

NORMA TÉCNICA PARA EL PROCEDIMIENTO MÉDICO VINCULADO CON EL ARTICULO 121 DEL CODIGO PENAL

Índice

1. Justificación
2. Objetivos
3. Ámbito de Aplicación
4. Definiciones
5. Consideraciones generales
6. Sobre la generalidad del procedimiento médico
7. Sobre el desarrollo del procedimiento médico
8. Sobre la técnica por utilizar para el procedimiento médico
9. Objeción de conciencia
10. Consentimiento informado
11. Atención integral
12. Registro de casos
13. Sobre los protocolos de atención de los establecimientos de salud

1. Justificación

Desde la emisión del Código Penal vigente, Ley número 4573 del 15 de noviembre de 1970, ha existido el artículo 121, el cual establece la figura jurídica denominada aborto impune. Dicho artículo reconoce la exclusión de la tipicidad de la interrupción del embarazo para evitar un peligro para la vida o la salud de la mujer y si ese peligro no ha podido ser evitado por otros medios. Es decir, legalmente, se dispone que no será una acción típica o penalizada la interrupción del embarazo bajo los términos dados por el mismo numeral del Código Penal.

Si bien el aborto es penado en Costa Rica, lo cierto es que desde los códigos que antecedieron a la normativa penal vigente se establecieron excepciones a la acción del aborto, con la finalidad de proteger la vida o la salud de la mujer ante un peligro. Conforme se emitieron los códigos penales posteriores, esta excepción se mantuvo en la normativa hasta llegar a la promulgación del Código Penal vigente. De forma particular, esta norma dispone en su artículo 121 lo siguiente:

“No es punible el aborto practicado con consentimiento de la mujer por un médico o por una obstétrica autorizada, cuando no hubiere sido posible la intervención del primero, si se ha hecho con el fin de evitar un peligro para la vida o la salud de la mujer y este no ha podido ser evitado por otros medios.”

A partir de la regulación citada, se desprenden con claridad cuatro elementos que deben estar siempre presentes en la interrupción del embarazo bajo la figura de excepción del aborto impune, a saber:

- Que se cuente con el consentimiento de la mujer para su realización.
- Que sea efectuado por una persona médica o por una persona obstetra autorizada, cuando no hubiera una persona médica disponible.
- Que se practique para evitar un peligro para la vida o la salud de la mujer.
- Que el peligro para la vida o salud de la mujer no ha podido ser evitado de otros medios.

Según el espíritu del artículo penal referido, se reconoce que durante el embarazo, como proceso fisiológico, ocasionalmente se puede presentar un peligro para la salud o vida de la mujer, ante lo cual es viable la interrupción del embarazo si el peligro no se puede evitar por otros medios, según lo dispone el artículo 121 del Código Penal.

Ante tal reconocimiento, en el ámbito internacional la mayoría de los países permiten este procedimiento médico para evitar peligros a la salud o vida de la mujer. Este tipo de aborto es comúnmente conocido como aborto impune, tal como lo denomina el Código Penal de Costa Rica.

Sin embargo, a partir de reflexiones científico-académicas y casos concretos que se han conocido en instancias nacionales e internacionales, se determinó claramente que no existe un procedimiento médico estandarizado que dé garantías tanto a las mujeres, como a los profesionales en salud en torno a cómo se debe abordar cada caso relacionado con los términos del artículo 121 del Código Penal.

En ese sentido, los servicios de salud están llamados a actuar en concordancia con la legislación y proveer los servicios médicos permitidos por la ley. No obstante, este no siempre es el caso con la interrupción del embarazo por las razones del artículo 121 del Código Penal. Por diversos motivos, entre las cuales pueden mencionarse la falta de conocimiento de la legislación o la falta de procedimientos oficiales requeridos para cumplir con la ley, se incurre en la negación de la valoración de aquellos en los cuales es posible evitar un peligro para la vida o la salud de la mujer tras un estudio médico pertinente para abordar el caso específico.

