

BUENOS AIRES, 05 de octubre de 2015

VISTO la actuación N° 3902/12 caratulada: “*CLADEM ARGENTINA sobre solicitud de intervención relacionada con la no judicialización de Abortos No Punibles*”, y;

CONSIDERANDO:

Que el *Comité de América Latina y el Caribe para la Defensa de los Derechos de la Mujer (CLADEM)* solicitó la intervención del Defensor del Pueblo de la Nación, ante las autoridades sanitarias competentes, para “... *que se implementen todas las medidas que permitan hacer efectivo el acceso de las mujeres y niñas en todo el territorio de la nación al derecho de aborto no punible, tal como lo establece el art. 86 del código penal vigente y cuya correcta interpretación se encuentra reflejada en el reciente fallo de la Corte Suprema de Justicia.*”

Que el fallo aludido había sido dictado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina (CSJN), el 13 de marzo de 2012, en el caso “*F., A. L. s/ medida autosatisfactiva*” y, a través del cual, se estableció –entre otros temas– el alcance del artículo 86, inc.2, del Código Penal Argentino, en cuanto a la no punibilidad del aborto en los casos de violación.

Que, en primer lugar, el fallo confirmó la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Chubut que, en marzo de 2010, había autorizado la realización de la práctica de aborto respecto de la joven A.G, de 15 años de edad, quien quedara embarazada como consecuencia de haber sido violada por su padrastro.

Que la Corte aclaró que, no obstante que el aborto ya se había realizado, se configuraba uno de los supuestos de excepción que, según su jurisprudencia, la autorizaba a pronunciarse. Esto teniendo en cuenta: a) que el tiempo que implica el trámite judicial de cuestiones de esta naturaleza excede el que lleva su decurso natural, b) que era necesario el dictado de un pronunciamiento que pudiera servir de guía para la solución de futuros casos análogos y c) estaba comprometida la responsabilidad internacional del Estado Argentino.

Que el artículo 86 del Código Penal, en su segundo párrafo, establece: *“El aborto practicado por un médico diplomado con el consentimiento de la mujer encinta, no es punible: 1º. si se ha hecho con el fin de evitar un peligro para la vida o la salud de la madre y si este peligro no puede ser evitado por otros medios; 2º. si el embarazo proviene de una violación o de un atentado al pudor cometido sobre una mujer idiota o demente. En este caso, el consentimiento de su representante legal deberá ser requerido para el aborto.”*

Que, en el fallo, la CSJN estableció que el artículo 86 inc. 2º debe interpretarse como comprendiendo toda violación, ya sea que se trate de una mujer idiota o demente o de cualquier mujer.

Que agregó que no se requiere ninguna prueba de la violación, bastando una declaración jurada, ni autorización judicial para la realización de un aborto no punible (ANP).

Que, por último, la CSJN exhortó *“... a las autoridades nacionales, provinciales y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, con competencia en la materia, a implementar y hacer operativos, mediante normas del más alto nivel, en los términos aquí sentados, protocolos hospitalarios para la concreta atención de los abortos no punibles y para la asistencia integral de toda víctima de violencia sexual.”*

Que cabe mencionar que el Ministerio de Salud de la Nación había elaborado, en el año 2007, una *GUIA TECNICA PARA LA ATENCION INTEGRAL DE ABORTOS NO PUNIBLES*, con el objetivo primordial de *“reducir las barreras de acceso al aborto en los casos no constitutivos de delito, es decir, a los casos de aborto permitidos por el Código Penal de la Nación”*.

Que pese a que la Guía fue actualizada en el año 2010 (dos años antes del fallo de la CSJN), su aplicación no fue generalizada en el país; por el contrario, los pedidos de ANP se siguieron “judicializando”, generando obstáculos y demoras que, finalmente, impedían la concreción del aborto solicitado.

Que, en virtud de lo expuesto, se dio curso a la presentación de CLADEM y se cursó una requisitoria al titular del Ministerio de Salud de la Nación.

Que, a su vez, se fue recolectando información sobre la situación particular de cada provincia respecto de la implementación de protocolos.

Que, en respuesta a la requisitoria, el Ministerio de Salud de la Nación dio cuenta de las provincias que habían adherido a la Guía Nacional –con posterioridad al fallo de la CSJN-, como también de aquellas que habían elaborado un protocolo propio de atención de ANP.

