas.

### Definición de aborto con indicación médico-legal

A los efectos de las presentes pautas, se entiende por *aborto con indicación médico-legal* el acto médico o quirúrgico consistente en la interrupción voluntaria de la gravidez en los casos en que la legislación prevé la no imposición de una pena por tal motivo.

Aplicada a la legislación uruguaya, esta definición supone la necesaria convergencia de cuatro condiciones:

#### 1° Causa legalmente prevista

Se trata de las causas médico-sociales previstas por el legislador<sup>(3,4,6,7)</sup>.

Puede tratarse de causas predominantemente médicas (causa grave de salud o que ponga en peligro la vida de la mujer); predominantemente sociales (casos de violación, causa económica, causa de honor), o mixtas (confluencia de más de una causa).

#### 2° Consentimiento de la mujer

Es una condición necesaria, con la eventual excepción legalmente prevista del aborto terapéutico necesario para salvar la vida de la mujer<sup>(3-6)</sup>.

Si bien es una cuestión ética y jurídicamente compleja, en el caso de las menores, la información y el “consentimiento” de la propia niña o adolescente no deja de ser un requisito, y se debe recurrir a una valoración *ad hoc*, en el marco de la doctrina de la minoridad madura<sup>(15-19)</sup>.

#### 3° Oportunidad

Por mandato legal, como norma general, la indicación médico-legal del aborto requiere que el producto de la gestación tenga una edad inferior a los 3 meses.

La excepción legalmente prescripta es el aborto terapéutico, en cuyo caso no existe una edad gestacional límite legalmente establecida<sup>(3,4,6,7,15)</sup>.

#### 4° Ser practicado por un médico

La condición restante es que el procedimiento médico o

quirúrgico que provoque el aborto sea practicado por un médico<sup>(3,4)</sup>.

Esta condición establecida en la legislación se traduce desde el punto de vista administrativo en la exigencia para quien practique el aborto de estar habilitado para el ejercicio de la profesión médica en el país, a través de la obtención o reválida del título de médico registrado en el MSP (Ley N° 9.202 del 12 de enero de 1934).

### Tipos de aborto con indicación médico-legal

La indicación médico-legal de aborto tiene un sustento de carácter legal, a partir de previsiones expresas del legislador que privilegian determinados tipos de abortos<sup>(4-7,15)</sup>.

La ley prevé tres clases de circunstancias por las cuales un aborto provocado puede no tener sanción penal:

- a. Cuando existan *causas de justificación*: el aborto no tiene carácter antijurídico, por lo que no constituye un delito y no puede dar lugar a sanción.
- b. Cuando existan *causas de impunidad* del tipo de las que eximen de pena por la realización de un aborto (*excusas absolutorias*).
- c. Cuando existan *causas de impunidad* del tipo de las que facultan al juez a no sancionar la realización de un aborto (*perdón judicial*)<sup>(6,7,15,20,21)</sup>.

La existencia de distintas respuestas legislativas a las causales médico-sociales por las que un embarazo puede llegar a ser no deseado o poner en peligro la salud de la mujer, permite definir tres tipos de indicaciones médico-legales de aborto:

#### Tipo 1. Indicación médico-legal absoluta

Comprende las hipótesis de aborto con indicación médico-legal exentas de sanción penal (cuando existe *causa de justificación* o *excusa absolutoria*, o ambas).

Incluye el aborto para salvar la vida de la mujer, el aborto por causas graves de salud terapéutico y el aborto para interrumpir un embarazo fruto de una violación.

#### Tipo 2. Indicación médico-legal relativa

Comprende las hipótesis de aborto con indicación médico-legal por aquellas causas que facultan al juez a eximir de pena (*causas de perdón judicial*).

Incluye el aborto realizado por razones de angustia económica o por causa de honor.

#### Tipo 3. Indicaciones dilemáticas

Comprende las eventuales situaciones en que el permiso legal para interrumpir el embarazo sea controvertido, así

como todas las que representen dilemas éticos o médico-legales, o ambos, no previstos expresamente en las pautas.