Pese a que no se trata de una lista taxativa de las causas en las que procede la interrupción del embarazo según el artículo 121 del Código Penal, los datos de la Caja Costarricense de Seguro Social evidencian que los embarazos ectópicos, las corioamniotitis, y las molas hidatiformes constituyen, por la alta frecuencia con que se presentan, las motivaciones más comunes en esta temática. Así también como los casos de hipertensión asociada al embarazo, las afecciones cardíacas, nefrológicas, y las neoplasias, entre otros, aunque en menor proporción.

A pesar de que en el servicio de atención de la salud se conoce de la práctica de la interrupción del embarazo por las causas antes esbozadas, esta figura se asocia frecuentemente a una situación de peligro de muerte inminente. Sin embargo, el artículo 121 del Código Penal tutela tanto la vida como la salud de la mujer.

Consecuentemente, la interrupción del embarazo bajo lo dispuesto por el artículo 121 del Código Penal posibilita la protección de la mujer cuando se está ante un peligro para su vida o su salud. Dicho peligro se entenderá como la afectación de la mujer que durante su embarazo presente una patología de fondo que comprometa su salud o su vida y ante lo cual, con base en evidencia médica, la persona profesional en la salud debe actuar.

La interrupción del embarazo bajo la figura del aborto impune no debe percibirse como una práctica médica ajena a los servicios de salud del país, toda vez que se cuenta con el artículo 121 del Código Penal, que se ve complementado con la emisión de la presente norma técnica, que establece el procedimiento médico para la valoración y la aplicación de este procedimiento en los términos del referido artículo penal.

De esta manera, ambas normas permitirán en adelante asegurar un abordaje médico adecuado a este tipo de casos en los servicios de salud y así garantizar seguridad técnica para las personas profesionales en salud y el resguardo de los derechos vinculados con esta regulación.

Debido a lo anterior, se emite la presente norma técnica, con la finalidad de que las personas profesionales en la salud competentes y las mujeres cuenten con un instrumento técnico que brinde seguridad técnica y jurídica con respecto a la aplicación del procedimiento médico relacionado con el artículo 121 del Código Penal, así como en cuanto a los derechos y deberes que les asisten.

La norma que se presenta a continuación responde a la necesidad de brindar a las personas profesionales médicas los parámetros técnicos claros sobre un procedimiento médico apegado a los términos del artículo 121 del Código Penal. De igual forma, se trata del cumplimiento del Estado de Costa Rica de garantizar el derecho a la vida y a la salud de las mujeres, a luz de los deberes estatales en materia de derechos humanos.

2. Objetivos

2.1 Establecer las bases técnicas para la valoración y aplicación de un procedimiento médico vinculado con el artículo 121 del Código Penal.

2.2 Resguardar a través del procedimiento médico dispuesto en esta norma, el derecho a la vida y a la salud de las mujeres embarazadas, para evitar un peligro para su vida o salud y este no ha podido ser evitado por otros medios.

2.3 Fortalecer el rol Ministerio de Salud como rector en materia de salud pública en el Estado, en los términos establecidos por esta norma técnica.

3. Ámbito de aplicación

3.1. Esta norma es de aplicación obligatoria para los establecimientos de salud dentro del territorio nacional, en los que por su competencia participen en el procedimiento regulado en esta norma técnica.

4. Definiciones

4.1 Aborto Impune: para los efectos de esta norma, se entenderá por aborto impune lo dispuesto por el artículo 121 del Código Penal.

4.2 Consentimiento informado: para efectos de la presente norma se entiende por consentimiento informado el acuerdo voluntario y por escrito de la mujer de someterse a la interrupción del embarazo en los términos del artículo 121 del Código Penal, luego de recibir información objetiva, asequible y basada en la evidencia con respecto a su diagnóstico y los procedimientos realizados.

4.3 Emergencia obstétrica: para la aplicación de esta norma, se entenderá por emergencia obstétrica aquella situación que plantea un peligro inminente para la vida de la mujer embarazada y cuya atención debe darse de manera inmediata.

4.4 Objeción de conciencia: Es la negativa de una persona a realizar ciertos actos, o a tomar parte en determinadas actividades que le ordena la ley o la autoridad competente, fundada en razones de conciencia.

4.5 Peligro: para efectos de la presente norma, se entenderá por peligro la afectación de la mujer que durante su embarazo presente una patología de fondo que comprometa su salud o su vida.

