

documento

# Confidencialidad en la atención médica, aborto y derechos humanos



agosto 2020

Autor: Andrés López Cabello

**CELS**

Piedras 547, 1er piso  
(C1070AAK) CABA, Argentina  
tel (+5411) 4334-4200  
consultas@cels.org.ar

[cels.org.ar](http://cels.org.ar)

## Confidencialidad en la atención médica, aborto y derechos humanos

### La confidencialidad es un derecho de les usuaries

Un patrón constante en los casos de criminalización de abortos es que muchos se originan a partir de la denuncia de profesionales de la salud que intervienen, quienes violan, así, la garantía de confidencialidad de la que gozan las personas cuando buscan atención en salud.

Las historias de Belén en Tucumán, Yamila en Rosario, María en Santiago del Estero y Ramona en Tierra del Fuego evidencian que la persecución penal puede iniciarse cuando se recurre al sistema de salud para la atención de una emergencia obstétrica, ya sea por un aborto inducido o espontáneo, por un parto prematuro u otra complicación<sup>1</sup>. En esos casos la investigación judicial fue impulsada desde el mismo hospital, a pesar de que la garantía de confidencialidad impide que la información que surja de la atención médica brindada tras un aborto se constituya en prueba.

En agosto de 2016, en el Centro de Salud Doctor Springolo de Morón, en la provincia de Buenos Aires, un cartel ordenaba al personal de atención que denunciara ante la comisaría local a todas las mujeres con “sospecha de aborto”, sin atender los derechos y garantías de las usuarias. Cuando la orden tomó estado público, el Ministerio de Salud provincial ordenó el retiro de este tipo de órdenes de ese y cualquier centro de salud y elaboró un instructivo sobre los límites de la obligación de denunciar. La guía provincial “Confidencialidad y secreto profesional ante mujeres en situación de aborto” es, por cierto, una acción positiva y reflejo de la obligación que tiene el Estado de adoptar medidas concretas para garantizar la vigencia y satisfacción de los derechos de las mujeres, lesbianas, personas trans y no binarias que acuden en búsqueda de atención médica<sup>2</sup>.

Sin embargo, apenas un mes después de la circulación de ese documento, los medios de comunicación informaron que en el Municipio de Pilar una joven ingresó al Hospital Sanguinetti con fuertes dolores abdominales y el médico que la atendió, luego de retirarle la placenta, la sometió a un violento interrogatorio y completó un parte policial en el que consignó “parto domiciliario sin feto”.

De hecho, el informe de la Clínica Jurídica de Acceso a la Información Pública de la Universidad Nacional de la Plata señaló un aumento de los procesos penales contra mujeres que abortaron en la provincia de Buenos Aires. Según los datos oficiales del

---

1 E. Cárdenas, A. López Cabello y L. de la Vega, “Aborto legal: acceso desigualitario y criminalización selectiva”, en CELS, Informe Anual. Derechos Humanos en la Argentina 2017, Buenos Aires, Siglo XXI, 2017

2 Comunicación N° 4 del 23 de agosto de 2016, disponible en <http://www.ms.gba.gov.ar/sitios/srpr/files/2017/01/PBA-SSR-Comunicaci%C3%B3n-4.-C%C3%B3mo-proceder-ante-mujeres-en-situaci%C3%B3n-de-aborto-VF.pdf>

Ministerio Público Fiscal, mientras que las investigaciones penales preparatorias por el delito del artículo 85 entre 2009 y 2018 presentan una tendencia a la baja, las iniciadas por el artículo 88 (contra quien provocara su propio aborto) aumentaron notablemente desde 2015<sup>3</sup>.

El deber de confidencialidad en la atención de la salud es uno de los principios éticos fundamentales de la medicina que, como es sabido, tiene sus orígenes en el juramento hipocrático y en el respeto de la autonomía de las y los usuarios de esos servicios. Si bien fue considerado desde la antigüedad como un deber ético, los sistemas jurídicos del mundo lo acogieron por su importancia como una obligación legal.

Es que la confidencialidad es uno de los requisitos centrales en la provisión de servicios de salud. Su garantía efectiva es la única forma de que las personas tengan confianza suficiente en las y los profesionales de la salud que les atenderán.

Es importante analizar esta obligación respecto de la salud sexual y reproductiva y, en particular, para la atención post aborto pues, como se dijo, una buena parte de los procesos judiciales seguidos en contra de las mujeres que cursaron un aborto, se sustentan en pruebas recolectadas a partir de la vulneración de la garantía de confidencialidad.

Muchas veces las denuncias surgen del personal de los centros de salud que debe atender las complicaciones post aborto. La sala de atención suele tener presencia de personal policial, con mujeres pobres esposadas a las camas, que salen del hospital directo a la cárcel. En estas circunstancias, cuando se trata de casos de aborto o de una emergencia obstétrica, la confidencialidad pareciera ser para las y los profesionales de la salud como si fuera apenas una sugerencia, que pueden escoger entre respetar o no.

Además, existe la equivocada percepción de que la confidencialidad de la atención de salud –lo que se conoce también como “secreto profesional”– es un privilegio del personal de salud, como un derecho del médico o de la médica, del cual puede disponer libremente.

Lo cierto es que de lo que se trata es de una garantía a favor de la persona que se acerca en búsqueda de una atención médica. El personal de salud tiene derecho a no responder, tiene derecho a guardar secreto, pero la confidencialidad en la relación médico-paciente se establece a favor de los y las usuarias.

Aquí hay que aclarar también que el deber de confidencialidad obliga tanto a los y las profesionales de la salud que recibieron la información a partir de la atención directa en su examen médico, como a quienes conocieron la información a través de terceras personas o incluso a partir del cumplimiento de funciones administrativas.

---

3 Clínica Jurídica de Acceso a la Información Pública, UNLP, “La persecución penal del aborto en la Provincia de Buenos Aires Análisis desde la información oficial”, 2019, disponible en <https://accesoalainfo.com/persecucion-penal-del-aborto-en-provincia-de-buenos-aires/>

La violación del deber de confidencialidad humilla a las mujeres, varones trans, lesbianas y personas no binarias. Vulnera su dignidad y privacidad. Las expone a persecuciones penales y busca disuadirlas de buscar una correcta y oportuna asistencia médica, cuando las consecuencias del aborto practicado en condiciones de riesgo pusieron en peligro su salud y su vida<sup>4</sup>.

Las violaciones de la garantía de confidencialidad no sólo derivan en ocasiones en el inicio de un proceso penal en contra de quien se acerca a un servicio de salud en búsqueda de atención médica post aborto, sino que también opera como un obstáculo del derecho a la interrupción del embarazo. Quienes recurren al sistema de salud para acceder a una práctica legal y necesaria –en general mujeres, niñas y adolescentes–, encuentran situaciones en que las y los profesionales no respetan sus derechos más básicos, como la garantía de confidencialidad, comunican la situación a terceras personas y habilitan gravísimas situaciones de obstrucción y tormento. En la provincia de San Juan, por ejemplo, cuando se iba a realizar un aborto no punible a una joven víctima de violación en agosto de 2018, un médico del hospital intervino y convocó a otros dos militantes antiderechos para intentar impedirlo. Los tres ingresaron a la sala donde se encontraban la niña y su madre, para atormentarlas y disuadirlas de continuar con su decisión. La dirección del hospital aseguró el acceso a la práctica y la fiscal provincial impulsó una causa penal contra los obstaculizadores.

La Organización Mundial de la Salud ha sido enfática al señalar la importancia del respeto de la garantía de confidencialidad. Señaló que el temor de que no sea respetado “disuade a muchas mujeres, particularmente a adolescentes y solteras, de que busquen servicios de aborto legal y sin riesgos y puede conducirlos a proveedores clandestinos de aborto inseguro”<sup>5</sup>. En la misma línea, los protocolos sanitarios aprobados por el Ministerio de Salud de la Nación establecen una serie de normas y directrices para asegurar el respeto a la garantía de confidencialidad en la atención de abortos no punibles<sup>6</sup>.