Que, por otra parte, aclaró cuáles eran las provincias que, hasta ese momento, no contaban con ningún protocolo o, en caso de tenerlo, se registraban inconvenientes en su aplicación, siendo estas: Catamarca, Córdoba, Corrientes, Formosa, La Rioja, Mendoza, Misiones, Río Negro, San Juan, San Luis, Santa Cruz, Santiago del Estero y Tucumán.

Que el Defensor del Pueblo de la Nación cursó requisitorias a las autoridades sanitarias de las provincias aludidas.

Que la provincia de La Rioja informó en su respuesta que, por Resolución N° 1510/12, habían adherido a la Guía Técnica para la atención Integral de Abortos No Punibles, del Ministerio de Salud de la Nación.

Que, de igual manera, la provincia de Santa Cruz indicó en su contestación que habían adherido a la Guía Nacional, mediante el dictado de la Resolución Ministerial N° 540/12.

Que la provincia de Salta informó que, como consecuencia del fallo de la CSJN, habían elaborado una *“Guía de Procedimiento para la asistencia integral de toda víctima de violencia sexual y la concreta atención de abortos no punibles”*.

Que similar proceder siguió la provincia de Río Negro, ya que dieron cuenta de la promulgación de la Ley Provincial N° 4796, denominada *“Atención Sanitaria en casos de Abortos no Punibles”*.

Que el Defensor del Pueblo de la Nación cursó reiteraciones a las autoridades sanitarias de aquellas provincias que no habían cursado respuesta, es decir: Catamarca, Corrientes, Formosa, Misiones, San Juan, San Luis, Santiago del Estero, Tucumán y Córdoba.

Que la provincia de Santiago del Estero informó en su contestación que carecían de un protocolo hospitalario para la atención de abortos no punibles y que estaba en estudio la *“adhesión”* a la Guía Nacional.

Que, asimismo, la provincia de Tucumán señaló que *“... no se ha normatizado formalmente ningún protocolo o guía hospitalaria.”*

Que, por su parte, la provincia de Córdoba dio cuenta de la Resolución Ministerial Nº 93/2012, mediante la cual se aprobó la *“Guía de Procedimientos para la Atención de Pacientes que soliciten Prácticas de Aborto no Punibles.”*

Que no se recibió respuesta alguna por parte de las provincias de Catamarca, Corrientes, Formosa, Misiones, San Juan y San Luis.

Que, posteriormente, el Defensor del Pueblo de la Nación cursó una requisitoria a la Secretaría de Promoción y Programas Sanitarios del Ministerio de Salud de la Nación.

Que en la respuesta se informó que el Programa Nacional de Salud Sexual y Procreación Responsable (PNSSyPR), dependiente de la Secretaría de Salud Comunitaria, estaba trabajando en la *“revisión”* de la Guía Nacional.

Que, a partir de esa información, esta Institución realizó un seguimiento del tema, cursando periódicamente requisitorias al Ministerio de Salud de la Nación.

Que, finalmente, el citado Ministerio informó a la Defensoría que se había actualizado la anterior guía para la atención de abortos no punibles, en el mes de abril del año 2015, y que actualmente se denominaba: ***“Protocolo para la Atención de las Personas con Derecho a la Interrupción Legal del Embarazo”***.

Que el Protocolo fue actualizado por el Programa Nacional de Salud Sexual y Procreación Responsable (PNSSyPR), publicado en la página web del Ministerio (<http://www.msal.gob.ar/images/stories/bes/graficos/000000690cnt-Protocolo%20ILE%20Web.pdf>) y, entre sus actualizaciones, se tuvieron en cuenta aspectos vinculados con la Ley de Identidad de Género (Ley 26.743).

Que, entre sus objetivos, se menciona: *“... Promover en todo el país el derecho que tienen mujeres, niñas, adolescentes y toda persona con capacidad de llevar adelante una gestación, de acceder a la interrupción legal del embarazo (ILE) cuando éste se encuadre en las causales previstas por el sistema normativo del país... ... Procurar que la interrupción del embarazo (ILE) sea brindada bajo los mismos parámetros que otros componentes del servicio de salud, es decir, respetando los estándares de calidad, accesibilidad, confidencialidad, competencia técnica, rango de opciones disponibles e información científica actualizada.”*

Que, además, se aclara: *“Los equipos de salud son los primeros responsables por la provisión de ILEs (práctica también conocida como aborto no punible o ANP), y de prevenir y buscar evitar peligros y daños a la integridad física y psíquica de quien acude al sistema de salud, ya sea que se trate de los subsistemas público, de obras sociales o privado.”*

Que el Protocolo reseña cuál es el marco jurídico en la Argentina con relación a la interrupción legal del embarazo y, al respecto, da cuenta del fallo F.A.L. de la CSJN, mencionado precedentemente.