5. Consideraciones generales

5.1. Autoridad reguladora y fiscalizadora

5.1.1 El Ministerio de Salud fungirá como órgano regulador vigilante del cumplimiento de lo dispuesto en el ordenamiento jurídico en esta materia.

5.1.2. El Ministerio de Salud velará por la adecuada aplicación y cumplimiento de esta norma técnica en los servicios de salud.

5.1.3. El Ministerio de Salud estará facultado para realizar las acciones de inspección y control, reguladas en la Ley General de Salud, Ley número 5395 del 30 de octubre de 1973, relacionadas con la aplicación de la presente norma técnica.

5.2. Sobre el establecimiento de salud

5.2.1 La aplicación del procedimiento médico regulado en esta norma técnica únicamente tendrá lugar en hospitales o clínicas que cuenten con la infraestructura, el equipamiento y los recursos humanos necesarios y acordes con los requerimientos establecidos en esta norma para su correcta aplicación.

5.2.2 El hospital o clínica deberá cumplir previamente con la habilitación vigente y correspondiente para los servicios de alta complejidad para la atención de las usuarias, de acuerdo con la norma técnica de habilitación pertinente del Ministerio de Salud, así como con la aprobación del protocolo respectivo indicado en el artículo 13 de esta norma técnica.

5.3. Sobre el deber de acatamiento de la presente norma

5.3.1 La presente norma técnica es de acatamiento obligatorio para los establecimientos de salud y para las personas profesionales en salud vinculadas con el procedimiento médico regulado en esta norma técnica.

5.3.2 Ante el incumplimiento de la presente norma, el Ministerio de Salud, en su función rectora, deberá proceder conforme a lo dispuesto en la Ley General de Salud, Ley número 5395 del 30 de octubre de 1973, según corresponda.

5.3.3. En caso que la persona profesional en salud sujeta al procedimiento médico regulado en esta norma desobedezca sus disposiciones, la autoridad competente del establecimiento médico respectivo deberá aplicar las acciones administrativas disciplinarias que correspondan, según la normativa interna vigente.

6. Sobre la generalidad del procedimiento médico

6.1. Tendrá derecho a la valoración médica toda mujer embarazada para evitar un peligro para su vida o salud. El procedimiento médico regulado en esta norma deberá, necesariamente, velar por la máxima preservación de los bienes jurídicos protegidos en el artículo 121 del Código Penal.

6.2. Debido a la diversidad y complejidad potencial de las situaciones médicas, cada caso deberá ser valorado individualmente, de acuerdo con el criterio de las personas profesionales médicas competentes, en los términos regulados por esta norma técnica.

6.3. La valoración del peligro para la vida o salud de la mujer debe hacerse para cada caso en particular sobre la base de un análisis minucioso y de acuerdo con el criterio de las personas profesionales médicas en conjunto con la mujer, siguiendo los términos establecidos por esta norma.

6.4. La emergencia obstétrica estará excluida de lo regulado en esta norma técnica.

6.5. La interrupción del embarazo deberá ser realizada con el consentimiento de la mujer.

6.6. Para el consentimiento informado, la mujer tiene el derecho a recibir información objetiva, asequible y basada en la evidencia científica con respecto a su diagnóstico, agotamiento de las alternativas de tratamiento y la naturaleza del procedimiento propuesto.

7. Sobre el desarrollo del procedimiento médico

7.1 Cuando se encuentre en peligro la vida o la salud de la mujer y ese peligro no se ha podido ser evitado por otros medios, la decisión médica deberá ser colegiada por parte de un grupo de personas profesionales médicas designadas para conocer el caso.

7.2. La solicitud de valoración para el procedimiento médico regulado en esta norma técnica podrá surgir de la propia mujer que considere que su vida o salud está en peligro o de la persona profesional médica tratante. Dicha solicitud, la mujer deberá realizarla a su médico o médica tratante e indicar bajo juramento si ya ha sido valorada por esta misma causa en otro establecimiento de salud durante su estado de gravidez actual.

7.3. En cualquiera de los dos supuestos previstos en el párrafo 7.2, la persona médica que atienda a la mujer deberá elevar la solicitud de valoración a la Dirección General del establecimiento de salud correspondiente en el plazo de un día hábil. La persona profesional médica podrá indicar en dicha referencia su criterio sobre el caso.