Vale apuntar aquí también que la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN) en el conocido Fallo FAL prestó especial atención a las consecuencias de la aplicación del artículo 19 de la Constitución Nacional en la atención de abortos. En virtud de ello aclaró, por ejemplo, que no se puede exigir una denuncia penal en el caso del aborto por violación, ni la intervención de más de una persona en la atención médica, ni la implementación de consultas o derivaciones que no estén motivadas terapéuticamente, así como tampoco la práctica de solicitar dictámenes de cualquier tipo (véase cons. 24 y 27 del fallo). También, cuando exhortó a las autoridades políticas a establecer protocolos sanitarios ágiles de actuación, expresó que es

---

4 Cavallo, Mercedes, “La confidencialidad en la atención del aborto”, REDAAS, Serie Documentos núm. 7, Julio 2016. 5OMS, *Aborto sin riesgos: guía técnica y de políticas para sistemas de salud, segunda edición*, 2012, p. 68.

6 Ministerio de Salud de la Nación, *Protocolo para la atención integral de las personas con derecho a la interrupción legal del embarazo*, 2.ª edición, 2015 y *Protocolo para la atención integral de las personas con derecho a la interrupción legal del embarazo*, 2ª edición, 2019.

indispensable que allí se contemplen “pautas que garanticen la información y la confidencialidad a la solicitante” (cons. 29).

Sin embargo, los procesos penales iniciados en centros de salud con motivo de la atención post aborto, siguen apareciendo a lo largo y ancho del país.

Policías y fiscales persisten con la práctica de extraer declaraciones y articular acusaciones penales en contra de quienes que recurren al sistema de salud para salvar su vida o proteger su integridad física. Y los jueces persisten en la práctica ilegal de convalidar esos procedimientos. Esto es producto de conceptos y valoraciones discriminatorias arraigadas en la sociedad y el aparato persecutorio estatal, en las que el estigma social sobre el aborto tiene especial relevancia y habilita una serie de violencias en contra de mujeres de lesbianas, personas trans y no binarias cuando buscan atención de salud o quieren ejercer plenamente sus derechos sexuales y reproductivos.

En este punto, el Grupo de Trabajo de Naciones Unidas sobre la discriminación contra las mujeres ha alertado en más de una ocasión por las situaciones de discriminación y el tratamiento humillante en los centros de salud, donde las mujeres “con demasiada frecuencia son sometidas a un trato degradante y a veces violento”<sup>7</sup>. Mientras, la Relatora Especial de la ONU sobre la violencia contra la mujer ha subrayado que este maltrato y violencia es “parte de una forma continuada de las violaciones que se producen en el contexto más amplio de la desigualdad estructural, la discriminación y el patriarcado”, que experimentan mujeres y niñas cuando buscan atención de salud sexual y reproductiva<sup>8</sup>.

El ordenamiento jurídico constitucional argentino es claro, toda mujer tiene derecho a recibir atención médica tras un aborto, al margen de si su circunstancia es considerada legal o no. Y nunca puede ser arrastrada a un proceso penal como consecuencia de esa atención.

Sobre ello se han referido en más de una ocasión los organismos internacionales de derechos humanos, los tribunales del fuero penal de la Argentina y la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

### **Las advertencias de los organismos internacionales sobre la confidencialidad**

La confidencialidad en la atención del aborto y post aborto ha sido una cuestión de preocupación constante por parte de los órganos de protección internacional de los derechos humanos.

El Comité DESC señaló que el derecho a la salud exige que los establecimientos, bienes y servicios de salud sean sensibles a los requisitos del género y la edad, que

---

7 Informe del Grupo de Trabajo sobre la cuestión de la discriminación contra la mujer en la legislación y en la práctica, A/HRC/32/44, 8 abril 2016, par. 30

8 Informe de la Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias, “Enfoque basado en los derechos humanos del maltrato y la violencia contra la mujer en los servicios de salud reproductiva, con especial hincapié en la atención del parto y la violencia obstétrica”, A/74/137, 11 julio 2019, par. 9.

estén concebidos para respetar la confidencialidad de las personas a tratar. Esta es una obligación tanto para los servicios y bienes de salud en general, como para los de salud sexual y reproductiva<sup>9</sup>.

En el mismo sentido, el Mecanismo de seguimiento de la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, Convención de Belém do Pará (MESECVI) se refirió a la discriminación y violencia con frecuencia presentes en el sistema de salud. En particular, recalcó que “el acceso a los servicios de salud en general, y a los servicios de interrupción del embarazo en particular, debe ser confidencial y la objeción de conciencia del personal de la salud no puede resultar en ningún caso en una vulneración de los derechos humanos de las mujeres<sup>10</sup>.

El Comité CEDAW (para la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer) advirtió también que la falta de confidencialidad “puede disuadir a la mujer de obtener asesoramiento y tratamiento y, por consiguiente, afectar negativamente su salud y bienestar”<sup>11</sup>.

Sobre esos efectos el Relator Especial de Naciones Unidas sobre tortura y otros malos tratos subrayó que “los proveedores de servicios sanitarios tienden a ejercer una autoridad considerable sobre sus pacientes, lo que sitúa a las mujeres en una posición de indefensión, mientras que la falta de marcos jurídicos y normativos que permitan a las mujeres ejercer su derecho a acceder a los servicios de salud reproductiva las hace más vulnerables a la tortura y los malos tratos”<sup>12</sup>.

También el Relator Especial de Naciones Unidas sobre el derecho a la salud alertó que “la no confidencialidad puede disuadir a las personas de buscar asesoramiento y tratamiento, con el consiguiente perjuicio para su salud y su bienestar. Así pues, los Estados están obligados a tomar medidas eficaces para garantizar la confidencialidad y la privacidad de los servicios médicos”<sup>13</sup>.

Respecto de la garantía de confidencialidad en la atención médica la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) señaló que la información obtenida por profesionales de la salud en ejercicio de su profesión se encuentra privilegiada por el secreto profesional. Así, por ejemplo, en un caso en que se perseguía penalmente a profesionales de la salud que se habían negado a denunciar a sus pacientes, la Corte IDH explicó que el personal médico tiene el derecho y el deber de guardar la

---

9Comité DESC, Observación General núm.14 (2000), El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud, 11 de agosto de 2000, E/C.12/2000/4, par. 12.c); Observación General núm. 22 (2016), relativa al derecho a la salud sexual y reproductiva (artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), 2 de mayo de 2016, E/C.12/GC/22, párs. 19, 40 y 49 d).

<sup>10</sup>MESECVI, “Declaración sobre la Violencia contra las niñas, mujeres y adolescentes y sus derechos sexuales y reproductivos”, del 19 de septiembre 2014.

<sup>11</sup>CEDAW Recomendación General 24, La mujer y la salud (artículo 12 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer) pár. 12.d)

<sup>12</sup>Informe del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, 5 de enero de 2016, A/HRC/31/57, párr. 42

<sup>13</sup>Informe del Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, Paul Hunt, E/CN.4/2004/49, 16 de febrero de 2004, par. 40

confidencialidad<sup>14</sup>. En el mismo sentido se expresó la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH): “la confidencialidad es un deber de los profesionales de la salud que reciben información privada en el ámbito médico, y el mantener en secreto o en privado la información que obtienen de sus pacientes es un interés crítico de la salud sexual y reproductiva”<sup>15</sup>.

En particular respecto de los servicios de salud sexual y reproductiva, la CIDH alertó en un sentido similar a CEDAW sobre que “el temor de que la confidencialidad no sea respetada puede incidir en que las mujeres no busquen la atención médica requerida” y que “si la persona se siente segura y en confianza brindará toda la información requerida para que el profesional de la salud pueda realizar un diagnóstico y tratamiento más efectivo”<sup>16</sup>.