### Pautas generales

Son de aplicación en todos los casos de aborto por indicación médico-legal (tipo 1, tipo 2 y tipo 3, por cualquier causal):

#### 1. Acto médico institucional

La aplicación de estas pautas presupone la realización de los actos médicos pautados en el seno de una institución pública o privada, debidamente habilitada por el MSP.

#### 2. Acto médico-ginecitológico

Si bien la ley exige que el aborto sea practicado por un médico, a los efectos de estas pautas debe ser practicado por un médico especialista en ginecología.

Este acto médico, en sentido amplio, incluye la manobra médica o quirúrgica de elección, además de todas las acciones pautadas en ISCAPCR y la Ordenanza N° 369/2004<sup>(1)</sup>.

Su paso previo es la calificación del tipo de indicación médico-legal (tipo 1, 2 o 3), lo que requiere la interconsulta con el médico legista.

En los casos de niñas, es recomendable la participación del ginecólogo infanto-juvenil, además del pediatra general y el psiquiatra pediatra.

Eventualmente, de acuerdo a las singularidades del caso, podrán requerirse interconsultas con otras especialidades médicas, psicología médica, servicio social y toda otra que corresponda con las necesidades del caso.

#### 3. Confidencialidad

El secreto profesional está tutelado por el derecho penal y la doctrina moderna ha fortalecido el deber de confidencialidad en la relación médico-paciente<sup>(3,4,7,15,22,23)</sup>.

En el caso del aborto, el secreto profesional tiene un carácter especialmente acentuado, porque no sólo está regido por las normas constitucionales, penales, administrativas y éticas de carácter general, sino que la Ley N° 9.763 le impone una exigencia particular, de la que sólo la mujer puede liberar al médico, "y aun así el médico no queda obligado a declarar sobre el hecho"<sup>(7,15)</sup>.

#### 4. Denuncia

Sin perjuicio de lo anterior, y en forma complementaria, la denuncia del aborto realizado es obligatoria y no admite excepciones.

La denuncia se deberá realizar en la forma establecida por la ley, es decir: ante el MSP, antes de cumplidas las 48 horas de su realización y sin revelación de nombres<sup>(3,4,15)</sup>.

Desde el punto de vista operativo, el médico actuante podrá hacer la comunicación por escrito ante la dirección de la institución, en la forma sugerida en las ISCAPCR<sup>(24,25)</sup>.

#### 5. Registro en la historia clínica

Como todo acto médico, su correcto registro en la historia clínica es obligatorio y forma parte de la *lex artis*<sup>(26)</sup>.

Es evidente que las características de este acto médico, su irreversibilidad, el conflicto de derechos que involucra y sus connotaciones médico-legales, le otorgan a la historia clínica una relevancia muy particular.

#### 6. Información y consentimiento

El consentimiento de la mujer presupone una información previa adecuada y suficiente. Esto supone ofrecer la información relevante para tomar una decisión responsable, acorde con sus valores (*consentimiento auténtico*)<sup>(16,17)</sup>.

La información debe ser facilitada siempre en forma verbal (y eventualmente, además, por escrito), en un lenguaje accesible y acorde al nivel cultural y a la situación psico-física y emocional de la usuaria<sup>(27)</sup>.

El contenido de la información debe estar en correspondencia con la causa de la indicación de aborto. Así, mientras en los casos de aborto terapéutico será prioritario explicar los riesgos de continuar el embarazo y los de su interrupción, en los casos de angustia económica debe ponerse el acento en las alternativas de fortalecimiento del apoyo familiar, entrega en adopción y ayudas económicas.

Dentro de los márgenes posibles de cada caso, se debe brindar a la mujer un lapso para la reflexión —entre que recibe la información y otorga el consentimiento— con el apoyo de las personas que libremente elija<sup>(28)</sup>. En su caso, se le deberá ofrecer la opción de consejería espiritual por parte de un representante de su confesión.

