

Mandatos del Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental; del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; de la Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias; y del Grupo de Trabajo sobre la cuestión de la discriminación contra la mujer en la legislación y en la práctica

REFERENCIA:
AL ARG 9/2019

8 de julio de 2019

Excelencia,

Tenemos el honor de dirigirnos a Usted en nuestra calidad de Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental; Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias; y Grupo de Trabajo sobre la cuestión de la discriminación contra la mujer en la legislación y en la práctica, de conformidad con las resoluciones 33/9, 34/19, 32/19 y 32/4 del Consejo de Derechos Humanos.

En este contexto, quisiéramos señalar a la atención urgente del Gobierno de Su Excelencia la información que hemos recibido en relación con los obstáculos enfrentados por una menor de edad víctima de violación para acceder a la interrupción legal del embarazo regulada en el artículo 86 del Código Penal de la República Argentina.

Según la información recibida:

Los hechos acaecieron en la ciudad de Tucumán en relación con la menor de edad [REDACTED], de 11 años de edad quien quedó embarazada producto de una violación por parte de la pareja de su abuela materna. El 30 de enero del presente año el Sistema Provincial de Salud (Si.Pro.Sa) tomó conocimiento del caso y al siguiente día fue derivada al Hospital del Este "Eva Perón" para que se llevaran a cabo los correspondientes controles obstétricos por parte del personal médico, en la historia clínica se registra que en ese momento la menor tenía diecinueve semanas de embarazo y se consideró que no era necesaria su internación. Posteriormente la madre de la menor realizó una denuncia ante las autoridades por la violación sexual sufrida por [REDACTED] dado que se le informó de que la denuncia era necesaria para que pudiera acceder a los servicios médicos.

El 5 y 9 de febrero de 2019 la menor fue entrevistada por profesionales del Si.Pro.Sa y manifestó expresamente su deseo de interrumpir el embarazo, en la última entrevista expresó su deseo de atentar contra su vida en caso de que el embarazo no fuera interrumpido. La madre señaló que no había sido informada hasta ese momento por ningún profesional de la salud sobre el derecho de la menor a acceder a la interrupción legal del embarazo y que habían explorado la posibilidad de realizar el aborto de forma clandestina.

El 11 de febrero [REDACTED] declaró en Cámara Gesell a pedido de la Fiscalía Especializada en Delitos contra la Integridad Sexual de la provincia la cual investiga el delito de abuso sexual con acceso carnal, durante la declaración la menor manifestó nuevamente su deseo de interrumpir el embarazo. La fiscal encargada del caso pidió que el Cuerpo Médico Forense se expidiera sobre el riesgo de la vida de la menor. El informe médico indicó que la menor se había infringido heridas con arma blanca en el abdomen y ese mismo día fue internada en el Hospital del Este por riesgo a su salud mental.

La Fiscalía Especializada en Delitos contra la Vida, inició actuaciones preliminares por la posible comisión de un delito de acción pública y libró un oficio al Director del Hospital a los fines de que se notificara al personal a su cargo sobre las obligaciones impuestas por la legislación provincial con respecto a la integridad y resguardo de la vida desde la concepción (art. 3 de la Ley de Protección Integral de los derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes). Adicionalmente, la Fiscalía solicitó se informara a las autoridades encargadas de la protección al menor sobre el caso.

Se informa que funcionarios del Si.Pro.Sa manifestaron que esperaban la opinión de la justicia para proceder con el pedido de la interrupción del embarazo. Los riesgos de la ILE fueron evaluados en una junta médica en la cual participaron varios profesionales de la salud de la Provincia de Tucumán que prestan el servicio de obstetricia y neonatología. La junta médica determinó que si la menor continuaba con el embarazo y se llevaban a cabo controles prenatales adecuados y periódicos, las complicaciones no serían significativas, concluyendo que no había elementos médicos que permitieran predecir los riesgos de interrumpir o continuar con el embarazo. Durante el periodo en el que [REDACTED] permaneció en el Hospital se le suministraron medicamentos para madurar el feto, sin obtener de su parte un consentimiento informado y en contra de su deseo de interrumpir el embarazo.

