

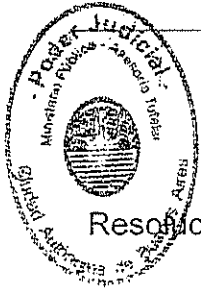


Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Ministerio Público Tutelar

Asesoría General Tutelar

"2012, Año del Bicentenario de la Creación de la Bandera Argentina"



Resolución AGT N° 38 /12

Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 9 de abril de 2012.

VISTO:

Los artículos 124 y 125 de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, los artículos 1º, 3º, 5º, 16 y 18 inc. 5º de la ley 1903.

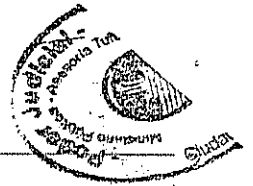
Y CONSIDERANDO:

I. Que la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y la Ley Orgánica del Ministerio Público atribuyen a la Asesora General Tutelar la implementación de las medidas tendientes al mejor desarrollo de las funciones concernientes al Ministerio Público Tutelar, conforme las pautas establecidas en los artículos 124 y 125 de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y en la Ley N° 1903 y sus modificatorias.

Que en este sentido, el artículo 5º de la Ley 1903 dispone en su segundo párrafo que "Los titulares de cada uno de los tres organismos que componen el Ministerio Público elaboran criterios generales de actuación de sus integrantes, los que deben ser públicos y comunicados por escrito a cada uno de ellos/as y simultáneamente a la Legislatura y al Consejo de la Magistratura de la C.A.B.A. Estos criterios no pueden referirse a causas o asuntos particulares ni ser contradictorios con la misión de cada integrante del Ministerio Público de promover la actuación de la Justicia en defensa de la legalidad y los intereses generales de la sociedad."

Que así, el artículo 18 en el inciso 4º prescribe que le corresponde a cada uno de los titulares: "Elaborar anualmente los criterios generales de actuación de los miembros del Ministerio Público". Asimismo, el artículo 46 en su inciso 3º establece la competencia y las atribuciones de la Asesora General Tutelar, entre las cuales incluye, la de "fijar normas generales para la distribución del trabajo del Ministerio Público Tutelar, y supervisar su cumplimiento".

Que a fin de adoptar los medios pertinentes a los efectos de lograr una efectiva prestación del servicio de Justicia, un eficaz control de legalidad de las políticas públicas y una garantía adecuada de la defensa de los derechos de las niñas, niños y adolescentes en el ámbito de la Ciudad, como así también los que



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Ministerio Público Tutelar

Asesoría General Tutelar

"2012, Año del Bicentenario de la Creación de la Bandera Argentina"

corresponden a las personas con padecimientos mentales, se deben dictar las medidas necesarias en lo que compete a este Ministerio Público Tutelar para que se garantice el derecho al aborto no punible.

II. Que el Código penal sancionado en el año 1921 establece que el aborto no es punible cuando es practicado por un médico diplomado con el consentimiento de la mujer, en los casos en que se ha hecho con el fin de evitar un peligro para la vida o la salud de la mujer y si este peligro no puede ser evitado por otros medios (artículo 86, inciso 1), y cuando el embarazo proviene de una violación o de un atentado al pudor cometido sobre una mujer "idiotas o demente" (artículo 86, inciso 2).

El Código Penal no prescribe la necesidad de autorización judicial para realizar la práctica, ni la intervención de comités de ética o de comisiones de aborto no punible ad hoc, ni la participación de más de un profesional de la salud. Requiere únicamente el consentimiento de la mujer y la intervención de sólo un médico para llevar adelante la práctica. En este sentido, cualquier requerimiento adicional implica un obstáculo para el ejercicio del derecho al aborto no punible y es violatorio del derecho a la reserva legal.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación se expidió en el caso "F., A. L. s/medida autosatisfactiva" sobre el acceso a la práctica médica de interrupción voluntaria del embarazo en los supuestos de aborto no punible en casos de violación.

Al respecto, el Máximo Tribunal afirma que "cuando el legislador ha despenalizado y en esa medida autorizado la práctica de un aborto, es el Estado, como garante de la administración de la salud pública, el que tiene la obligación, siempre que concurren las circunstancias que habilitan un aborto no punible, de poner a disposición, de quien solicita la práctica, las condiciones médicas e higiénicas necesarias para llevarlo a cabo de manera rápida, accesible y segura." (considerando 25 del voto de los Dres. Ricardo Luis Lorenzetti, Elena I. Highton de Nolasco, Carlos S. Fayt, Juan Carlos Maqueda y Raúl Zaffaroni).