7.4. Para la valoración de dicha solicitud, la Dirección General del establecimiento de salud nombrará, previa consulta sobre la objeción de conciencia, a dos personas profesionales en medicina con especialidad en ginecología y obstetricia y a una persona profesional en medicina con la especialidad correspondiente con la patología de fondo que origina la valoración de la mujer.

7.5. Cuando sea necesario, las personas profesionales médicas designadas para valorar el caso podrán apoyarse en el criterio de otros profesionales en la salud y también en los resultados de exámenes de laboratorio y gabinete, respetando el plazo establecido en el apartado 7.6 de esta norma.

7.6. El plazo máximo para resolver la solicitud de valoración por parte de las personas médicas designadas será de 3 días hábiles a partir de la fecha de recepción en la Dirección General del establecimiento de salud y según la evolución clínica del caso bajo valoración. Bajo causa técnica justificada, estas personas médicas designadas podrán ampliar el plazo de forma razonable y proporcional a la causa, atendiendo el caso de forma prioritaria e inmediata, lo cual deberá hacerse constar en el expediente físico o digital de la mujer.

7.7. Cuando se certifique que el embarazo de la mujer es de un producto incompatible con la vida extrauterina, se deberá valorar siguiendo los términos de esta norma a la paciente para evitar un peligro para su salud o su vida y si no se puede evitar por otros medios.

7.8. Una vez que las personas profesionales médicas adopten la recomendación sobre la solicitud de valoración, se hará del conocimiento inmediato de la mujer.

7.9. En caso de que la recomendación sea la interrupción del embarazo, la mujer deberá emitir su consentimiento informado, siguiendo los términos de la sección número 10 de esta norma.

7.10. Luego de la emisión del consentimiento informado, deberá efectuarse la interrupción por parte la persona profesional en medicina autorizada por el artículo 121 del Código Penal, de forma inmediata en caso de que así se amerite o en el plazo recomendado por las personas profesionales médicas asignadas para la valoración de la solicitud.

7.11. En caso de que la mujer decida no consentir la recomendación de la interrupción del embarazo, el procedimiento médico deberá concluir en esta etapa y deberá dejarse constancia al respecto en el expediente de salud físico y/o digital de la mujer.

7.12. Si la decisión colegiada es de no realizar la interrupción del embarazo, la mujer podrá solicitar de forma inmediata y por única vez a

la Dirección General del establecimiento de salud una nueva valoración médica, que será conocida por un nuevo grupo profesional en su totalidad, siguiendo los términos del artículo 7.4. de esta norma y deberá ser resuelta en el plazo máximo de 2 días hábiles bajo criterio técnico debidamente fundamentado.

7.13. Según se establecerá en el protocolo correspondiente, cuando el establecimiento de salud no cuente con más profesionales para la revaloración de la solicitud, el Director General del establecimiento de salud deberá hacer la gestión para que en otro centro de salud sea valorado el caso, respetando los plazos establecidos en esta norma.

7.14. La decisión de las personas profesionales médicas designadas para valorar la solicitud deberá emitirse por escrito y se hará constar en el respectivo expediente de salud de la mujer.

7.15. El criterio de las personas profesionales médicas designadas para analizar el caso deberá contemplar la determinación de que el peligro para la salud o la vida de la mujer no puede ser evitado por otros medios, basado en la evidencia médica y las buenas prácticas profesionales.

7.16. En el expediente de salud físico o digital de la mujer deberán estar, al menos, los siguientes documentos:

- La referencia médica original física o digital
- La asignación de las personas profesionales médicas para el conocimiento de la solicitud de valoración.
- El análisis clínico del caso y la decisión de las personas profesionales médicas para el conocimiento de la solicitud de valoración, en cumplimiento de los términos establecidos por el artículo 121 del Código Penal, sea el peligro para la vida o salud de la mujer y la constatación de que no puede ser evitado por otros medios.
- El consentimiento informado de la mujer.
- Los reportes de exámenes, valoraciones de otros especialistas y disciplinas de apoyo en la atención del caso, cuando se hayan realizado.