El Relator Especial sobre tortura también advirtió que “los malos tratos infligidos a mujeres que solicitan servicios de salud reproductiva pueden causar enormes y duraderos sufrimientos físicos y emocionales, provocados por motivos de género”<sup>17</sup>.

Entre las situaciones de abuso y maltrato, el Relator destacó “la denegación del acceso a servicios autorizados de salud como el aborto y la atención posaborto”, “las infracciones del secreto médico y de la confidencialidad en entornos de atención de la salud, como las denuncias de mujeres presentadas por personal médico cuando hay pruebas de la realización de abortos ilegales”, así como “la práctica de intentar hacer confesar a una mujer como condición para que reciba un tratamiento médico que podría salvar su vida después de un aborto”<sup>18</sup>. Respecto de esta práctica, por ejemplo, el Comité contra la Tortura de Naciones Unidas exigió al Estado de Chile que “investigue y revise las condenas dictadas en las causas en las que se hayan admitido como prueba las declaraciones obtenidas mediante coacción en estos casos y tome las medidas correctivas pertinentes, en particular la anulación de las condenas”<sup>19</sup>.

Respecto de Chile también, el Comité de Derechos Humanos advirtió que “la obligación legal impuesta al personal de salud de informar sobre los casos de mujeres que se han sometido a abortos puede impedir que las mujeres busquen tratamiento médico, poniendo en peligro sus vidas”, por lo que recomendó modificar las normas correspondientes<sup>20</sup>.

---

14 Corte IDH, Caso “De La Cruz Flores Vs Perú”. Sentencia de 18 de noviembre de 2004 (Fondo, Reparaciones y Costas), párr. 97 y 101, Corte IDH Caso “Pollo Rivera y O. vs Peru”, Sentencia de 21 de octubre de 2016 (Fondo, Reparaciones y Costas), párr. 236y 237.

15 CIDH, Informe sobre Acceso a la información en materia reproductiva desde una perspectiva de derechos humanos, 22 noviembre 2011, pár. 76

16 CIDH, Informe sobre Acceso a la información en materia reproductiva desde una perspectiva de derechos humanos, 22 noviembre 2011, pár. 81

17 Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, 1 de febrero de 2013, A/HRC/22/53, par. 46.

18 Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, 1 de febrero de 2013, A/HRC/22/53, par. 46.

19 Comité Contra la Tortura, Conclusiones y recomendaciones sobre Chile, 14 de junio de 2004, CAT/C/CR/32/5, par. 7 m).

20 Comité de Derechos Humanos, Observaciones finales sobre Chile, CCPR/C/79/Add.104, 30 de marzo de 1999, par. 15

A su vez, el Comité de los Derechos Humanos dijo ya que “cuando los Estados imponen a los médicos y a otros funcionarios de salud la obligación de notificar los casos de mujeres que se someten a abortos” no se respeta el derecho a la vida privada de las mujeres y que incluso pueden estar en juego los derechos a la vida y a una vida libre de violencia (arts. 6 y 7 PIDCyP)<sup>21</sup>.

Más recientemente, al analizar el contenido del derecho a la vida garantizado en el artículo 6 del PIDCyP, el Comité de Derechos Humanos insistió en que “los Estados partes deberían garantizar a las mujeres y las niñas una atención sanitaria prenatal y posterior al aborto de calidad, en todas las circunstancias y de manera confidencial”. Y más aún, el Comité apuntó que no se debe criminalizar a las mujeres que se someten a abortos. En concreto, dijo que los Estados “no deberían adoptar medidas tales como (...) la aplicación de sanciones penales a mujeres y niñas que se sometan a un aborto, ni a los proveedores de servicios médicos que las ayuden para ello, ya que, así, las mujeres y niñas se verían obligadas a recurrir a abortos en condiciones de riesgo”<sup>22</sup>.

### **La garantía de confidencialidad en el ordenamiento jurídico argentino**

El ordenamiento jurídico argentino prohíbe que las personas que se acercan a un centro de salud sean llevadas a un proceso penal por los ilícitos que hubieran cometido y que se develen al momento de requerir asistencia. Esto surge tanto del articulado de la Constitución Nacional, como de las previsiones del Código Penal, de la ley que reglamenta el ejercicio de las artes de curar y la Ley de Derechos del Paciente.

Por un lado, el artículo 18 de la CN establece la garantía de no autoincriminación que prohíbe que las personas sean obligadas a declarar en su contra. Esta disposición prohíbe, entonces, que cuando para acceder a una atención médica oportuna las personas deban revelar su cuerpo y dar a conocer su delito, la información que allí se obtenga pueda servir como prueba de cargo o sea motivo para iniciar un proceso penal. Se entiende que la información que la persona entrega en ese momento no está desprovista de coacción, en tanto lo hace para salvar su vida o integridad física.

Mientras, el artículo 19 de la Constitución prevé una especial protección a la privacidad e intimidad de las personas, como las relacionadas con el cuidado del propio cuerpo. Cuando las personas recurren a profesionales de la salud, esa relación está enmarcada bajo la protección constitucional de esos derechos, y no está permitido que quien toma conocimiento de información luego la haga pública sin el consentimiento de quien es titular de los datos.

Del mismo modo, la ley 17.132 sobre el Arte de Curar y la ley 26.529 de Derechos del Paciente, en conjunto con las previsiones de los Código Penal y Procesal Penal,

---

21Comité de Derechos Humanos, Observación General núm. 28 (2000), Artículo 3: La igualdad de derechos entre hombres y mujeres, 68º período de sesiones, 29 de marzo 2000, CCPR/C/21/Rev.1/Add.10, pár. 20

22 Comité de Derechos Humanos, Observación general núm. 36 (2018) Artículo 6: derecho a la vida, 3 de septiembre de 2019, CCPR/C/GC/36, par. 8

establecen salvaguardas específicas para que las personas puedan acceder sin miedo a una atención médica oportuna.

Así, cuando el artículo 177 del Código Procesal Penal argentino establece la obligación del personal médico de denunciar los delitos perseguibles de oficio respecto de los que tuvieran conocimiento, prevé expresamente que esa obligación no es efectiva cuando los hechos conocidos estuvieren cubiertos por el secreto profesional, como es el caso de la atención post aborto. Además, el artículo 156 del Código Penal sanciona expresamente la violación del secreto profesional sin una justa causa. Y, en este punto los tribunales argentinos dejaron en claro que el simple interés social de perseguir delitos no es una justa causa en los términos del artículo 156 del Código Penal.

Además, el artículo 11 de la ley 17.132 que regula el ejercicio de la medicina y sus actividades de colaboración señala específicamente el deber de confidencialidad en la atención médica y dispone que “todo aquello que llegare a conocimiento de las personas cuya actividad se reglamenta en la presente ley, con motivo o en razón de su ejercicio, no podrá darse a conocer –salvo los casos que otras leyes así lo determinen o cuando se trate de evitar un mal mayor y sin perjuicio de lo previsto en el Código Penal–, sino a instituciones, sociedades, revistas o publicaciones científicas, prohibiéndose facilitararlo o utilizarlo con fines de propaganda, publicidad, lucro o beneficio personal”.

Del mismo modo, la ley 26.529 –que establece las condiciones para garantizar adecuadamente el pleno ejercicio de los derechos de usuarias y usuarios ante los servicios de salud– establece como esencial el derecho a la intimidad y a la confidencialidad. Al respecto, el artículo 2.d) prevé que “el paciente tiene derecho a que toda persona que participe en la elaboración o manipulación de la documentación clínica, o bien tenga acceso al contenido de la misma, guarde la debida reserva, salvo expresa disposición en contrario emanada de autoridad judicial competente o autorización del propio paciente”.

### **La violación de la garantía de confidencialidad en el fuero penal**

Los tribunales de justicia argentinos destacaron reiteradas veces la importancia de la garantía de confidencialidad en la atención médica en general y, en particular, en la atención post aborto, y declararon nulos los procedimientos iniciados en contravención de este deber.