Que en el Protocolo se establecen **cuatro causales** por las que se puede solicitar la interrupción legal del embarazo (ILE), siendo éstas: cuando el embarazo representa un peligro *para la vida* de la mujer y este peligro no pueda ser evitado por otros medios; cuando el embarazo representa un peligro *para la salud* de la mujer y este peligro no pueda ser evitado por otros medios; cuando el embarazo proviene de una *violación*; cuando el embarazo proviene de una violación sobre una mujer con discapacidad intelectual o mental.

Que, por otra parte, el Protocolo reitera lo mencionado en la Guía anterior, respecto de que el acceso a la ILE no requiere autorización judicial y que la “objeción de conciencia” puede ser individual, pero nunca institucional.

Que, en los casos de violación, el único requisito para acceder a la ILE es que la mujer, o cuando fuera necesario su representante legal, realice una declaración jurada donde afirme que el embarazo que cursa es producto de una violación.

Que, además, el Ministerio de Salud de la Nación dio cuenta en su informe respecto de las provincias que aún no contaban con un protocolo propio de atención de los ANP ni habían adherido al nacional, siendo estas: **Catamarca, Corrientes, San Juan, San Luis, Santiago del Estero y Tucumán.**

Que de las provincias mencionadas, cabe destacar que Catamarca, Corrientes, San Juan y San Luis tampoco contestaron a las requisitorias de la Defensoría, pese a las reiteraciones cursadas.

Que, por último, el Ministerio de Salud aclaró en su contestación que *“... del mismo modo que a cada jurisdicción provincial le corresponde la potestad de ampliar los derechos reconocidos y garantizados por la Constitución Nacional y los Tratados de Derechos Humanos con jerarquía constitucional*

(art. 75 inc. 22), las mismas no se encuadran en condición de desconocer los mecanismos elaborados por el ESTADO NACIONAL para garantizar de manera subsidiaria y universal a todos los habitantes de la Nación sin discriminación de ningún tipo el derecho a la salud y a la integridad física, psicológica, igualdad y autodeterminación, en pleno ejercicio de su rol de rectoría y como único sujeto de derechos internacional responsable ante cualquier incumplimiento dentro de su territorio.”

Que, cabe reiterar, que la CSJN solicitó –en el año 2012- a las autoridades competentes en la materia, tanto nacionales como provinciales, que implementasen e hiciesen operativos “... *protocolos hospitalarios para la concreta atención de los abortos no punibles...*”

Que respecto de “hacer operativo” el protocolo, resulta del caso mencionar que frecuentemente surge en medios periodísticos que, en determinadas jurisdicciones del país que cuentan con un protocolo propio, se siguen suscitando inconvenientes en su aplicación, obstaculizándose el acceso de las mujeres al ANP.

Que, según surge del “*Protocolo para la Atención de las Personas con Derecho a la Interrupción Legal del Embarazo*”, en la Argentina se realizan aproximadamente entre 370 y 522 mil interrupciones de embarazos por año; cifra estimativa a la que se arriba considerando el número de internaciones producidas en los hospitales públicos, por complicaciones relacionadas con abortos.

Que las restricciones para acceder al ANP no impide su realización; sólo deriva a las mujeres -principalmente a aquellas de bajos recursos económicos-, a la atención clandestina en manos de personas no calificadas, generando ello un riesgo para su salud y, en muchos casos, la muerte materna.

Que la Organización Mundial de la Salud (OMS) define el aborto inseguro como “*un procedimiento para terminar un embarazo efectuado por personas que no cuenten con las habilidades necesarias o en condiciones carentes de los estándares médicos mínimos, o ambas (OMS, 2012)*”.

Que se menciona en el Protocolo que “... *según datos de estadísticas hospitalarias del Ministerio de Salud de la Nación sobre el sistema público de salud, en 2011 se registraron 47.879 egresos hospitalarios por aborto en el país, de los cuales el 19% correspondió a mujeres menores de 20 años. En*

2012 murieron en nuestro país 33 mujeres a causa de embarazos terminados en aborto. Dos de ellas eran adolescentes menores de 20 años y 7, jóvenes de entre 20 y 24 años... .. En 2013, el 50% de las muertes por embarazo terminado en aborto correspondió a mujeres de 15 a 29 años, entre ellas nueve de adolescentes de 15 a 19 años”.