7.17. La Dirección General del establecimiento de salud deberá llevar un registro confidencial de las objeciones de conciencia emitidas por las personas profesionales en salud.

7.18. El establecimiento de salud deberá contemplar en el respectivo protocolo la acción necesaria para solucionar la ausencia o el faltante de alguna de las personas médicas profesionales indicadas en el artículo 7.4 de esta norma.

8. Sobre la técnica por utilizar para el procedimiento médico

8.1. Para la realización de la valoración médica y la interrupción del embarazo bajo lo establecido en esta norma técnica, los establecimientos de salud deberán utilizar la técnica más adecuada para la condición de salud que presenta la mujer. Dicha técnica deberá hacerse de forma segura y en concordancia con los más altos niveles de calidad, mediante el procedimiento médico menos invasivo posible y basado en la evidencia científica actualizada.

8.2. Deberán tener como referencia las recomendaciones de la Organización Mundial de la Salud y los estándares internacionales aplicables a lo regulado por esta norma técnica, que garanticen la calidad en la prestación del servicio, así como la integridad física y dignidad de la mujer.

9. Objeción de conciencia

9.1. En la participación de la valoración de la solicitud o en la realización de la interrupción del embarazo, la persona profesional en salud podrá ejercer la objeción de conciencia con respecto a dicho procedimiento médico.

9.2. Las personas profesionales en salud que se acojan a la objeción de conciencia, no podrán formar parte del procedimiento médico establecido en esta norma técnica.

9.3. Para el caso de la emergencia obstétrica, no se podrá invocar la objeción de conciencia cuando la persona profesional en salud objetora sea la única disponible en el establecimiento de salud.

9.4. La persona profesional en salud que invoque la objeción de conciencia deberá hacerlo de forma escrita y deberá remitir dicho documento de forma inmediata a la Dirección General del establecimiento de salud, para que se atienda su reemplazo, según corresponda.

9.5. La persona a cargo de la Dirección General del establecimiento de salud deberá garantizar que la objeción de conciencia no genere retraso o impedimento para la realización del procedimiento médico establecido en esta norma, de modo que deberá resolver de forma inmediata aquellos casos en los cuales se presente la objeción de conciencia, lo cual deberá estar desarrollado en el protocolo de atención respectivo.

9.6. La persona Directora General del establecimiento de salud, deberá garantizar que el profesional en salud que participe en la valoración de la solicitud o en la interrupción del embarazo, así como quien se niegue a hacerlo por objeción de conciencia, no reciba tratos discriminatorios.

10. Consentimiento informado

10.1. La mujer deberá emitir su consentimiento libre, voluntario e informado antes de la realización del procedimiento, para lo cual deberá recibir información objetiva, asequible y basada en la evidencia científica con respecto a su diagnóstico, la naturaleza del procedimiento propuesto y los métodos alternativos de tratamientos aplicados.

10.2. Para que el consentimiento sea válido, la mujer debe tener la capacidad cognitiva y volitiva para decidir. La mujer debe tomar la decisión voluntaria y libre de coacciones; además, puede solicitar no someterse a la interrupción del embarazo aun después de haberlo consentido.

10.3. El protocolo de atención deberá contemplar el procedimiento por seguir en caso de ser necesaria la atención integral para la valoración de la capacidad cognitiva o volitiva de la mujer en el momento de emitir el consentimiento informado.

10.4. En aquellas situaciones en que la mujer se encuentre sin capacidad de consentir, prevalecerá la recomendación del grupo de profesionales médicos establecido en el artículo 7 de esta norma, en beneficio de la vida o salud de la mujer, según se regule en el respectivo protocolo de atención.

10.5. En caso de que la mujer decida no emitir el consentimiento informado, deberá procederse conforme lo establecido en el artículo 7.11 de esta norma.