Desde el célebre plenario Natividad Frías, muchas sentencias posteriores confirmaron lo que la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional dejó en claro en 1966: “no puede instruirse sumario criminal en contra de una mujer que haya causado su propio aborto o consentido en que otro se lo causare, sobre la base de la

denuncia efectuada por un profesional del arte de curar que haya conocido el hecho en ejercicio de su profesión o empleo –oficial o no”<sup>23</sup>.

Esta declaración en la sentencia de la Cámara está sostenida en los votos individuales de los camaristas, a los que vale la pena regresar para advertir las consideraciones que se tuvieron a la vista en aquel momento y que mantienen plena actualidad.

Respecto del contenido y límite de la obligación de guardar secreto y las posibilidades de que exista “justa causa” para la denuncia de delitos conocidos en la relación médica, el juez Lejarza explicó que “en ningún caso el simple interés público puede llegar a ser la causa justa porque ese interés jugaría siempre dando al traste con todos los secretos”. Además, explicó que levantar la obligación de guardar secreto no podía justificarse válidamente en el “inhumano dilema: o la muerte o la cárcel”<sup>24</sup>.

Del mismo modo, el voto del juez Pena al que adhirieron los jueces Rassó y Negri, apuntó que “aceptar la validez de las manifestaciones inculpativas que el confidente pueda hacer respecto de su asistida lleva a la pérdida de las garantías que para ella representa el deber del secreto reglado” del médico<sup>25</sup>. Y advirtió que la violación del secreto profesional para la denuncia de delitos podría tener consecuencia más que indeseadas socialmente, toda vez que “redundaría a buen seguro en grave perjuicio y riesgo de las asistidas, pues muchas de ellas, ante el fundado temor de que la consulta médica sirviere de antesala a la prisión y al deshonor, preferirían ocultar su estado o seguir entregadas al arbitrio de comadres o curanderos”<sup>26</sup>.

Asimismo, el juez Amallo aclaró “el enfermo que busca los auxilios de un médico piensa que lo hace con la seguridad de que sus males no serán dados a conocer, porque el secreto más estricto los ampara. Es algo sobreentendido, que no es necesario renovar en cada visita o asistencia”<sup>27</sup>. En particular respecto de las mujeres que luego de provocarse un aborto recurren a un centro de salud, Amallo enfatizó “que quien recurre a un médico por una afección auto-provocada, aun delictuosa como el aborto, goza de la seguridad de que su secreto no será hecho público”<sup>28</sup>. Atendiendo a las previsiones del código penal que castigan la violación de secretos, señaló también que “los profesionales no sólo no están obligados a denunciar los casos de aborto provocado por la propia paciente, sino que la denuncia invade la órbita de lo ilícito”<sup>29</sup>.

---

23 Cámara Nacional Criminal y Correccional de la Capital Federal en Pleno, Frías, Natividad s/ aborto, 26 de agosto de 1966.

24 Cámara Nacional Criminal y Correccional de la Capital Federal en Pleno, Frías, Natividad s/ aborto, 26 de agosto de 1966, voto del juez Lejarza.

25 Cámara Nacional Criminal y Correccional de la Capital Federal en Pleno, Frías, Natividad s/ aborto, 26 de agosto de 1966, voto del juez Pena, al que concurren los jueces Rassó y Negri.

26 Cámara Nacional Criminal y Correccional de la Capital Federal en Pleno, Frías, Natividad s/ aborto, 26 de agosto de 1966, voto del juez Pena, al que concurren los jueces Rassó y Negri.

27 Cámara Nacional Criminal y Correccional de la Capital Federal en Pleno, Frías, Natividad s/ aborto, 26 de agosto de 1966, voto del juez Amallo.

28 Cámara Nacional Criminal y Correccional de la Capital Federal en Pleno, Frías, Natividad s/ aborto, 26 de agosto de 1966, voto del juez Amallo.

29 Cámara Nacional Criminal y Correccional de la Capital Federal en Pleno, Frías, Natividad s/ aborto, 26 de agosto de 1966, voto del juez Amallo.

El camarista Vera Ocampo recordó que “el deber de guardar secreto dispuesto por la ley en tales condiciones tutela la libertad individual inviolable de quien lo ha confiado”, lo que tiene primacía sobre la obligación de denunciar el conocimiento de delitos. De esta forma, cuando el médico denuncia a la mujer que abortó se “impone considerar jurídicamente inexistente una denuncia semejante y, en su consecuencia, ineficaz en absoluto para la formación de sumario criminal respecto de ella”<sup>30</sup>.

Del mismo modo, sobre la garantía constitucional en contra de la autoincriminación del artículo 18 de la CN, el juez Lejarza señaló que “una forma larvada, cruel e innoble de conculcar” esta garantía “es utilizar el ansia vital de la abortada para la denuncia de su delito, delito éste conocido o por una confesión que le ha sido prácticamente arrancada, o por un estado de desvalimiento físico y espiritual no aprovechable para esos fines”<sup>31</sup>.

Otro magistrado explicó también que “si una mujer busca el auxilio médico porque se siente herida en su organismo, a veces con verdadero peligro de muerte, lo hace desesperada, acosada por la necesidad, forzada a ello contra su propia voluntad”<sup>32</sup>. En estas circunstancias, “su presencia ante el profesional en el arte de curar, para tratar un aborto, que si bien provocó, ahora no puede controlar”, implica una confesión: exige mostrar el cuerpo, “descubrirle en su más íntimo secreto, confesar su delito, porque su actitud resulta una confesión al fin”. Esto, precisamente, es lo que previene el artículo 18 de la CN, de forma que nadie esté obligado a declarar contra sí mismo. En estos casos, explicó el juez, cuando la mujer recurre al médico es obligada a confesar “urgida por el derecho a vivir”<sup>33</sup>.

El juez Romero Victorica centró su voto en la relación de la garantía del artículo 18 de la CN y la atención médica. Al respecto señaló que “el derecho a vivir –que no pierde quien ha delinquido– y el de no acusarse –que tiene precisamente en aquel caso su pleno sentido– no deben ser situados en posición de conflicto irreductible. Se trata de derechos humanos esenciales, y es preciso no sacrificar uno al otro”. Esto, dijo el juez, “está en el interés no sólo del individuo titular de esos derechos, sino también, al mismo tiempo, en el de la sociedad” en tanto que “reconoce como lo más valioso del bien común la vigencia de los derechos esenciales inherentes a la personalidad, y su primacía incluso sobre la facultad estatal de reprimir los delitos”<sup>34</sup>.

En particular, señaló que “el que nadie está obligado a declarar contra sí mismo es expresión constitucional de esa primacía”. De esta forma, “si es injusto obligar a quien delinquirió a que provoque, acusándose, su propia condena, es igual y,

---

30 Cámara Nacional Criminal y Correccional de la Capital Federal en Pleno, Frías, Natividad s/ aborto, 26 de agosto de 1966, voto del juez Vera Ocampo.

31 Cámara Nacional Criminal y Correccional de la Capital Federal en Pleno, Frías, Natividad s/ aborto, 26 de agosto de 1966, voto del juez Lejarza

32 Cámara Nacional Criminal y Correccional de la Capital Federal en Pleno, Frías, Natividad s/ aborto, 26 de agosto de 1966, voto del juez Amallo

33 Cámara Nacional Criminal y Correccional de la Capital Federal en Pleno, Frías, Natividad s/ aborto, 26 de agosto de 1966, voto del juez Amallo.

34 Cámara Nacional Criminal y Correccional de la Capital Federal en Pleno, Frías, Natividad s/ aborto, 26 de agosto de 1966, voto del juez Romero Victorica; C.N.Crim. y Correc. Sala V, Cotto, Claudia. 23/11/05 c. 28.183

consiguientemente, injusto condenarla sobre la base de una autoacusación a la que se vio forzada nada menos que por la inminencia de perder su humano derecho a sobrevivir a su delito”<sup>35</sup>.