De este modo, la Corte Suprema cuestiona la práctica contraria a la ley fomentada por los profesionales de la salud y convalidada por distintos operadores judiciales nacionales como locales consistente en exigir la solicitud de autorización judicial para la realización del aborto no punible trayendo una demora intolerable que pone en riesgo el derecho a la salud de la peticionante, un menoscabo al derecho a la



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Ministerio Público Tutelar

Asesoría General Tutelar

"2012, Año del Bicentenario de la Creación de la Bandera Argentina"

privacidad, así como también afectar la posibilidad de acceder al aborto en condiciones seguras.

Al respecto, la Corte afirma que "...en atención a lo expresado en los considerandos precedentes, este Tribunal se ve en la necesidad de advertir por una parte, a los profesionales de la salud, la imposibilidad de eludir sus responsabilidades profesionales una vez enfrentados ante la situación fáctica contemplada en la norma referida. Por la otra, recuerda a los diferentes operadores de los distintos poderes judiciales del país que, según surge del texto del artículo 86 del Código Penal, lo que previó el legislador es que, si concurren las circunstancias que permiten la interrupción del embarazo, es la embarazada que solicita la práctica, junto con el profesional de la salud, quien debe decidir llevarla a cabo y no un magistrado a pedido del médico... hacer lo contrario, significaría que un poder del Estado, como lo es el judicial, cuya primordial función es velar por la plena vigencia de las garantías constitucionales y convencionales, intervenga interponiendo un vallado extra y entorpeciendo una concreta situación de emergencia sanitaria, pues cualquier magistrado llamado a comprobar la concurrencia de una causal de no punibilidad supeditaría el ejercicio de un derecho expresamente reconocido por el legislador en el artículo 86, inciso 2º, del Código Penal, a un trámite burocrático, innecesario y carente de sentido" (considerando 23 del voto mencionado).

También expresa el Máximo Tribunal que la exigencia de más de un profesional de la salud que intervenga constituiría un impedimento incompatible con los derechos en juego. En el mismo sentido, sostuvo que las prácticas de solicitud de consultas y la obtención de dictámenes también conspiran contra el ejercicio del derecho.

La Corte establece que "...descartada la posibilidad de una persecución penal para quienes realicen las prácticas médicas en supuestos como los examinados en autos, la insistencia en conductas como la señalada no puede sino ser considerada como una barrera al acceso a los servicios de salud, debiendo responder sus autores por las consecuencias penales y de otra índole que pudiera traer aparejado su obrar" (considerando 24 del voto mencionado).

Además de ello, la Corte despeja toda duda sobre el alcance constitucional del inciso 2º del artículo 86 del Código Penal, dejando claro que se aplica a todo caso de violación. La Corte Suprema expresó respecto de los requisitos necesarios para la procedencia en estos casos que "no se exige ni la denuncia ni la prueba de la violación como tampoco su determinación judicial para que una niña,



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Ministerio Público Tutelar

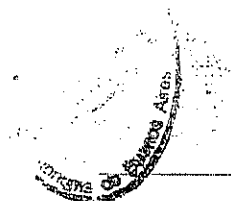
Asesoría General Tutelar

"2012, Año del Bicentenario de la Creación de la Bandera Argentina"

adolescente o mujer pueda acceder a la interrupción de un embarazo producto de una violación. Esta situación de ausencia de reglas específicas para acceder al aborto permitido en caso de violación supone tan sólo como necesario que la víctima de este hecho ilícito, o su representante, manifiesten ante el profesional tratante, declaración jurada mediante, que aquel ilícito es la causa del embarazo, toda vez que cualquier imposición de otro tipo de trámite no resultará procedente pues significará incorporar requisitos adicionales a los estrictamente previstos por el legislador penal" (considerando 27 del voto mencionado). En este sentido, cualquier intento fáctico o normativo de restringir el acceso al aborto en estos supuestos, sería pasible de ser declarado inconstitucional.