10.6. El consentimiento informado deberá hacerse constar por escrito en un formulario cuyo formato sea de fácil comprensión y que evidencie la decisión de la mujer. Este será parte integral del expediente de salud físico o digital de la mujer y dicho formulario deberá contemplar al menos los siguientes datos:

- Nombre y apellidos de la mujer
- Número de identificación de la mujer
- Fecha de nacimiento de la mujer
- Nombre y código de los médicos responsables de brindar la información

- Diagnóstico por el cual se recomienda la interrupción del embarazo
- Alternativas de tratamientos previamente aplicados y procedimiento por realizar
- Posibles complicaciones
- Aceptación del procedimiento, manifestación de comprensión y aclaración de dudas por parte de la mujer
- Posibilidad de revocatoria
- Firmas de la mujer y los médicos responsables de brindar la información
- Fecha y hora del acto

10.7. El consentimiento informado emitido para la realización del procedimiento médico regulado en esta norma es revocable mediante acto expreso de la mujer en ese sentido.

10.8. Cuando la mujer presente discapacidad cognitiva, el establecimiento de salud tiene la obligación de garantizar que reciba información objetiva, asequible y basada en la evidencia con respecto a su diagnóstico y que esta información sea explicada a la paciente de forma adaptada a su condición.

10.9. A la mujer con discapacidad cognitiva se le deberá respetar su autonomía personal, en los términos establecidos por la Ley para la Promoción de la Autonomía Personal de las Personas con Discapacidad, Ley número 9379 del 18 de agosto de 2016, particularmente de acuerdo con el artículo 11 de dicha Ley y el artículo 17 inciso h) del Reglamento a la Ley número 9379.

10.11. En caso de la mujer menor de edad, será obligación apearse a los artículos 10, 20 y 41 del Código de la Niñez y la Adolescencia, Ley número 7739 del 6 de febrero de 1998 y garantizar el interés superior de la menor. Se deberá tomar en consideración la opinión de los padres o encargados, así como de la mujer menor de edad involucrada, según su autonomía progresiva, en concordancia con lo establecido en el artículo 46 del Código de la Niñez y Adolescencia de Costa Rica, así como con el artículo 144 del Código de Familia, Ley número 5476 del 21 de diciembre de 1973.

11. Atención integral

11.1 En la ejecución de esta norma técnica, toda mujer deberá recibir el acceso a la atención integral, incluida aquella en el ámbito de la salud sexual y salud reproductiva, así como el acompañamiento y apoyo

terapéutico, según se requiera, tanto en las fases previas como posteriores al procedimiento.

11.2 Deberá guardarse especial cuidado para que la mujer usuaria de la atención médica no sea sujeta de discriminación.

12. Registro de casos

12.1. Los establecimientos de salud deberán reportar el procedimiento médico regulado en los artículos 6 y 7 de esta norma, de acuerdo con la Clasificación Internacional de Enfermedades vigente.

12.2 El establecimiento de salud deberá reportar lo indicado en el artículo anterior de manera individual ante el Ministerio de Salud siguiendo el flujograma de eventos de notificaciones obligatorias que determina el Ministerio de Salud. En la notificación se contemplará:

- La cédula de identidad de la mujer
- El número de gestas
- El número de paras
- Las semanas de embarazo
- El diagnóstico médico que sustentó la interrupción del embarazo
- El método empleado para la interrupción del embarazo

12.3 El Ministerio de Salud deberá recopilar y consolidar la siguiente información para la trazabilidad del procedimiento médico dispuesto en esta norma técnica y en cumplimiento de su función rectora:

- El número de solicitudes de valoración
- El número de solicitudes de valoración aprobadas
- El número de solicitudes de valoración rechazadas
- El número de solicitudes de revaloración aprobadas
- El número de solicitudes de revaloración no aprobadas

13. Sobre los protocolos de atención de los establecimientos de salud

13.1 El Ministerio de Salud aprobará los protocolos de atención de los establecimientos de salud para la puesta en operación de esta norma técnica. En el caso de la Caja Costarricense de Seguro Social, se deberá presentar dicho protocolo en el plazo máximo de seis meses a partir de la publicación de esta norma.

13.2 Los protocolos de atención que elaboren los establecimientos de salud deberán estar en absoluta congruencia con el contenido de la

presente norma técnica. Lo anterior será verificado por el Ministerio de Salud en el momento de su aprobación.

13.3 El Ministerio de Salud liderará el proceso de capacitación inicial para la aplicación de la presente norma técnica.

Proyecto consultado ante la CCSS