En los casos de aborto por indicación médico-legal es muy recomendable que el consentimiento informado sea escrito y bajo firma de la paciente<sup>(27,29)</sup>.

En los casos de pacientes menores de edad se recomienda la consulta con psiquiatría pediátrica a los efectos de valorar el grado de comprensión de la situación de la paciente. Además, se deberá solicitar el consentimiento a los padres o a sus representantes legales.

#### 7. Objeción de conciencia

Se han expresado opiniones diversas respecto de la admisibilidad de la objeción de conciencia en la aplicación

de ISCAPCR<sup>(4,12,28,30)</sup>.

En el caso de las presentes pautas no existe duda sobre la pertinencia de la admisibilidad de la objeción de conciencia, tal como lo establecen expresamente el Decreto N° 258/92 y el Código de Ética Médica del Sindicato Médico del Uruguay y de la Federación Médica del Interior.

En el caso del aborto terapéutico, el médico que se excusara de practicarlo es responsable de asegurar la continuidad asistencial de la mujer.

### **Pautas para los abortos con indicación médico-legal Tipo I**

Además de los requisitos de carácter genérico ya señalados, se deberá tomar en cuenta:

#### *1. Aborto terapéutico*

Para los casos de aborto terapéutico rige el procedimiento previsto en la Ordenanza N° 5/91, el que deberá seguirse siempre que ello no suponga mayor riesgo o daño para la mujer.

#### *2. Aborto por violación*

En los casos de violación *ope legis* (incapacidad para consentir válidamente el coito, por causa de la edad, impedimento mental transitorio o permanente, entre otras), bastará la constatación de esta situación para establecer la indicación tipo I (por ejemplo: gravidez de ocho semanas en una niña de 11 años).

La violación de mujeres con capacidad para consentir el coito no se persigue de oficio<sup>(31,32)</sup>. En estos casos, deberá constar la existencia de la denuncia del hecho ante la autoridad policial o judicial, o bien esta se efectuará en la institución asistencial, quedando debidamente registrada en la historia clínica<sup>(14)</sup>.

#### *3. Interconsultas*

Es preceptiva la consulta con las especialidades médicas involucradas en los casos de aborto terapéutico.

### **Pautas para los abortos con indicación médico-legal Tipo II**

Se trata de una indicación relativa, cuya aplicación es excepcional y debe estar sólidamente fundada en una real reducción de riesgos y daños a la mujer y su núcleo familiar.

Además de cumplirse los ítems de carácter genérico, se deberá tomar en cuenta que, por tratarse de una indicación médico-legal relativa, se debe poner un especial énfasis

en la redacción de una historia clínica completa y detallada.

#### *1. Angustia económica*

En el caso de aborto por angustia económica se requerirá un informe exhaustivo del servicio social, en el que deberá constar la situación de la mujer y el núcleo familiar y sus perspectivas, las alternativas viables de entrega en adopción, apoyo familiar en caso de continuar la gravidez, ayudas estatales y todo otro elemento relevante.

#### *2. Interconsultas*

Es preceptiva la consulta con servicio social.

### **Pautas para los abortos con indicación médico-legal Tipo III**

En la práctica clínica suelen presentarse situaciones no claramente pautadas, que encierran dilemas desde el punto de vista ético y aun médico-legal.

En estas situaciones, además de cumplirse con los ítems de carácter genérico, se deberá recurrir al Comité de Ética de la institución asistencial y, en caso de no tenerlo, a un comité *ad hoc* a fin de que estudie el caso en forma perentoria y proceda a dictaminar.