Que en un informe sobre *“Los derechos sexuales y los derechos reproductivos”*, del año 2012, elaborado en conjunto por distintas Ong’s vinculadas con la defensa y promoción de los derechos de las mujeres (Asociación por los Derechos Civiles; Católicas por el Derecho a Decidir Argentina; Centro de Estudios de Estado y Sociedad; Centro de Estudios Legales y Sociales; Comité de América Latina y el Caribe para la Defensa de los Derechos de la Mujer; Equipo Latinoamericano de Justicia y Género; Foro Ciudadano de Participación por la Justicia y los Derechos Humanos; Foro por los Derechos Reproductivos; Fundación para Estudio e Investigación de la Mujer; Instituto de Género, Derecho y Desarrollo), se menciona, sobre las obstaculizaciones y restricciones en el acceso al aborto no punible que *“...desde hace 20 años el aborto inseguro es la primera causa directa de mortalidad materna y representa un cuarto de estas muertes que se registran, mayoritariamente, en mujeres de escasos recursos y muy jóvenes.”*

Que los *derechos sexuales y reproductivos* son reconocidos como parte de los derechos humanos y se refieren a la posibilidad de decidir, en forma autónoma y sin discriminación, si tener o no tener hijos y, además se relacionan con la capacidad de disfrutar una vida sexual libremente elegida, sin violencia ni riesgos.

Que, por lo tanto, la salud sexual y reproductiva requiere del acceso a la información, a los métodos anticonceptivos para la prevención de embarazos no deseados, y a los servicios de salud adecuados.

Que la Ley 26.485, de *protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales*, y particularmente su Decreto Reglamentario N° 1011/2010, establece que *“... incurren en violencia contra la libertad reproductiva los /as profesionales de la salud que no brindan el asesoramiento necesario o la provisión de todos los métodos anticonceptivos, como así también los/as que se niegan a realizar prácticas lícitas atinentes a la salud reproductiva”* (art. 6, inc. d.)

Que, asimismo, la norma define a la violencia obstétrica como “... aquella que ejerce el personal de salud sobre el cuerpo y los procesos reproductivos de las mujeres, expresada en un trato deshumanizado, un abuso de medicalización y patologización de los procesos naturales, de conformidad con la Ley 25.929” y, por su parte, el decreto reglamentario especifica que el “trato deshumanizado” es aquel trato “cruel, deshonroso, descalificador, humillante y amenazante” hacia la mujer en el proceso del embarazo, parto y post parto, como también “... en la atención de complicaciones de abortos naturales o provocados, sean punibles o no.” (art. 6, inc. e).

Que la Ley 26.485 también establece, en el Título II denominado “Políticas Públicas”, que los tres poderes del Estado, tanto del ámbito nacional como provincial, deben diseñar e implementar **políticas públicas** tendientes a prevenir cualquier tipo de violencia hacia las mujeres, como a asistir a las víctimas, procurando que los organismos intervinientes trabajen articuladamente, en pos de evitar la *revictimización* de las mujeres afectadas.

Que en el tema que nos ocupa, la elaboración de protocolos de atención de ANP, tanto a nivel nacional como provincial, es política pública; por lo tanto su omisión vulnera el derecho de las mujeres a acceder a la interrupción legal del embarazo - en los casos previstos por la normativa vigente-, a través de adecuados servicios de salud.

Que resulta pertinente mencionar que la Oficina de Género del Defensor del Pueblo de la Nación integra una **mesa de trabajo** coordinada por la *Comisión Nacional Coordinadora de Acciones para la Elaboración de Sanciones de Violencia de Género (CONSAVIG)*, del Ministerio de Justicia de la Nación, cuyo objetivo es trabajar sobre la temática de la violencia obstétrica, en el entendimiento que la misma incluye toda violencia institucional ejercida por los equipos de salud hacia las mujeres, durante la atención del embarazo, parto y postparto, como también en la atención de “*abortos naturales o provocados, sean punibles o no.*”

Que la mesa de trabajo también es integrada por representantes de la Superintendencia de Servicios de Salud (SSS), el Instituto Nacional Contra la Discriminación, la Xenofobia y el Racismo (INADI) y la Secretaría de Salud Comunitaria del Ministerio de Salud de la Nación.