El día 22 de febrero organizaciones de la sociedad civil presentaron un amicus curiae en una causa iniciada en un Juzgado de Familia que intervino en temas relacionados con la menor, con la finalidad de que se aplicaran los protocolos médicos correspondientes al caso y prevaleciera la voluntad de [REDACTED] de realizarse una interrupción del embarazo. La jueza resolvió que el acceso a estas intervenciones no debía ser judicializada y que su realización quedaba reservada al paciente y su médico, conforme lo establecido por la Corte Suprema de la Nación en el fallo *F.,A.L. s/ medida autosatisfactiva* de 2012.

El día 26 de febrero organizaciones de la sociedad civil presentaron una nota al Hospital del Este, firmada por la madre de la menor solicitando que en el término de 24 horas se procediera a practicar la interrupción legal del embarazo. [REDACTED] y su madre no recibieron información clara por parte de los funcionarios del Hospital con respecto a si se llevaría a cabo el procedimiento y les informaron

sobre la posibilidad de derivar a la menor a otro hospital. Finalmente, en horas de la noche dos médicos acudieron al Hospital del Este para llevar a cabo la interrupción del embarazo, el personal médico del Hospital se declaró objetor antes de iniciar el procedimiento por lo que se contactó de urgencia a un anestesista de otro Hospital. Los médicos evaluaron la condición de salud de [REDACTED] quien en ese momento tenía 23 semanas de gestación y advirtieron que el paso del tiempo, la complexión física de la menor y su delicado estado de salud impedían que se realizara la interrupción del embarazo, en consecuencia se practicó una micro cesárea y nació una neonata que falleció pocos días después.

Se alega que la identidad de la menor fue revelada por parte de funcionarios del hospital y su nombre mencionado públicamente violando su derecho a la privacidad e intimidad. El 13 de marzo [REDACTED] fue dada de alta después de haber permanecido en el Hospital por disposición de la jueza de familia sin un motivo específico, y sin validarse el deseo expresado por la menor de retornar a su vida cotidiana y abandonar el Hospital. Actualmente, la menor continúa recibiendo atención terapéutica y psicológica por parte del equipo de salud mental del Hospital.

El 11 de marzo, un grupo conformado por abogados y profesionales de la salud, presentaron ante la Fiscalía Especializada en Homicidios, una denuncia por homicidio calificado en contra de los médicos que realizaron la micro cesárea a [REDACTED].

Sin implicar, de antemano, una conclusión sobre los hechos, quisiéramos llamar la atención del Gobierno de su Excelencia sobre la situación de la menor de edad, [REDACTED] quien fue víctima de una violación y a quien le fue denegado el acceso a la interrupción legal del embarazo. Nos preocupa que a pesar de la existencia del artículo 86 del Código Penal Argentino (Ley 11.179) el cual autoriza la interrupción legal del embarazo cuando corre riesgo la salud de la mujer o cuando el embarazo es producto de una violación, la menor no haya tenido acceso a este procedimiento en tiempo oportuno cuando fue solicitado por la menor y sus representantes, poniendo en riesgo su salud y su vida. En este sentido, también nos preocupa que los obstáculos que enfrentó [REDACTED] para acceder a la interrupción legal del embarazo reflejan la discriminación que con frecuencia sufren mujeres y niñas con respecto al acceso a los servicios de salud.

Nos preocupa que, el acceso a la interrupción legal del embarazo haya sido sometido a la decisión de la justicia dejando de lado lo establecido por la Corte Suprema de Justicia Nacional al respecto en el caso *F.,A.L.*, donde la Corte decidió que la judicialización del aborto no punible además de ser innecesaria e ilegal es contraproducente dado que la demora en su realización pone en riesgo tanto el derecho a la salud de la solicitante como su derecho al acceso a la interrupción del embarazo en condiciones seguras.