### **Bibliografía**

1. **Briozzo L, Vidiella G, Godoy H, Rodríguez Almada H, Rodríguez F, Vidarte B, et al.** Normativa de atención sanitaria. Medidas de protección materna frente al aborto provocado en condiciones de riesgo. In: Ministerio de Salud Pública: Iniciativas Sanitarias con el aborto provocado en condiciones de riesgo. Normativa de atención sanitaria y guías de práctica clínica de la Ordenanza 369/2004: "Asesoramiento para una maternidad segura. Medidas de protección frente al aborto provocado en condiciones de riesgo". Montevideo: MSP, 2004: 7-10.
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. *Rev Med Urug* 2002; 18(1): 4-13.
3. **Rodríguez Almada H, Berro Rovira G.** Iniciativas Sanitarias con el aborto provocado en condiciones de riesgo: fundamentos médico-legales. In: Briozzo L, coord. Iniciativas sanitarias contra el aborto provocado en condiciones de riesgo. Aspectos clínicos, epidemiológicos, médico-legales, bioéticos y jurídicos. Montevideo: SMU, 2002:109-15.
4. **Rodríguez Almada H, Berro Rovira G.** *Fundamentos médico-legales.* In: Ministerio de Salud Pública: Iniciativas Sanitarias con el aborto provocado en condiciones de riesgo. Normativa de atención sanitaria y guías de práctica clínica de la Ordenanza 369/2004: "Asesoramiento para una maternidad segura. Medidas de protección frente al aborto provocado en condiciones de riesgo". Montevideo: MSP, 2004: 24-8.
5. **López Machín G.** Reflexiones para la adecuación jurídica de