En el mismo sentido, el voto del juez Frías Caballero, al que adhirieron los jueces Panelo y Quiroga, destacó que la “la mujer urgida por la necesidad de asistencia médica a raíz de un aborto provocado por ella misma o por un tercero con su consentimiento, confronta incuestionablemente (...) una grave situación dilemática: o solicita el auxilio médico para conjurar el peligro en que se halla y entonces se expone a la denuncia del hecho, al proceso y a la condena criminal, o se resigna incluso a la posibilidad de perder la vida”<sup>36</sup>.

Señaló que el impulso de una acción penal a partir de esta situación era incompatible con la garantía del artículo 18 de la Constitución Nacional, en tanto “la mera presencia ante el médico de la mujer autora o coautora de su propio aborto implica una autoacusación forzada por la necesidad impuesta por el instinto natural de la propia conservación, puesto que acude a él en demanda angustiosa de auxilio para su salud y su vida”. No es admisible en este punto avalar “la prevalencia del interés social –si bien indiscutible– de reprimir su delito, con desmedro del superior derecho humano a la subsistencia y con menoscabo del principio que informa la norma constitucional citada” (art. 18 CN)<sup>37</sup>. Concluyó en este punto que “si nadie está obligado a declarar contra sí mismo –según el derecho vigente–, menos puede estarlo a sufrir las consecuencias de una autoacusación impuesta por necesidad insuperable”<sup>38</sup>.

En definitiva, tanto por la violación del secreto profesional y la intimidación de la mujer, como por la vulneración de la garantía de no autoincriminación, Lejarza concluyó que “no puede instruirse un sumario sobre una denuncia delictuosa porque el ordenamiento legal es hermético y no consiente su propia violación”. Cuando se persigue a una mujer que ha abortado a partir del conocimiento que profesionales de la salud tuvieron a la hora de atenderla en un centro médico, “la ley resulta doblemente violada: la primera vez por el médico infidente; la segunda, por quienes enterados de lo que la ley no quiere, la aplican en contra de la víctima de esa infidencia. Esta segunda violación determina la insanable nulidad de lo actuado”<sup>39</sup>.

El razonamiento expresado en el plenario Natividad Frías ha sido ratificado en reiteradas ocasiones por los tribunales penales a lo largo de los años. Que no se

---

35 Cámara Nacional Criminal y Correccional de la Capital Federal en Pleno, Frías, Natividad s/ aborto, 26 de agosto de 1966, voto del juez Romero Víctorica; C.N.Crim. y Correc. Sala V, Cotto, Claudia. 23/11/05 c. 28.183

36 Cámara Nacional Criminal y Correccional de la Capital Federal en Pleno, Frías, Natividad s/ aborto, 26 de agosto de 1966, voto del juez Frías Caballero, al que concurren los jueces Panelo y Quiroga.

37 Cámara Nacional Criminal y Correccional de la Capital Federal en Pleno, Frías, Natividad s/ aborto, 26 de agosto de 1966, voto del juez Frías Caballero, al que concurren los jueces Panelo y Quiroga

38 Cámara Nacional Criminal y Correccional de la Capital Federal en Pleno, Frías, Natividad s/ aborto, 26 de agosto de 1966, voto del juez Frías Caballero, al que concurren los jueces Panelo y Quiroga

39 Cámara Nacional Criminal y Correccional de la Capital Federal en Pleno, Frías, Natividad s/ aborto, 26 de agosto de 1966, voto del juez Lejarza.

puede instruir sumario en contra una mujer que recurre a un centro de salud luego de realizarse un aborto, es una jurisprudencia sólidamente asentada en el fuero penal.<sup>40</sup>

De esta forma, en diversas ocasiones la Cámara de Apelaciones del fuero en la Capital Federal ordenó, por imperio del artículo 18 de la CN, la nulidad de lo actuado cuando la “*notitia criminis* tiene su origen en la información brindada por los médicos y licenciados en psicología y servicio social que asistieron” a quien abortó y buscó auxilio médico<sup>41</sup>. En particular, ha notado que en distintos casos las mujeres son sometidas a interrogatorios por parte de funcionarios médicos con “evidente dirección autoincriminatoria”, más allá de lo necesario para la atención médica<sup>42</sup>.

Del mismo modo, por aplicación del artículo 19 de la CN la Cámara también reafirmó el principio en virtud del cual “si el profesional del arte de curar efectuó la denuncia, ésta ha sido realizada soslayando la obligación de guardar el secreto de la paciente, puesto que la violación de ese deber constituyó una ilegítima afectación de su derecho a la intimidad”<sup>43</sup>.

La Cámara señaló además que “no puede sostenerse que fue la propia conducta discrecional de la mujer la que permitió dar a conocer a la autoridad pública los hechos del caso, pues no actúa por libre decisión quien requiere auxilio médico para salvar su vida, dado que en esas circunstancias la persona se encuentra forzada por la necesidad impuesta por el instinto natural de la propia conservación”<sup>44</sup>.

Asimismo, estableció que “quien recurre a un médico por una afección autoprovocada, aún delictuosa como el aborto, goza de la seguridad de que su secreto no será hecho público” y que, si se aceptara su declaración, “se la colocaría en la situación de declarar bajo juramento sin respetar la imposibilidad de hacerlo cuando pueden derivarse consecuencias adversas -art. 18, C.N.”<sup>45</sup>.

En estas situaciones, se coloca a quien recurre a un aborto “en la violencia moral de tener que pronunciarse sobre una cuestión inherente a su más profunda intimidad”, cuando, lo importante, señala la Cámara es “evitar que el autor de un hecho doloso quede privado del auxilio curativo, ante la disyuntiva de ser sometido a proceso o

40 Cámara Nacional de Casación Penal, Sala IV, Torres Molina, Elisa s/recurso de casación. 7/03/06, Causa n°: 4192, Registro n° 7277.4; Cámara Nacional de Casación Penal, Sala I, Cotto, Claudia Gloria s/recurso de casación. 22/06/06 Causa n° : 6998, Registro n° 9065.1; Cámara Nacional de Casación Penal. Sala II, A., G. Y. s/rec. de casación. 13/07/12, Causa n° : 10193, Registro n° 20278; C.N.Crim. y Correc. Sala VII, Sequeiros, Ismael, 4/05/95 c. 2.748; C.N.Crim. y Correc. Sala IV, Ferrara, Claudia Felisa, 4/03/03 c. 19.383; C.N.Crim. y Correc. Sala IV, Torre Molina, Elisa, 28/04/03 c. 20.973; C.N.Crim. y Correc. Sala I, Katz, Gladys, 8/03/04 c. 21.925; C.N.Crim. y Correc. Sala IV, Ferrara, Claudia Felisa 19/03/04 c. 19.383; C.N.Crim. y Correc. Sala VI, Ayardu, Adriana, 8/02/05 c. 24.916; C.N.Crim. y Correc. Sala I, N.N. 28/11/06 c. 30.008; C.N.Crim. y Correc. Sala I, A., G. Y. 11/09/08 c. 34.553; C.N.Crim. y Correc. Sala V, C., E. C.11/08/09 c. 37.271; C.N.Crim. y Correc. Sala I, S., H. y otros. 9/11/10 c. 38.797; C.N.Crim. y Correc. Sala VI, V., R. E. s/procesamiento. 20180313 Interlocutorio c. 11.790/2017 .

41 C.N.Crim. y Correc. Sala I, S., H. y otros. 9/11/10 c. 38.797; C.N.Crim. y Correc. Sala V, C., E. C.11/08/09 c. 37.271; C.N.Crim. y Correc. Sala I, N.N. 28/11/06 c. 30.008.