Que del conjunto de la información obtenida en la presente investigación, y teniendo en cuenta los datos proporcionados por el Ministerio de Salud de la Nación, surge que las provincias de Catamarca, Corrientes, San Juan, San Luis, Santiago del Estero y Tucumán carecen de protocolos de atención del ANP, pese a la recomendación que al respecto formulara la CSJN en el año 2012.

Que es misión del Defensor del Pueblo de la Nación la defensa y protección de los derechos, garantías e intereses tutelados en la Constitución Nacional y las leyes, ante hechos, actos u omisiones de la Administración Pública.

Que, específicamente, es competencia de la Oficina de Género la defensa y protección de los Derechos Fundamentales y libertades públicas, violaciones de Derechos Humanos y actos discriminatorios contra la Mujer (conforme lo establece la Resolución D.P. N° 39/15).

Que uno de los objetivos de la presente investigación es la protección y defensa del *derecho a la salud* que asiste a las mujeres, entendiendo a la salud como un “*estado de bienestar físico, psíquico y social, y no solamente la ausencia de enfermedades o afecciones*” (OMS).

Que, asimismo, se procura intervenir ante aquellas situaciones vinculadas con la violencia institucional hacia las mujeres, ya sea contra la libertad reproductiva o aquella definida como violencia obstétrica (ley 26.485).

Que en atención a todo lo expuesto, esta Institución estima procedente **exhortar** a las autoridades sanitarias de las provincias de Catamarca, Corrientes, San Juan, San Luis, Santiago del Estero y Tucumán, a que arbitren las medidas necesarias para elaborar e implementar un protocolo de atención de abortos no punibles o, en su caso, dispongan la adhesión al protocolo elaborado por el Ministerio de Salud de la Nación.

Que, asimismo, y en atención a la *mesa de trabajo* antes mencionada, se considera procedente **poner en conocimiento** de la Superintendencia de Servicios de Salud (SSS) la presente resolución, en atención a que el acceso al ANP debe ser garantizado, tanto por el subsector público, como el de las obras sociales o la medicina prepaga.

Que, asimismo, se considera pertinente **poner en conocimiento** de la CONSAVIG, de la Secretaría de Salud Comunitaria del Ministerio de Salud de

la Nación y del INADI la presente resolución, a los fines que estimen corresponda.

Que la presente se dicta de conformidad con lo establecido por el artículo 86 de la Constitución Nacional y el 28 de la ley N° 24.284, modificada por la ley N° 24.379 y la autorización conferida por los Señores Presidentes de los bloques mayoritarios del H. Senado de la Nación, como de la Comisión Bicameral Permanente de la Defensoría del Pueblo, ratificada por su resolución 0001/2014 de fecha 23 de abril de 2014, y nota del 25 de agosto de 2015 del Sr. Presidente de dicha Comisión Bicameral que ratifica las mismas facultades y atribuciones otorgadas al Secretario General en la persona del Subsecretario para el supuesto de licencia o ausencia del primero.

Por ello,

EL SUBSECRETARIO GENERAL DEL
DEFENSOR DEL PUEBLO DE LA NACIÓN

RESUELVE:

ARTICULO 1º: **Exhortar** a las autoridades sanitarias de las provincias de **Catamarca, Corrientes, San Juan, San Luis, Santiago del Estero y Tucumán**, a que arbitren las medidas necesarias para elaborar e implementar un protocolo de atención de abortos no punibles o, en su caso, dispongan la adhesión al *“Protocolo para la Atención de las Personas con Derecho a la Interrupción Legal del Embarazo”*, elaborado por el Ministerio de Salud de la Nación.

ARTICULO 2º: **Poner en conocimiento** de la SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS DE SALUD (SSS) la presente resolución, en atención a que el acceso al ANP debe ser garantizado por los tres subsistemas de salud, es decir, el público, el de obras sociales y el de medicina prepaga, conforme lo prevé el Protocolo Nacional.

ARTICULO 3º: **Poner en conocimiento** de la CONSAVIG, de la Secretaria de Salud Comunitaria del Ministerio de Salud de la Nación y del INADI la presente resolución, a los fines que estimen corresponda.

ARTICULO 4º: Regístrese, notifíquese en los términos del artículo 28 de la ley 24.284 y resérvese.

RESOLUCION N° 65/15