Por último, nos preocupa que la falta de respuesta inmediata por parte del sistema de salud provincial y los operadores de salud para asegurar el acceso a la interrupción legal del embarazo a [REDACTED], y la intervención de la justicia en esta cuestión hayan constituido un obstáculo para que la menor pudiera ejercer derechos garantizados en la legislación nacional y en tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Argentina.

En relación con las alegaciones arriba mencionadas, sírvase encontrar adjunto el **Anexo de referencias al derecho internacional de los derechos humanos** y de otros documentos relevantes.

Es nuestra responsabilidad, de acuerdo con los mandatos que nos han sido otorgados por el Consejo de Derechos Humanos, intentar clarificar las alegaciones llevadas a nuestra atención. En este sentido, estaríamos muy agradecidos de tener su cooperación y sus observaciones sobre los asuntos siguientes:

1. Sírvase proporcionar cualquier información o comentario adicional en relación con las alegaciones mencionadas arriba.
2. Por favor, proporcione información detallada sobre las investigaciones iniciadas en relación con el caso y particularmente con respecto a las medidas judiciales que se están tomando respecto de los responsables de haber obstaculizado el acceso de la menor, [REDACTED] a la interrupción legal del aborto estipulado en el artículo 86 del Código Penal Argentino.
3. Por favor, indique los detalles completos con respecto a las investigaciones o acusaciones que se hayan realizado teniendo como objeto al presunto autor del delito sexual contra [REDACTED].
4. Sírvase proporcionar información sobre las medidas adoptadas para asegurar que las mujeres y niñas puedan acceder a los servicios de salud reproductiva en las diferentes regiones del país.
5. Le pedimos indique las medidas adoptadas por el Gobierno tendientes a eliminar los obstáculos discriminatorios al acceso a la interrupción legal del embarazo. Por ejemplo, programas de información; protocolos médicos y medidas tendientes a su instrumentación; capacitación a los proveedores de salud y autoridades judiciales sobre la igualdad entre mujeres y hombres y la no discriminación contra la mujer; y medidas tendientes a proteger a los proveedores de salud que realizan abortos terapéuticos.
6. ¿Qué medidas específicas ha adoptado el Estado Argentino para asegurar la implementación del artículo 86 del Código Penal y la determinación de las condiciones provistas en dicho precepto legal?

7. Sírvase proporcionar información acerca de las medidas que existen para asegurar que las mujeres y niñas que tienen acceso a la interrupción legal del embarazo previsto en el art. 86 del Código Penal tengan una atención integral que comprenda los servicios de salud previos y posteriores al procedimiento.
8. Sírvase proporcionar cualquier información o comentario adicional en relación con las alegaciones arriba mencionadas.

Agradeceríamos recibir una respuesta en un plazo de 60 días. Transcurrido este plazo, esta comunicación y toda respuesta recibida del Gobierno de su Excelencia se harán públicas a través del sitio web de informes de comunicaciones. También estarán disponibles posteriormente en el informe habitual que se presentará al Consejo de Derechos Humanos.

A la espera de su respuesta, quisiéramos instar al Gobierno de su Excelencia a que adopte todas las medidas necesarias para proteger los derechos y las libertades de [REDACTED] e investigar, procesar e imponer las sanciones adecuadas a cualquier persona responsable de las violaciones alegadas. Quisiéramos asimismo instarle a que tome las medidas efectivas para evitar que tales hechos, de haber ocurrido, se repitan.

Acepte, Excelencia, la expresión de nuestra más distinguida consideración.