42 C.N.Crim. y Correc. Sala I, S., H. y otros. 9/11/10 c. 38.797

43 C.N.Crim. y Correc. Sala IV, Ferrara, Claudia Felisa, 4/03/03 c. 19.383; C.N.Crim. y Correc. Sala IV, Torre Molina, Elisa, 28/04/03 c. 20.973.

44 C.N.Crim. y Correc. Sala IV, Ferrara, Claudia Felisa, 4/03/03 c. 19.383; C.N.Crim. y Correc. Sala IV, Torre Molina, Elisa, 28/04/03 c. 20.973; C.N.Crim. y Correc. Sala VI, Ayardu, Adriana, 8/02/05 c. 24.916.

45 C.N.Crim. y Correc. Sala IV, Ferrara, Claudia, 19/03/04 c. 19.383.

arriesgar su vida”<sup>46</sup>. La Cámara recuperó lo expresado en Natividad Frías y destacó que esa confesión se encuentra “urgida por el derecho a vivir”.<sup>47</sup>

La Cámara también declaró que no es necesario que el personal de salud se entere del delito por boca de la persona que busca atención médica para que esté cubierta por la garantía de confidencialidad. La protección de confidencialidad se mantiene igualmente vigente si la información se obtuvo de las anotaciones en la historia clínica. Es que, señaló, “difícilmente pueda dispensarse correcta atención médica si el paciente no confía en que su médico guardará secreto de lo que surja de forma confidencial en un tratamiento”<sup>48</sup>.

Sobre los intereses en juego en estos casos, la Cámara enfatizó que “en nuestro sistema de garantías la regla es el secreto profesional y la excepción el deber de revelarlo por justa causa, la que nunca podrá ser la sola finalidad de exponer al necesitado a un proceso penal”. Esto, explicó, es especialmente cierto cuando no se encuentran en juego interés distintos de la persecución penal, como cuando el delito ya se ha consumado y no hay amenazas de un mal futuro que pueda evitarse<sup>49</sup>.

También la Cámara de Casación Penal, el máximo tribunal del fuero penal del país, tuvo la oportunidad de referirse sobre este punto y reafirmó los principios sentados en Natividad Frías.

Así, por ejemplo, la Casación expresó que “proscripta cualquier forma de coacción dirigida contra la encausada a fin de compelerla a producir prueba en su perjuicio, no puede caerse en la hipocresía de pretender intentar validar sus manifestaciones extrajudiciales, de hecho obligadas por las circunstancias, para iniciar o proseguir una investigación judicial a su respecto que no halla aval en prueba independiente que lo justifique, por lo que corresponde convalidar el sobreseimiento decretado en autos en favor de la imputada pues surge evidente que no podría hacerse valer a su respecto pretensión penal alguna”<sup>50</sup>.

Asimismo, en otro caso el tribunal aclaró que “el sumario –en cuanto fue instruido en averiguación del delito de aborto que se habría causado a sí misma la imputada– reconoce su origen en una denuncia inválida, ya que la noticia tanto se produce cuando la propia mujer la proporciona al facultativo, como cuando somete su cuerpo a la observación o los estudios que aquél debe realizar para su asistencia”<sup>51</sup>.

En otro caso, al resolver sobre el recurso interpuesto en el caso A., G. Y. en 2012, la Cámara de Casación expresó que “si el proceso tuvo su origen en la denuncia que realizara un profesional que se encontraba obligado por el secreto médico a no revelar

---

46 C.N.Crim. y Correc. Sala IV, Ferrara, Claudia, 19/03/04 c. 19.383.

47 C.N.Crim. y Correc. Sala IV, Ferrara, Claudia, 19/03/04 c. 19.383.

48 C.N.Crim. y Correc. Sala VI, V., R. E. s/procesamiento. 20180313 Interlocutorio c. 11.790/2017

49 C.N.Crim. y Correc. Sala VI, V., R. E. s/procesamiento. 20180313 Interlocutorio c. 11.790/2017

50 C.N. Casación Penal, Sala IV, Torres Molina, Elisa s/recurso de casación. 7/03/06, Causa n° : 4192, Registro n° 7277.4

51 C.N. Casación Penal, Sala I, Cotto, Claudia Gloria s/recurso de casación. 22/06/06 Causa n° : 6998, Registro n° 9065.1.

la información dada por quien acudió al hospital para acceder a un servicio de salud, la nulidad se funda en la afectación del derecho a la intimidad de la paciente y debe alcanzar a todos los actos procesales que tengan como antecedente necesario esa denuncia<sup>52</sup>.

En su sentencia el tribunal recordó que “es interés del Estado proteger la salud pública y, con tal finalidad, se debe asegurar a las personas que si sufren una dolencia pueden acudir a los servicios de salud sin temer consecuencias no deseadas como la divulgación de su intimidad o el inicio de un proceso penal en su contra, aún si han cometido un delito”<sup>53</sup>.

En razón de ello explicó que “aceptar que la detección de abortos consumados sea justa causa para relevar el profesional de la salud del deber de guardar secreto, implica valorar la persecución penal por encima de la salud y la vida no solamente de la mujer sino de la confianza de la población en que recibirán un trato digno y respetuoso por parte de los servicios médicos”<sup>54</sup>. Advirtió asimismo que la lesión a algún otro bien jurídico producto de la prohibición de valorar pruebas que se obtuvieron de forma ilegítima, como sería en este caso, es “un dato completamente irrelevante a los efectos de determinar la eficacia procesal del acto de la denuncia del profesional de la salud en orden al hecho que conoce en el marco de una relación amparada por el secreto profesional”<sup>55</sup>.

El Tribunal aprovechó también para señalar que “si la mayoría de los procesos encaminados a la investigación de hechos *prima facie* subsumibles en los arts. 88 y 85 del Código Penal tienen su origen en la ilegítima práctica institucionalizada de violar el derecho a la intimidad de las pacientes que asisten a hospitales públicos, lo que hay que procurar eliminar es aquella práctica, y no dejar de sancionarla”. Otro temperamento, dijo el tribunal, “en lugar de combatir fomentaría las prácticas” de violencia institucional y de violencia obstétrica, definidas en la ley 26.485. Así, “permitir la continuación de un proceso originado en la infracción a los derechos de la mujer, aún si se limitara a la obligación de comparecer como testigo, sería contrario al deber del Estado argentino de prevenir, investigar y sancionar los hechos de violencia contra las mujeres”<sup>56</sup>.

El principio en virtud del cual se excluye de la persecución penal las informaciones que se vuelcan en un centro de atención de salud cuando una persona recurre allí luego de realizarse un aborto, se ha extendido también respecto de quienes la acompañan.

Sea porque se trate de familiares de ella (estando imposibilitados de efectuar denuncias en su contra), sea como extensión de la garantía de confidencialidad de la

---

52 C.N. Casación Penal. Sala II, A., G. Y. s/rec. de casación. 13/07/12, Causa n° : 10193, Registro n° 20278.

53 C.N. Casación Penal. Sala II, A., G. Y. s/rec. de casación. 13/07/12, Causa n° : 10193, Registro n° 20278.

54 C.N. Casación Penal. Sala II, A., G. Y. s/rec. de casación. 13/07/12, Causa n° : 10193, Registro n° 20278.

55 C.N. Casación Penal. Sala II, A., G. Y. s/rec. de casación. 13/07/12, Causa n° : 10193, Registro n° 20278.

56 C.N. Casación Penal. Sala II, A., G. Y. s/rec. de casación. 13/07/12, Causa n° : 10193, Registro n° 20278.

mujer que abortó o como aplicación de la protección del artículo 18 de la CN, si fueran consideradas cómplices o coautoras del delito.