- la legislación vigente de conformidad con los resultados de la investigación sobre "aborto en condiciones de riesgo". In: Briozzo L, (coord.). Iniciativas sanitarias contra el aborto provocado en condiciones de riesgo. Aspectos clínicos, epidemiológicos, médico-legales, bioéticos y jurídicos. Montevideo: SMU, 2002: 53-66.
6. **Cairoli Martínez M.** El aborto. In: Curso de Derecho Penal Uruguayo. Tomo III. Montevideo: FCU, 1989: 119-39.
  7. **Adriasola G.** Aborto: posibilidad de un consenso social. Rev Med Urug 2006; 22(1): 6-16.
  8. **World Health Organization.** Safe Abortion: Technical and Policy Guidance for Health Systems. Geneva: WHO, 2003.
  9. **Faúndez A, Barzelatto J.** El drama del aborto. En busca de un consenso. Bogotá: Grupo TM, 2005.
  10. **Colás OR, Andalaf Neto J, Rosas CF, Kater JR, Pereira IG.** Aborto legal por estupro: primeiro programa público do país. Bioética 1994; 2(1): 81-5.
  11. **Berro Rovira G.** Un esfuerzo positivo y serio. In: Briozzo L, (coord.). Iniciativas sanitarias contra el aborto provocado en condiciones de riesgo. Aspectos clínicos, epidemiológicos, médico-legales, bioéticos y jurídicos. Montevideo: SMU, 2002: 27-30.
  12. **Rotondo MT.** *Fundamentos bioéticos.* In: Ministerio de Salud Pública. Iniciativas Sanitarias con el aborto provocado en condiciones de riesgo. Normativa de atención sanitaria y guías de práctica clínica de la Ordenanza 369/2004: "Asesoramiento para una maternidad segura. Medidas de protección frente al aborto provocado en condiciones de riesgo". Montevideo: MSP, 2004: 29-33.
  13. **Gisbert Calabuig JA, Gisbert Grifo MS.** Problemas medico-legales del aborto. Lesiones al feto. In: Villanueva Cañadas E, ed. Gisbert Calabuig. Medicina legal y toxicología. 6ª ed. Barcelona: Masson, 2004: 613-33.
  14. **Ministerio da Saúde (Brasil).** Norma técnica. Prevenção e tratamento dos agravos resultantes da violência sexual contra mulheres e adolescentes. Brasília-DF: Ministério da Saúde, 2005.
  15. **Corujo W.** Breves referencias al delito de aborto con consentimiento de la mujer y el secreto profesional en la Ley 9.763. Su relevamiento y aplicación en el Código del Proceso Penal. Colaboración principal y secundaria y la disminución del riesgo. In: Briozzo L, (coord.). Iniciativas sanitarias contra el aborto provocado en condiciones de riesgo. Aspectos clínicos, epidemiológicos, médico-legales, bioéticos y jurídicos. Montevideo: SMU, 2002: 117-23.
  16. **Galán Cortés J.** La responsabilidad médica y el consentimiento informado. Rev Med Urug 1999; 15(1): 5-12.
  17. **Galán Cortés JC.** Consentimiento informado y responsabilidad médica. Madrid: Civitas, 2001.
  18. **Berro Rovira G.** El consentimiento del adolescente: sus aspectos médicos, éticos y legales. Arch Pediatr Urug 2001; 72(1): 45-9.
  19. **Verdú Pascual F.** El paciente menor: un perdedor nato. V Jornadas de Responsabilidad Médica. Montes Claros: Unimontes, 2002: 269-78.
  20. **Bayardo Bengoa F.** Derecho penal uruguayo. Tomo II. Montevideo: FCU, CED, 1963.
  21. **Langón Cuñarro M.** Curso de Derecho penal y derecho procesal. Montevideo: Del Foro, 2001.
  22. **Bayardo Bengoa F.** La tutela penal del secreto. Montevideo: Facultad de Derecho, 1961.
  23. **Adriasola G.** Alcance del secreto profesional del médico. V Jornadas de Responsabilidad Médica. Montes Claros: Unimontes, 2002: 279-91.
  24. **León I, Vidarte B, Vivas P.** Proyecto de implementación de las Guías de práctica clínica para la atención inicial y postaborto. Anexo II. Formulario de notificación obligatoria de maniobras abortivas. Vigilancia epidemiológica. In: Briozzo L, (coord.). Iniciativas sanitarias contra el aborto provocado en condiciones de riesgo. Aspectos clínicos, epidemiológicos, médico-legales, bioéticos y jurídicos. Montevideo: SMU, 2002: 149-53.
  25. **Berlangieri CM.** F propuesta de formulario-tipo para la comunicación de intervención médica en un aborto o en sus complicaciones. In: Briozzo L, (coord.). Iniciativas sanitarias contra el aborto provocado en condiciones de riesgo. Aspectos clínicos, epidemiológicos, médico-legales, bioéticos y jurídicos. Montevideo: SMU, 2002: 154.
  26. **Rodríguez Almada H.** Aspectos críticos de la responsabilidad médica y su prevención. Rev Med Urug 2002; 18(1): 89-93.
  27. **Sindicato Médico del Uruguay.** Pautas de consentimiento para el Uruguay actual. In: I Jornadas de Prevención de la Malpraxis Médica (1992). Montevideo: SMU, 1993: 221-12.
  28. **Bergese C.** Reflexiones sobre las Iniciativas sanitarias contra el aborto provocado en condiciones de riesgo. V Jornadas de Responsabilidad Médica. Montes Claros: Unimontes, 2002: 251-5.
  29. **Rodríguez Almada H.** Seudoconsentimiento informado en Uruguay. Rev Med Urug 2002; 18(1): 89-93.
  30. **Cerrutti S, Benia W, Frontán M, Grella C, Peláez S, Szuchmacher V, et al.** Comentarios y reflexiones Para un debate de actualidad. In: Briozzo L, (coord.). Iniciativas sanitarias contra el aborto provocado en condiciones de riesgo. Aspectos clínicos, epidemiológicos, médico-legales, bioéticos y jurídicos. Montevideo: SMU, 2002: 154.
  31. **Cairoli Martínez M.** Tutela de las buenas costumbres. In: Curso de Derecho Penal Uruguayo. Tomo III. Montevideo: FCU, 1989: 259-312.
  32. **de Pena M, Berro Rovira G, Mesa G.** Violación. In: Mesa G. Medicina legal. 2ª ed. Montevideo: Oficina del Libro, 1995: 403-18.