Dainius Puras

Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental

Nils Melzer

Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes

Dubravka Šimonovic

Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias

Meskerem Geset Techane

Presidenta del Grupo de Trabajo sobre la discriminación contra la mujer en la legislación y en la práctica

Anexo
Referencias al derecho internacional de los derechos humanos

Quisiéramos llamar la atención del Gobierno de su Excelencia acerca de la obligación del Estado de garantizar a las mujeres y niñas el acceso al más alto nivel de servicios de salud y seguridad, incluyendo aquellos relacionados con la salud sexual y reproductiva, de manera segura, legal y accesible. Esto implica también el deber de garantizar el derecho a la igualdad, a la no discriminación, dignidad, autonomía, información e integridad física, a la vida y el respeto a la privacidad. Estos derechos están protegidos en los artículos 2 y 12 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, ratificada por Argentina el 15 de julio de 1985; los artículos 6, 19 y 24 de la Convención sobre los Derechos del Niño, ratificada por la Argentina el 4 de diciembre de 1990; los artículos 2, 3, 6 y 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ratificado por la Argentina el 8 de agosto de 1986; y el art. 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ratificado por la Argentina el 8 de agosto de 1986.

En su informe al Consejo de Derechos Humanos sobre la salud y la seguridad de las mujeres (A/HRC/32/44), El Grupo de trabajo sobre la discriminación contra la mujer en la legislación y en la práctica consideró que el derecho de la mujer a la igualdad de acceso a los servicios de asistencia sanitaria es vulnerado cuando se desatienden sus necesidades de salud específicas, cuando no se realizan intervenciones de salud sensibles a las cuestiones de género y cuando se priva a las mujeres de la capacidad de adoptar decisiones de forma autónoma. La discriminación por razón de género en la administración de servicios médicos vulnera los derechos humanos de la mujer y atenta contra su dignidad.

El Grupo de Trabajo ha observado que la denegación de acceso a los servicios de salud esenciales incluyendo la interrupción legal del embarazo, tiene consecuencias particularmente graves para la salud de las mujeres y niñas. Estos servicios en muchos casos son denegados a través de varios medios incluyendo la reducción de la disponibilidad; la estigmatización; la disuasión o actitudes despectivas por parte de los profesionales sanitarios; la penalización de los profesionales médicos que prestan estos servicios; la falta de acceso y desinformación con respecto a la interrupción legal del embarazo; el requisito de autorización por parte de uno o más profesionales médicos y/o un comité hospitalario; y la objeción de conciencia por parte de los profesionales sanitarios sin proporcionar alternativas.

El Grupo de Trabajo ha expresado en reiteradas oportunidades que la denegación y/o la existencia de obstáculos para acceder a la prestación de servicios de salud hace que las mujeres y niñas recurran a servicios clandestinos poniendo en riesgo su salud e integridad y en muchos casos su vida. Se considera que denegar el acceso a la terminación de un embarazo de forma legal y segura constituye un femicidio cuando la vida de la mujer o niña está en riesgo. Al respecto, también han mencionado los mecanismos internacionales de derechos humanos que el no garantizar el acceso a un

aborto seguro y legal puede considerarse equivalente a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes o a tortura, incluso en algunos casos puede resultar en una violación al derecho a la vida de la mujer.

En este contexto, el Grupo de Trabajo considera que garantizar el derecho de las mujeres y niñas a tomar decisiones relacionadas con su salud, sexualidad y fecundidad es esencial para garantizar un acceso autónomo a la asistencia sanitaria. Estos derechos imponen obligaciones a los proveedores de salud tales como la obligación de proporcionar información sobre los procedimientos y alternativas médicas con la finalidad de asegurar un consentimiento informado, y la obligación de confidencialidad.

En su informe sobre el derecho de los adolescentes al más alto nivel de salud (A/HRC/32/32), el Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental considera que la información sobre el aborto y el acceso a los servicios correspondientes deben estar disponibles, y ser accesibles, de buena calidad y no discriminatorios, al menos en las siguientes circunstancias: cuando la vida o la salud de la madre están en peligro, cuando la madre es víctima de violación o incesto, y cuando el feto tiene complicaciones graves o fatales. La atención posterior al aborto debe estar disponible y ser accesible para todas las niñas adolescentes, independientemente de la condición jurídica del aborto.