Así, la Cámara de Apelaciones dijo que la mujer que se realizó un aborto “no puede dar noticia del mismo a través de su declaración testimonial, pues si así fuera interrogada (...) estaría coaccionada para declarar contra sí misma, lo que importaría una grosera violación a la respectiva garantía constitucional –art. 18 de la C.N. –, por lo que tal actuación deviene insanablemente nula”<sup>57</sup>. En dicha ocasión la Cámara advirtió también que “la madre de quien ha practicado un aborto no debió ser interrogada como testigo” pues, por un lado, implicaría la denuncia de su propia hija (en contra de lo previsto en el código procesal) y, además, en tanto “podría importar el reconocimiento de haber participado en el hecho (ese) testimonio también constituye una violación a la garantía constitucional del art. 18 de la C.N.”<sup>58</sup>.

En el mismo sentido señaló que “en el caso de que otras personas hayan tenido participación en el hecho, estos también resultarían impunes, ya que el fundamento de tal impunidad para la mujer es la necesidad de salvación frente a la auto acusación forzada, argumento que debe extenderse a terceros intervinientes, quienes se ven de igual modo expuestos a la denuncia del médico”<sup>59</sup>.

La Cámara de Casación Penal también admitió este principio. En el caso A., G. Y., el fiscal pretendía que, aunque se dictara el sobreseimiento de la mujer que abortó, no se declarase la nulidad del procedimiento, puesto que el médico había tomado conocimiento de las circunstancias y autores del aborto mediante comunicación verbal del concubino de la mujer. En relación a las declaraciones de terceros que se encuentran con la mujer al momento de la atención médica, en su sentencia la Cámara de Casación reafirmó que “no puede considerarse como independiente y válida para habilitar la investigación la información que pudiera haber brindado la pareja de la imputada, dado que esa información no puede ser separada del acto de atención médica, contexto en el que se conoció el dato respecto de la práctica del aborto por parte de G. Y. A.”<sup>60</sup>.

Por otra parte, vale notar que en el plenario Natividad Frías de 1966 también se discutía si la solución debía ser la misma si se trataba de hospitales públicos o centros privados, en tanto el personal de hospitales públicos, como funcionarios públicos, tendrían una obligación específica de denunciar los delitos de los que tomaran conocimiento, lo que tendría preeminencia sobre el secreto profesional. Esta posibilidad, de un estándar diferenciado entre las garantías de confidencialidad que rodean la atención de salud pública y la privada, fue rechazada por el Pleno de la Cámara y confirmado luego en sentencias posteriores.

---

57 C.N.Crim. y Correc. Sala VII, Sequeiros, Ismael, 4/05/95 c. 2.748

58 C.N.Crim. y Correc. Sala VII, Sequeiros, Ismael, 4/05/95 c. 2.748

59 C.N.Crim. y Correc. Sala I, Katz, Gladys. 8/03/04 c. 21.925

60 C.N. Casación Penal. Sala II, A., G. Y. s/rec. de casación. 13/07/12, Causa n° : 10193, Registro n° 20278.

En Natividad Frías el juez Amallo explicó que una solución de este tipo “nos llevaría al absurdo de admitir que un mismo médico estaría o no obligado por el secreto profesional, según actuara en su consultorio particular o en la sala, gabinete o dispensario público”. Así, señaló “nos encontraríamos frente al irritante distingo entre el enfermo que cuenta con medios para su asistencia privada y el que, por no contar con ellos, necesita concurrir a un hospital oficial”. Con esta solución discriminatoria, advirtió, “el art. 16 de la Constitución Nacional sería letra muerta y la igualdad ante la ley un precepto caduco”<sup>61</sup>.

También en 2006 la Cámara se expidió sobre este punto y dejó en claro que el personal médico de hospitales públicos no tienen una obligación de denunciar y que lo contrario “no solo podría ser perjudicial para el correcto desempeño de su trabajo sino que no hay norma expresa que así lo disponga.” Explicó que las normas vigentes que regulan la obligación de denunciar se refieren, en todo caso, a otro tipo de funcionario público como “los integrantes de las fuerzas de seguridad o del Ministerio Público o Poder Judicial”. De esta forma, los jueces confirmaron que “el médico de un hospital público a quien su paciente le informa, en el contexto de la relación que los une, que se ha practicado un aborto, no está obligado a efectuar la denuncia”<sup>62</sup>.

En 2003 la Cámara también rechazó este planteo discriminatorio. En esa ocasión los jueces explicaron que “la solución contraria importaría sancionar directamente un privilegio de clase altamente inmoral, pues las pobres gentes que concurren a la asistencia pública se pondrían automáticamente en manos de la justicia; en cambio, al mismo médico, después de atender su servicio hospitalario gratuito, sería posible en su consultorio comprarle, junto con la tarjeta, el silencio profesional”<sup>63</sup>.

### **Corte Suprema de Justicia de la Nación**

La Corte también se refirió a la invalidez del proceso penal si se ha iniciado a partir de hechos denunciados en contravención de las obligaciones legales que ordenan guardar secreto, sea en la relación entre el personal médico y personas usuarias como en la relación de profesionales del Derecho.

En 2007 hizo suyo por unanimidad el dictamen del Procurador General en el caso Clementi al desestimar una acción penal iniciada a partir de hechos denunciados por un abogado respecto de su cliente. Allí el Procurador alertó que en los hechos se verificaba “una violación no sólo al principio amplio de la defensa en juicio, sino de los derechos a la privacidad e intimidad de sus clientes”. Y explicó que “si el deber de denunciar decae (aun en delitos contra la vida) cuando los hechos son conocidos bajo el amparo del secreto profesional, con mayor razón merece censura una presentación espontánea de quienes sin estar obligados a denunciar y en violación de la prohibición

---

61 Cámara Nacional Criminal y Correccional de la Capital Federal en Pleno, Frías, Natividad s/ aborto, 26 de agosto de 1966, voto del juez Amallo.

62 C.N.Crim. y Correc. Sala I, N.N. 28/11/06 c. 30.008.

63 C.N.Crim. y Correc. Sala IV, Torre Molina, Elisa, 28/04/03 c. 20.973; en el mismo sentido, C.N.Crim. y Correc. Sala I, A., G. Y. 11/09/08 c. 34.553.

de hacerlo, ponen en manifiesto hechos secretos que están obligados a guardar”. Así, concluyó que “descartado el supuesto de altísima peligrosidad futura ... y existiendo la obligación de confidencialidad del acto develado, conocido en razón de una intervención profesional específica (...) corresponde su desestimación y archivo”<sup>64</sup>.

Del mismo modo, en el caso Baldivieso de 2010 la Corte Suprema, también por unanimidad, anuló una condena por tráfico de estupefacientes en contra de una persona que había concurrido a un hospital luego de que un envoltorio de cocaína se le atascara en el intestino. Después de la intervención quirúrgica la policía incautó los envoltorios extraídos del cuerpo del paciente e inició un procedimiento en su contra. Allí el máximo tribunal advirtió que “el principio republicano de gobierno impide que el Estado persiga delitos valiéndose de medios inmorales, como sería aprovecharse del inminente peligro de muerte que pesa sobre el procesado que acude a la atención médica, mediante la imposición de un deber al médico que lo convierta en un agente de la persecución penal del Estado”<sup>65</sup>.

Señaló que “en abstracto puede entenderse que se trata de la ponderación entre el derecho a la confidencialidad que le asiste a todo habitante de la Nación que requiere asistencia a un profesional de la salud -una acción privada incluso para quien se encuentra realizando una conducta delictiva, en tanto parte integrante de su ámbito de autonomía individual tal como señala el señor Procurador General (art.19 de la Constitución Nacional) y el interés del Estado en la persecución de los delitos; pero, en concreto y en el caso, se trata nada menos que del derecho a la vida de una persona y ese interés del Estado”<sup>66</sup>. La Corte recordó lo expresado en el plenario Natividad Frías y advirtió que “el procesado aquí también se hallaba en la disyuntiva de morir o de afrontar un proceso y una pena”<sup>67</sup>.