Al respecto, se expide también sobre la necesidad de tomar medidas para hacer efectivo este derecho. Así afirma que "...se considera indispensable que los distintos niveles de gobierno de todas las jurisdicciones implementen campañas de información pública, con especial foco en los sectores vulnerables, que hagan conocer los derechos que asisten a las víctimas de violación. Asimismo deberá capacitarse a las autoridades sanitarias, policiales, educativas y de cualquier otra índole para que, en caso de tomar conocimiento de situaciones de abuso sexual brinden a las víctimas la orientación e información necesaria que les permita acceder, en forma oportuna y adecuada, a las prestaciones médicas garantizadas por el marco normativo examinado en la presente causa" (considerando 31 del voto mencionado).

III. Que en virtud de lo hasta aquí mencionado, resulta pertinente el dictado de un criterio general de actuaciones para el Ministerio Público Tutelar, el que se aplicará para garantizar el derecho al aborto no punible de las niñas y adolescentes, y mujeres afectadas en su salud mental cuando se encuentren en alguna de las condiciones fijadas en el artículo 86 del Código Penal, eso es, peligro para la vida, peligro para la salud o violación. Ello, sin perjuicio de la opinión personal que puedan dejar a salvo los Asesores intervinientes en virtud de lo dispuesto por el artículo 19 de la Ley 1903 que prescribe que cuando "...un magistrado/a del Ministerio Público actuare en cumplimiento de instrucciones emanadas de el/la titular del área respectiva, podrá dejar a salvo su opinión personal. El/la miembro del Ministerio Público que recibiere una instrucción que considerare contraria a la ley, pondrá en conocimiento de el/la titular del ámbito que corresponda, su criterio disidente, mediante informe fundado."



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Ministerio Público Tutelar

Asesoría General Tutelar

"2012, Año del Bicentenario de la Creación de la Bandera Argentina"

IV. Asimismo, y dado que el derecho al aborto no punible debe ser garantizado por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires de manera inmediata, brindando el acceso a toda persona que lo solicite la práctica médica en todos los hospitales públicos de la Ciudad, es que corresponde, en virtud de las atribuciones previstas en el artículo 20 de la Ley 1903, solicitar al Ministerio de Salud que informe qué medidas concretas tomará para hacer efectivo este derecho de manera inmediata y para remover todas las barreras administrativas o fácticas al acceso a los servicios de salud. Además, y sin perjuicio de la obligatoriedad de llevar adelante la práctica médica de manera inmediata aún sin modificación de la norma, y al sólo efecto de facilitar el acceso al aborto no punible, corresponde adecuar la Resolución 1174-MSGC-07, por no ajustarse al artículo 86 del Código penal, y permitir la exigencia de requisitos que obstaculizan la práctica médica, tal como lo esclareció la Corte Suprema, en tanto interprete última de la Constitución Nacional.

Por todo ello, y en ejercicio de las facultades atribuidas al Ministerio Público por los arts. 124 y 125 de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires, y por la Ley Orgánica de Ministerio Público N° 1903

LA ASESORA GENERAL TUTELAR

RESUELVE

Artículo 1º.- Establecer como criterio general de actuación para los integrantes del Ministerio Público Tutelar, sin perjuicio de la opinión personal que puedan dejar a salvo en virtud de lo dispuesto por el artículo 19 de la Ley 1903, las pautas para garantizar el derecho al aborto no punible de las niñas, adolescentes y mujeres afectadas en la salud mental que se detallan a continuación:

a. La intervención del Ministerio Público Tutelar deberá tener en miras efectivizar el derecho al aborto no punible de las niñas, adolescentes y mujeres afectadas en la salud mental cuando así lo requieran, y garantizar el asesoramiento sobre el ejercicio ese derecho a quienes cuyos embarazos impliquen un peligro para su vida, para su salud o sean producto de una violación. Asimismo, deben orientar su actuación a evitar y superar por todos los medios disponibles los obstáculos que se presenten para el acceso al aborto no punible. Todo ello a los fines de garantizar el derecho a la autonomía personal, la libertad y la igualdad.



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Ministerio Público Tutelar

Asesoría General Tutelar

"2012, Año del Bicentenario de la Creación de la Bandera Argentina"

b. Frente a las consultas espontáneas o pedidos de información al respecto, y, en general y aun sin consulta previa en casos en que tomen contacto con una niña, adolescente o mujer afectada en su salud mental que tenga un embarazo que encuadre en los supuestos previstos en el artículo 86 del Código Penal, los integrantes del Ministerio Público Tutelar, en el ámbito de sus competencias, deberán brindar información completa y detallada sobre el derecho al aborto no punible a las niñas, adolescentes y mujeres afectadas en su salud mental cuyos embarazos pongan en riesgo su vida o su salud, o sean producto de una violación.