Adicionalmente, en su informe sobre la criminalización de la salud sexual y reproductiva (A/66/254), el Relator Especial considera que la despenalización del aborto no implica la disponibilidad inmediata de la posibilidad de abortar en condiciones seguras, a menos que los Estados creen las condiciones necesarias para ello, entre las que figuran el establecimiento de clínicas accesibles y asequibles; la prestación de servicios de capacitación adicional para médicos y personal sanitario; el establecimiento de requisitos de certificación; y la disponibilidad del equipo y los medicamentos más seguros y modernos.

El Relator Especial considera que algunas de las medidas tendientes a restringir el acceso a la interrupción del embarazo incluyen las siguientes: leyes que prohíben la financiación pública del aborto; asesoramiento y plazos de espera obligatorios para las mujeres que desean interrumpir un embarazo; la obligación de obtener el consentimiento paterno o conyugal. De igual manera, el Relator Especial señala que las leyes de objeción de conciencia levantan barreras que dificultan el acceso a la interrupción del embarazo, ya que permiten que los profesionales de la salud y el personal auxiliar se nieguen a prestar sus servicios, a proporcionar información sobre procedimientos y a derivar a las interesadas a centros y proveedores de servicios alternativos.

En relación a la objeción de conciencia por parte de proveedores de servicios de salud, el Grupo de Trabajo considera que su deficiente regulación constituye un obstáculo para el acceso de las mujeres a los servicios de salud sexual y reproductiva. En los casos en los que la normativa interna permite la objeción de conciencia, el Estado tiene la obligación de velar porque no se limite el acceso de las mujeres a los servicios de salud reproductiva y porque la objeción sea una práctica personal y no institucional. Por otro lado, el Grupo de Trabajo considera que la criminalización de la interrupción del

embarazo disuade en algunos casos a los operadores de salud de realizar estos procedimientos aun cuando están permitidos por la ley bajo determinadas circunstancias.

En su Recomendación General núm. 24 sobre la mujer y la salud, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer instó a los Estados a eliminar la discriminación contra la mujer en lo que respecta a su acceso a los servicios de atención médica durante todo su ciclo vital. Además, el Comité hizo referencia a que la negativa de un Estado a prever la prestación de determinados servicios de salud reproductiva a la mujer en condiciones legales resulta discriminatoria. El Comité también hace referencia a la obligación de los Estados de abstenerse de poner obstáculos a las medidas adoptadas por la mujer para conseguir sus objetivos en materia de salud.

En su Recomendación General núm. 20, el Comité sobre los Derechos del Niño instó a los Estados a que despenalicen el aborto para que las niñas puedan, en condiciones seguras, abortar y ser atendidas tras hacerlo, así como a que revisen su legislación para asegurar que se atienda el interés superior de las adolescentes embarazadas y se escuche y se respete siempre su opinión en las decisiones relacionadas con el aborto. En 2018, el Comité sobre los Derechos del Niño recomendó a Argentina garantizar el acceso a las adolescentes a servicios de aborto sin riesgo y de atención posterior al aborto, asegurándose de que la opinión de la interesada sea escuchada y tenida debidamente en cuenta.

En sus observaciones finales de 2016, el Comité de Derechos Humanos notó con satisfacción la decisión de la Corte Suprema de Justicia en el caso F., A.L., sin embargo, expresó preocupación con respecto a que la implementación de esta decisión no sea uniforme en el Estado y que el aborto legal resulte en algunas casos, inaccesible por falta de instrumentación de protocolos médicos, del ejercicio individual de objeción de conciencia por parte de los trabajadores de la salud u otros obstáculos *de facto*.

Adicionalmente, quisiéramos referirnos al Gobierno de su Excelencia sobre la decisión del Comité de Derechos Humanos en el caso K.L. vs. Perú, en el que dicho comité dictaminó que la denegación de un aborto para salvar la vida constituye una violación al derecho a la vida consagrado en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Quisiéramos también hacer referencia a la decisión del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer en el caso L.C. v. Perú, en el que este comité dictaminó que la negativa del aborto terapéutico, especialmente de una niña que fue violada, es una violación al derecho a la salud.