Así, señaló que en el caso no existía justificación para el levantamiento de la obligación de confidencialidad, en tanto no existía “ningún otro interés en juego, pues no mediaba peligro alguno ni había ningún proceso lesivo grave en curso que fuese necesario detener para evitar daños a la vida o a la integridad física de terceros, de modo que cabe descartar toda otra hipótesis conflictiva”<sup>68</sup>.

La jueza Carmen Argibay profundizó en este aspecto en su voto concurrente, y alertó que “es difícil concebir un ámbito más ‘privado’ que el propio cuerpo” y que “si los constituyentes encontraron serios motivos para prodigar protección contra las injerencias del gobierno a la intimidad que está resguardada ‘en un sobre’ (al domicilio, la correspondencia epistolar y los papeles privados, según reza la Constitución), esto

---

64 CSJN, “Clementi, Edgar Omar y otro c/ Embajada de Rusia y otros s/ cumplimiento de convenio de honorarios”, 17/04/2007, Fallos 330:1804, Dictamen Procurador General Esteban Righi, 24/10/2006

65 CSJN, “Baldivieso, César Alejandro”, sentencia 20/04/2010, Fallos 333:405, voto de los jueces Lorenzetti, Fayt, Maqueda y Zaffaroni y voto de los jueces Highton y Petracchi.

66 CSJN, “Baldivieso, César Alejandro”, sentencia 20/04/2010, Fallos 333:405, voto de los jueces Lorenzetti, Fayt, Maqueda y Zaffaroni y voto de los jueces Highton y Petracchi.

67 CSJN, “Baldivieso, César Alejandro”, sentencia 20/04/2010, Fallos 333:405, voto de los jueces Lorenzetti, Fayt, Maqueda y Zaffaroni.

68 CSJN, “Baldivieso, César Alejandro”, sentencia 20/04/2010, Fallos 333:405, voto de los jueces Lorenzetti, Fayt, Maqueda y Zaffaroni y voto de los jueces Highton y Petracchi.

es, un ámbito cuya proximidad a la persona es relativamente menor, más fundamento hay para entender que esa protección alcanza al mismo cuerpo de la persona”. Así, señaló que “cuando los cuidados del cuerpo son realizados por las personas con el auxilio de un tercero, como es el caso del médico, no cabe presumir, al menos sin un fundamento razonable, que ha mediado una renuncia a la exclusividad o reserva garantizada por la Constitución Nacional contra las invasiones gubernamentales”<sup>69</sup>.

Más recientemente, la CSJN resolvió el caso “Callejas”, en el que se impulsa la investigación de las responsabilidades penales de las profesionales de la salud que atendieron en Tucumán a una joven de 26 años que llegó con un aborto en curso al hospital, a quien se llamó “María Magdalena”. Luego de ser atendida, las médicas hicieron ingresar a la policía a la sala de parto y se inició una causa penal en su contra, hasta que fue sobreseída definitivamente en 2015. Las médicas intervinientes fueron denunciadas por haber violado el secreto profesional, pero la Corte provincial rechazó investigarlas. En 2020 la Corte Suprema de Justicia de la Nación revocó el archivo y ordenó dictar una nueva sentencia. En el caso, el dictamen de la Procuración General de la Nación, al que refirió la Corte en su sentencia, señaló que en el caso se verificaba “una denegación de acceso a la justicia a quien alega ser víctima de violencia de género” y que ello “como compromete la obligación del Estado de investigar con debida diligencia la posible comisión de hechos de violencia contra la mujer”, por lo que correspondía revocar la sentencia del tribunal provincial<sup>70</sup>.

Aunque no se trata de un caso resuelto por la CSJN, vale también mencionar el conocido caso de “Belén”. Allí, la Corte Suprema tucumana calificó la violación del deber de confidencialidad como la “primera manifestación de la verificación de violencia institucional en contra de la joven” en su atención en el hospital, donde “se violaron todos sus derechos a la confidencialidad y a su privacidad, en franca vulneración de la obligación del equipo de salud de mantener el secreto médico, habiéndose permitido incluso la presencia de personal policial en medio de la práctica del legrado”. En su sentencia, el Tribunal destacó la especial situación de vulnerabilidad en la que se encontraba Belén al llegar al centro de salud “apremiada por su situación de salud, impelida a colocar en forma involuntaria su propio cuerpo en manos de profesionales del estado que se suponía que debían guardar silencio de todo lo que hubieran conocido por motivo de su actividad médico asistencial”. Refiriendo al plenario Natividad Frías, la Corte provincial destacó que Belén “se encontraba entre la espada o la pared, ante ‘el inhumano dilema: la muerte o la cárcel’”. La Corte también destacó que la información privilegiada adquirida mediante el ejercicio médico, fue también develada en el proceso penal por médicos y enfermeros tratantes “violando nuevamente su deber de abstención a declarar, sin haber sido relevados en momento alguno por la paciente, única titular beneficiaria respecto de la obligación de guarda del secreto profesional”. Por último, la sentencia

---

69 CSJN, “Baldivieso, César Alejandro”, sentencia 20/04/2010, Fallos 333:405, voto de la juez Argibay, cons. 7 y 8.

70 CSJN, “Recurso de hecho deducido por R. M. M. en la causa Callejas, Claudia y otra s/ violación de secretos”, 27 de febrero de 2020, dictamen de la Procuradora Fiscal Subrogante Adriana García Netto, 8 de marzo de 2017.

descartó la justificación intentada en la sentencia que condenó a Belén, respecto de que la joven no había requerido el respeto de su garantía de confidencialidad y aclaró que “no resulta en modo alguno razonable interpretar que el paciente deba requerir de modo expreso una reserva que se encuentra cargada como obligación sobre la espalda del médico por razones éticas y legales.”<sup>71</sup>

### **Política criminal y Constitución Nacional. No más causas por evitar morir**

La criminalización del aborto y las prácticas restrictivas y obstaculizadoras de los abortos que son legales expulsa a las mujeres a la clandestinidad, incluso en aquellos casos en que conforme a la ley tendrían derecho a un aborto legal, seguro y gratuito. En la Argentina, las mujeres que buscan atención médica por una emergencia obstétrica se exponen a una persecución criminal, en la que el primer eslabón del dispositivo persecutorio son los propios profesionales que deberían cuidar la vida y bienestar de quien se acerca a un centro de salud.<sup>72</sup> Esta práctica ilegal atenta contra la vida y dignidad de miles de personas sometidas a condiciones estructurales de desigualdad, cuyos cuerpos son gobernados por normas y prácticas discriminatorias.

Aunque la ley es clara y la jurisprudencia de los tribunales penales del país es unívoca, los operadores judiciales, especialmente los representantes de los ministerios públicos fiscales persisten en la práctica discriminatoria e ilegal de impulsar procesos penales en contra de quienes buscan atención post aborto. Los fiscales, que deben velar por la legalidad y el interés público, siguen impulsando la acción penal en contra de quienes, enfrentadas con el inhumano dilema de la muerte o la cárcel, recurren a un centro de salud para salvar sus vidas e integridad física.

Esto exige que las autoridades políticas y judiciales asuman sus obligaciones para asegurar los derechos y bienestar de los habitantes de la Argentina y cesen en la persecución ilegal de hechos viciados de nulidad. Una política criminal democrática demanda que, en el hacer cumplir la ley, jueces y fiscales se apeguen a los valores y principios de la Constitución Nacional y aseguren el pleno goce y ejercicio de los derechos de mujeres, lesbianas, personas trans y no binarias que acuden en búsqueda de atención médica.

---

71 Corte Suprema de Justicia de la Provincia de Tucumán, sentencia 329/2017 del 23 de marzo de 2017, cons. 13 y 18 voto Dr. Posse.

72 E. Cárdenas, A. López Cabello y L. de la Vega, “Aborto legal: acceso desigualitario y criminalización selectiva”, en CELS, Informe Anual. Derechos Humanos en la Argentina 2017, Buenos Aires, Siglo XXI, 2017