En este sentido, se informará:

- El derecho al aborto no punible de toda niña, adolescente o mujer embarazada, con su consentimiento y la intervención del médico tratante.
- La obligación del Estado de garantizar el acceso a esta práctica en condiciones médicas e higiénicas necesarias para llevarla a cabo de manera rápida, accesible y segura.
- La prohibición de exigencia de autorización judicial para llevar adelante la práctica médica.
- La prohibición de exigencia de más de un profesional de la salud y de las prácticas de solicitud de consultas y la obtención de dictámenes para llevar adelante el aborto no punible.
- En casos de violación, el acceso al aborto no punible sólo requiere que la víctima de este hecho ilícito, o su representante, manifieste ante el profesional tratante, declaración jurada mediante, que aquel ilícito es la causa del embarazo. No se puede exigir ni denuncia ni prueba de la violación como tampoco su determinación judicial.

c. Los integrantes del Ministerio Público Tutelar deberán abstenerse de obstaculizar el ejercicio del derecho al aborto no punible. Asimismo deberán solicitar el archivo de los procesos iniciados con el objeto de obtener autorización judicial para el ejercicio de este derecho dado que sólo resulta necesario la intervención del médico y el consentimiento de la mujer.

d. Los integrantes del Ministerio Público Tutelar deberán realizar todas las acciones extrajudiciales y judiciales necesarias de manera urgente para garantizar el derecho



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Ministerio Público Tutelar

Asesoría General Tutelar

"2012, Año del Bicentenario de la Creación de la Bandera Argentina"

al aborto no punible en los casos en que el servicio de salud no brinde los recursos necesarios para efectuar la práctica médica o interponga obstáculos para su realización. En casos donde se lleven adelante conductas que impliquen una barrera al acceso a los servicios de salud, deberán realizar las denuncias penales y de otra índole que correspondan.

Artículo 2º.- Solicitar al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y al Ministerio de Salud que informe las medidas adoptadas para garantizar de manera inmediata el derecho al aborto no punible de las niñas, adolescentes, y mujeres afectadas en su salud mental, y para remover todas las barreras administrativas o fácticas al acceso a los servicios de salud, a través de la realización de la práctica médica.

Artículo 3º.- Solicitar al Gobierno de la Ciudad de Buenos, a través del organismo competente, que adecúe la Resolución 1174-MSGC-07, por no ajustarse al artículo 86 del Código Penal, y preveer requisitos que obstaculizan la práctica médica. Ello al sólo efecto de facilitar el acceso al aborto no punible, sin perjuicio de la obligatoriedad de llevar adelante la práctica médica de manera inmediata aun sin modificación de la norma.

Artículo 4º.- Regístrese, comuníquese al Consejo de la Magistratura; a la Legislatura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires; a la Presidente de la Excelentísima Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario, y por su intermedio a los Sres. Jueces de Primera Instancia; al Presidente de la Excelentísima Cámara de Apelaciones en lo Contravencional y de Faltas, y por su intermedio a los Sres. Jueces de Primera Instancia; al Sr. Defensor General del Ministerio Público, Dr. Mario Kestelboim; al Sr. Fiscal General del Ministerio Público, Dr. Germán C. Garavano; a la Asesoría Tutelar Nº 1 ante la Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo y Tributario; a la Asesoría Tutelar Nº 2 ante la Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo y Tributario, a la Asesoría Tutelar Nº 3 ante la Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo y Tributario, a la Asesoría Tutelar Nº 1 ante la primera instancia en lo Penal, Contravencional y de Faltas, a la Asesoría Tutelar de Cámara Nº1, a la Asesoría General Adjunta de Incapaces, y la Asesoría General Adjunta de Menores, y al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y al Ministerio de Salud. Oportunamente archívese.

Asesoría General Tutelar
Ministerio Público Tutelar
Ciudad Autónoma de Buenos Aires



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Ministerio Público Tutelar

Asesoría General Tutelar

"2012, Año del Bicentenario de la Creación de la Bandera Argentina"



ASESORÍA GENERAL

REG. N° 38/12 P. XIII F. 67-70 FECHA 09.04.12

ROBERTO THOMPSON
SECRETARIO JUDICIAL
INSPECTOR DE LEGAL Y TÉCNICA
MINISTERIO PÚBLICO TUTELAR
CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES