

---

**SE PRESENTA EN CALIDAD DE AMICUS CURIAE**

**A la Corte Suprema de Justicia de la  
Provincia de Tucumán  
S/D.-**

**Adrián N. Martín, xxxx, y Fernando Gauna  
Alsina, xxxxx,** en nuestro carácter de Presidente y  
Secretario General de la **Asociación Pensamiento Penal**  
respectivamente (en adelante APP) e **Indiana Guereño  
xxxxxxx, Directora del Observatorio de Prácticas del  
Sistema Penal de APP,** en causa conocida como "BELEN", con  
domicilio en la calle **111 N° 1716 de la Ciudad de Necochea,  
Provincia de Buenos Aires,** constituyéndolo allí a los fines  
procesales, nos presentamos y decimos:

**I. OBJETO**

Venimos a expresar nuestra opinión en la  
causa conocida públicamente como "BELEN" xxxxxx con el  
único propósito de contribuir a una mejor resolución de  
este caso.

El presente **versa sobre una cuestión de  
interés general.** Por un lado, porque se trata de la condena  
a ocho años de prisión por el delito de homicidio agravado  
por el vínculo mediando circunstancias extraordinarias de  
atenuación impuesta a una ciudadana por un hecho que habría  
cometido en un hospital público en ocasión de acudir en  
búsqueda de asistencia médica y respecto del cual no hay  
certeza que haya ocurrido. Por otro, porque la condena fue  
dictada en el marco de un proceso donde se vulneraron  
vitales garantías constitucionales que rigen en el Estado  
de Derecho. En este marco, el impedimento de BELÉN a gozar  
del derecho a un debido proceso podría generar la  
responsabilidad internacional del estado argentino.

**II. PERSONERIA Y LEGITIMACIÓN DE APP**

Como lo acreditamos con la copia de los  
estatutos sociales y acta de distribución de cargos, que  
son fieles de sus originales y que se encuentran a su  
disposición, resulta que los suscriptos nos encontramos

estatutariamente habilitados para obrar en nombre y representación de APP (Resolución D.P.P.J. 9196) con domicilio legal en 111 Nro. 1716 de Necochea, provincia de Buenos Aires-.

Es pertinente indicar que APP es una entidad civil, sin fines de lucro, integrada por operadores del sistema penal (jueces, fiscales, defensores, abogados de la matrícula, docentes y estudiantes) de todo el país, cuyos principales objetivos son la promoción, el respeto y resguardo de los derechos humanos en general y de los incorporados a la Constitución nacional en el artículo 75 inciso 22.

Cabe remitir al artículo 2 del estatuto social de APP, que fija el objeto social de la entidad, y particularmente a sus incisos "a" (*Procurar mediante acciones positivas el afianzamiento de la justicia y de las instituciones democráticas del país*), "e" (*Propender al progreso de la legislación en general y en articular la penal a fin que responda a la plena vigencia de los derechos humanos y el respeto de la dignidad individual*) y "h" (*Pronunciarse sobre leyes, proyectos de leyes, ordenanzas, decretos o cualquier documento normativo, que traten directa o indirectamente temas relativos al derecho penal, los derechos humanos, torturas o medidas de seguridad*).

APP es responsable de la publicación de la revista electrónica "Pensamiento Penal" ([www.pensamientopenal.com.ar](http://www.pensamientopenal.com.ar)) en la que se publican mensualmente materiales jurisprudenciales, doctrinarios, informes, etcétera, sobre la situación de los derechos humanos y de las personas privadas de su libertad, y otros temas relacionados íntimamente con el derecho penal en todas sus expresiones. También cuenta con una publicación institucional ([www.pensamientopenal.org.ar](http://www.pensamientopenal.org.ar)) donde diariamente se publican las noticias relacionadas con el mundo penal y que son remitidas vía mail a más de diez mil contactos.

Estas actividades tienen como objetivo ayudar, desde el espectro que le cabe abarcar, a la

---

información de la población en general y de los profesionales del derecho en particular sobre derechos humanos y derecho penal, constitucional y penitenciario.

Como antecedentes más inmediatos y relevantes de este tipo de presentaciones, vale tener en cuenta el "*amicus curiae*" acompañando la acción que fuera iniciada por los detenidos en *Penitenciarías de Mendoza* en situación de obtener libertad condicional, pero imposibilitados de ello por haber sido declarados reincidentes, solicitando por acción declarativa de certeza la declaración de inconstitucionalidad de este instituto (autos 93.267 del registro de la Corte Suprema de Mendoza).

En otra oportunidad, APP ha acompañado con sendos *amicus curiae* ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación y ante la Suprema Corte de Justicia de la provincia de Buenos Aires, la presentación del Centro de Estudios Legales y Sociales denunciando el incumplimiento de lo que la Corte Suprema Nacional ordenara en su resolución del 3 de mayo de 2005 en el marco del *hábeas corpus* de la causa "Verbitsky".

APP también ha efectuado presentaciones ante el máximo Tribunal solicitando la invalidez de las detenciones efectuadas por personal de Gendarmería nacional en zonas fronterizas de la República Argentina (causas "Tonore Arredondo" y "Jiménez Manrique"), y ha realizado una presentación en el marco de una solicitud judicial, propiciando la declaración de inconstitucionalidad y anti-convencionalidad de la facultad policial contenida en el inciso "b" del artículo 8 del decreto ley 4.663 de Catamarca.

Entendemos que cuanto hemos manifestado en los párrafos que anteceden marcan la indubitable legitimación de APP para intervenir como amiga del tribunal en este caso, al demostrar el constante compromiso, desde su constitución, con la lucha a favor de los principios fundamentales del Estado Democrático de Derecho, con el respeto irrestricto de las libertades ciudadanas y la independencia del Poder Judicial.

---

### III. HECHOS

El 21 de marzo de 2014 alrededor de las 4:00hs BELÉN concurrió acompañada por su madre a la guardia del Hospital Avellaneda de la ciudad de San Miguel de Tucumán con dolores abdominales. Luego de ser asistida por varios profesionales de la salud, BELÉN pidió permiso para ir al baño. Según los testimonios que constan en la sentencia, tardó unos pocos minutos y volvió manifestando haber comenzado a menstruar con hemorragia. Allí fue derivada a un médico ginecólogo que diagnosticó "**aborto espontáneo incompleto sin complicaciones**" y le realizó una extracción manual de placenta y legrado cortante.

En reiteradas oportunidades, los profesionales interrogaron a BELÉN por su embarazo y el feto. La respuesta siempre fue la misma: "no sabía que estaba embarazada". Tampoco lo notaron los profesionales que la atendieron en la guardia de pacientes, quienes declararon que no presentaba un estado de gravidez notorio, todos se enteraron del embarazo luego.

Encontrándose ella convaleciente, el médico ordenó buscar "el producto del embarazo" en los baños del hospital (fs. 6 sentencia).

Cuando BELÉN despierta de la práctica quirúrgica, **aún convaleciente, con personal policial presente en la sala**, le muestran en una cajita un feto muerto acusándola de haberle quitado la vida.

El hecho fue descrito en la sentencia de la siguiente manera: "*BELÉN dio a luz en un baño del Hospital Avellaneda a un bebe de aproximadamente 32 semanas de gestación, con una talla de 36 cm y 950 grs. de peso el cual nació con vida conforme se desprende del informe N° 1792 elaborado por el Dr. Armando Gustavo José del Cuerpo Médico Forense del Poder Judicial. Que después de dar a luz cortó el cordón umbilical que unía la placenta con el cuerpo de su hijo, luego lo anudó y con claras intenciones de provocar la muerte de su hijo, el cual se encontraba en estado de total indefensión, actuando usted sobre seguro,*

lo arrojó por las cañerías, del baño del mencionado nosocomio y tiró la cadena”.

BELÉN permaneció internada en el sector de maternidad del hospital hasta que el día 26 de marzo fue trasladada a una comisaría.

Desde entonces se encuentra privada de su libertad, es decir que lleva en prisión preventiva más de dos años.

Fue condenada el día 19 de abril de 2016 a la pena de ocho años de prisión por el delito de homicidio agravado por el vínculo mediando circunstancias extraordinarias de atenuación. En el mismo acto se dispuso una prórroga de su prisión preventiva.

La actual defensa interpuso un recurso de casación contra la sentencia condenatoria.

#### **IV. FUNDAMENTOS**

A partir de los hechos narrados aportaremos nuestro punto de vista, haciendo hincapié en 1) la garantía de autoincriminación y el secreto profesional 2) el alcance del secreto médico en el sistema internacional de derechos humanos 3) la perspectiva de género y los tratos crueles inhumanos, degradantes 4) la valoración de la prueba en relación con las cuestiones que se omitieron investigar 5) la violación al derecho de defensa en juicio 6) el principio de inocencia y prisión preventiva.

##### **1. Secreto profesional, derecho a la intimidad, obligación de denunciar y autoincriminación.**

En esta causa se plantea un conflicto de intereses. Por un lado, el derecho a la confidencialidad del paciente (que tiene su correlato en el secreto profesional), y prohibición de autoincriminación contenida en la Constitución nacional; y por el otro, la obligación que tienen los funcionarios públicos de denunciar la comisión de delitos perseguibles de oficio.

Resulta oportuno recordar que el artículo 156 del Código Penal, dispone:

*“Será reprimido con multa de pesos mil quinientos*

*a pesos noventa mil e inhabilitación especial, en su caso, por seis meses a tres años, el que teniendo noticia, por razón de su estado, oficio, empleo, profesión o arte, de un secreto cuya divulgación pueda causar daño, lo revelare sin justa causa."*

La Constitución nacional, en su artículo 18 establece que nadie será obligado a declarar contra sí mismo. El secreto médico encuentra resguardo en el artículo 19 de la carta magna, ya que su objetivo es proteger la privacidad del paciente.

En casos como el presente se plantea la necesidad de establecer cuál es el alcance de la normativa citada, y cuál es su correcta interpretación, a la luz de la Constitución. Es decir, en qué casos prevalece el secreto profesional sobre la obligación de denunciar, y viceversa.

Situaciones análogas fueron abordadas por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal en el conocido plenario "Natividad Frías"<sup>1</sup>. La Corte Suprema de Justicia de la Nación hizo lo propio en el caso "Baldivieso"<sup>2</sup>, que retoma la doctrina del plenario "Natividad Frías".

Quien pone su salud en manos de un médico, debe tener una relación de confianza con el profesional de la salud que le permita dar información completa y verídica sobre la dolencia que la aqueja, y a su vez tiene la expectativa razonable de que no se difunda la información que brinde.

En este sentido se ha dicho que:

*"El enfermo que busca los auxilios de un médico piensa que lo hace con la seguridad de que sus males no*

---

<sup>1</sup> En "Natividad Frías" una mujer se practicó un aborto, y como consecuencia del mismo sufrió complicaciones en su salud que la obligaron a concurrir a un hospital público. El personal del hospital la denunció, siendo condenada en primera instancia. Finalmente fue absuelta por la Cámara porque su defensa solicitó la nulidad del proceso ya que la causa fue iniciada porque la mujer reveló que se había practicado un aborto.

<sup>2</sup> En el caso, el señor Baldivieso concurre a la guardia de un hospital debido a que sentía un grave malestar. Luego de haber sido asistido por varios médicos, le diagnosticaron que su dolencia se debía a la ingesta de cuerpos extraños, que se trataban de cápsulas con clorhidrato de cocaína. Alguno de los profesionales que asistieron a Baldivieso pusieron esta situación en conocimiento de un agente de policía, dándose inicio a una causa penal. Como consecuencia de ello, el señor Baldivieso fue condenado por el Tribunal Oral Criminal Federal de Salta, lo que lo llevó a interponer un recurso extraordinario que fue acogido favorablemente.

serán dados a conocer, porque el secreto más estricto los ampara”<sup>3</sup>.

Carmen Argibay, con relación a la confidencialidad de la información que se brinda en una consulta médica dijo:

*“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. Es en este ámbito de privacidad en el que debe situarse la figura del secreto médico, en cuanto exige a los profesionales de la salud mantener la confidencialidad sobre la información obtenida a través del vínculo profesional con su paciente...”* (del voto de Argibay, considerando octavo, en el caso “Baldivieso”).

Como se desprende de las citas realizadas, existe un derecho del paciente a que la información brindada en el marco de una consulta médica esté amparada por el secreto profesional.

El derecho a la privacidad, en esta casuística, se encuentra íntimamente vinculado con la prohibición de autoincriminación, porque:

*“El art. 18 de la Constitución Nacional dice que “nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo”, y una forma larvada, cruel e innober de conculcar el precepto 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”* (del voto del juez Lajerza en el plenario “Natividad Frías”).

Razonar con un criterio contrario implicaría colocar a los usuarios de los servicios de salud en un estado de desprotección absoluta, toda vez que al brindar información a los profesionales para recibir atención médica, se encontrarían en riesgo de sufrir persecución penal; lo que los colocaría en una disyuntiva inaceptable e inhumana que bien ha sido definida por el juez Lajerza como

---

<sup>3</sup> Cámara Nacional Criminal y Correccional, “Natividad Frías” 26 de agosto de 1966. Voto del Dr. Amallo.

“La muerte o la cárcel”.

En esa misma línea argumental se ha dicho 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. “Para el médico, en efecto, la abortante es antes que nada una paciente a la que está obligado a asistir y procurar curación; obligarle, en tales condiciones, a denunciar a su propia cliente, sobre recargar su conciencia y constituir una flagrante violación del secreto profesional, 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 (Quintana Ripollés, A., “Tratado de la Parte Especial del Derecho Penal”, t. I, p. 520)”. (del voto del juez Pena en el plenario “Natividad Frías”)*

En el considerando tercero del voto de Petracchi y Highton de Nolasco en “Baldivieso”, se sostuvo 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”.*

En la presente causa, el estado se valió de medios inmorales en tanto fue el Jefe de Guardia quien dio aviso a la policía del hospital respecto del contenido de la atención médica realizada en la guardia.

La descripción de los hechos indica que la mujer ingresó por guardia a un hospital público en busca de asistencia médica por padecer dolores abdominales. Ella no sabía que estaba embarazada y tampoco los profesionales que la atendieron en su ingreso notaron tal estado hasta que ocurrió la hemorragia. A partir de allí, comenzó un interrogatorio en torno a la comisión de un posible delito. Las respuestas que habrían sido útiles para comprender mejor el diagnóstico del estado de salud de la paciente, aquí tuvieron otro objetivo.

El estado, al que la mujer recurrió en ejercicio de su derecho a la salud, comenzó con celeridad

sorprendente a realizar todas las tareas tendientes a corroborar la existencia de un delito.

En este contexto, la situación de vulnerabilidad de la mujer cobra relevancia al colocar ella misma su propio cuerpo en manos del estado<sup>4</sup>, y ser utilizada como prueba de un eventual delito. Fue colocada "entre la espada y la pared"<sup>5</sup> y fue el estado quien resolvió preliminarmente el dilema.

Esta información privilegiada además fue nuevamente revelada en juicio a través de los testimonios brindados por las y los médicos y enfermeros tratantes, violando su deber de abstenerse de declarar.

En consecuencia, de acuerdo a la jurisprudencia citada, consideramos que resulta inadmisibles que se haya condenado a BELÉN en una causa penal iniciada valiéndose de medios prohibidos.

## **2. El secreto profesional en el Sistema Internacional de Derechos Humanos.**

Tanto el Código Internacional de Ética Médica, sancionado por asamblea de la Asociación Médica Mundial, como el Código Argentino de Ética Médica, establecido por la Asociación Médica Argentina, estipulan la obligación del profesional de la medicina de guardar secreto sobre su actividad en relación a sus pacientes, deber ético que se fundamenta en la "esencia misma de su profesión y se relaciona con el respeto a la libertad del paciente"<sup>6</sup>.

Dicha obligación, que también constituye un derecho, tiene su fundamento en la protección de los derechos humanos de los pacientes y la práctica ética de la medicina, los que dependerán de que los profesionales de la salud desempeñen correctamente su obligación de guardar el secreto profesional. Por esta razón, éste se encuentra protegido por instrumentos de derechos humanos,

---

<sup>4</sup> Por *situación de vulnerabilidad* entendemos a la "concreta posición de riesgo criminalizante en que la persona se coloca"; estado que se integra con los "datos que hacen a su status social, clase, pertenencia laboral o profesional, renta, estereotipo que se le aplica, etc" Cfr. Zaffaroni, Eugenio Raúl - Alagia, Alejandro - Slokar Alejandro, "Derecho Penal. Parte General", Editorial Ediar, Buenos Aires, 2000, páginas 11 y 624.

<sup>5</sup> Cfr. Mc Naughton, Heathe Luz y otros, página 34.

<sup>6</sup> Artículo 102 del Código de Ética Médica de la Asociación Médica Argentina (2001).

---

legislaciones nacionales y códigos de ética médica<sup>7</sup>.

Conforme a los tratados de derechos humanos, el secreto profesional reconoce su existencia en la protección del derecho a la intimidad. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, la CIDH) declaró que el derecho a la intimidad garantiza *"un espacio que nadie puede invadir, una esfera de actividades absolutamente personal para cada individuo"*<sup>8</sup>.

El derecho a la privacidad está protegido por varios tratados de derechos humanos. Entre ellos, la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948) (cuyas normas han adquirido el carácter de *ius cogens*), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966) y la Convención Americana de Derechos Humanos (1969).

El artículo 12 de la DUDH estipula: *"Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques"*. En el mismo sentido, el artículo 17 del PIDCP establece: *"(1) Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación. (2) Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques"*. A su vez, el artículo 11 de la CADH dice: *"(2) Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación. (3) Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques"*.

Siguiendo la normativa internacional y la postura de la CIDH con respecto al derecho a la intimidad, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, la CtIDH) resolvió a favor de la guarda del secreto profesional, generando un caso emblemático en la materia.

La sentencia emitida por la CtIDH, el 18 de diciembre de 2004 en el caso *"De la Cruz Flores vs Perú"*,

---

<sup>7</sup> C. Tamayo e I. Sandoval, 2010. *El Derecho de las Médicas y los Médicos al Secreto Profesional en la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. PROMSEX: Lima, Perú.

<sup>8</sup> Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 1996, OEA/OEA/Ser.L/V/II.95 Doc. 7 rev. 14 marzo 1997.

argumentó, de manera clara y concisa, a favor del secreto profesional médico, estableciendo que el médico que tenga conocimiento del origen ilícito de las lesiones causadas a una persona no está obligado a denunciar el hecho (C. Tamayo e I. Sandoval, 2010)<sup>9</sup>.

En consecuencia, estableció tres exigencias respecto a la importancia de mantener el secreto profesional y a la obligación de denunciar los ilícitos: *"la Corte considera que la información que el médico obtiene en ejercicio de su profesión se encuentra privilegiada por el secreto profesional. Por ejemplo, el Código Internacional de Ética Médica de la Asociación Médica Mundial dispone que "el médico debe guardar absoluto secreto de todo lo que se le haya confiado, incluso después de la muerte del paciente" "*<sup>10</sup>. Continuó diciendo: *"El Comité de Derechos Humanos ya ha recomendado que leyes nacionales sean modificadas en el sentido de proteger la confidencialidad de la información médica"*<sup>11</sup>. Y, finalmente, *"[la] Corte considera que los médicos tienen un derecho y un deber de guardar confidencialidad sobre la información a la que tengan acceso en su condición de médicos"*<sup>12</sup>.

En conclusión, para la Corte el médico no está obligado a denunciar el hecho o información privilegiada por el secreto profesional cuya existencia se basa en la protección de principios fundamentales de los derechos humanos. El juez Sergio García Ramírez resaltó en su voto razonado sobre la profesión del médico y la necesidad de determinar el límite de la responsabilidad de mantener el secreto profesional. Profundizó sobre la importancia del secreto profesional y las consecuencias de su vulnerabilidad, haciendo una reflexión sobre la naturaleza del acto médico, cuya finalidad es preservar la vida y la salud de las personas por el único profesional idóneo. *"El profesional de la medicina que cuida de la salud de sus semejantes y los protege de la enfermedad y de la muerte cumple la obligación que naturalmente le corresponde y que la ley debe amparar cuidadosamente. Esa protección y ese*

---

<sup>9</sup> C. Tamayo e I. Sandoval, 2010. *El Derecho de las Médicas y los Médicos al Secreto Profesional en la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. PROMSEX: Lima, Perú.

<sup>10</sup> De la Cruz Flores vs Perú, 2004.

<sup>11</sup> Id.

<sup>12</sup> Id.

*cumplimiento poseen sentido propio, con total independencia de las ideas políticas, religiosas o filosóficas del médico y del paciente. Tan censurable sería que el Estado impusiera o autorizara a los médicos el ejercicio desviado de su encomienda, como ha sucedido bajo regímenes totalitarios, como que les impidiera cumplir el deber ético y jurídico que les incumbe, e incluso les impusiera sanciones por hacerlo. En ambos casos el Estado lesiona el derecho a la vida y a la salud de las personas, tanto directamente como a través de la intimidación o la restricción impuesta a quienes se hallan regularmente obligados a intervenir, con motivo de la profesión que ejercen, en la preservación de esos bienes”<sup>13</sup>.*

Finalmente, el voto del juez García Ramírez concluyó que el fundamento social de la relación médico-paciente consiste en que: *“La idea de que el médico está obligado a atender a todas las personas, por igual, sin entrar en calificaciones acerca de su condición moral o legal, y de que la atención de la salud constituye un deber del facultativo, y simultáneamente un derecho, así como la admisión del secreto médico acerca de las revelaciones del paciente, vienen de tiempo atrás y se han asentado con firmeza en varios de los más notables instrumentos ético-jurídicos de esa profesión, que contemplan, entre otros extremos, las particularidades de la relación entre médico y paciente y las características de la lealtad que aquél debe a éste”<sup>14</sup>.*

Por lo tanto, según la Corte, así como hay un interés general en preservar la confidencialidad de las comunicaciones entre el abogado y su cliente, o entre el sacerdote y el penitente, **el interés social en preservar la vida y la salud de las personas justifica el respeto al secreto médico**<sup>15</sup>.

El secreto profesional tiene un fundamento social que va mucho más allá de la relación médico-paciente, su protección se debe también a un interés colectivo basado en la función propia y exclusiva del ejercicio de la medicina. La relevancia que la Corte otorga al secreto profesional se

---

<sup>13</sup> Id.

<sup>14</sup> Id.

<sup>15</sup> O. Cabrera y M Hervia, 2009. *Secreto Profesional Médico y Servicio de Salud Sexual y Reproductiva en la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Revista Argentina de Teoría Jurídica, Nro. 13, junio de 2009.

refleja cuando ésta hace referencia a una recomendación efectuada por el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas en la que se recomienda a los Estados parte adaptar sus legislaciones a la necesidad de proteger el secreto profesional<sup>16</sup>.

Las pautas establecidas por la CtIHD en referencia a la inviolabilidad del secreto profesional son extensibles a todas aquellas circunstancias que entren en la esfera de la relación médico-paciente.

### **3 Perspectiva de género.**

Cabe destacar la importancia que tiene asignar una perspectiva de género al derecho a la intimidad y, en consecuencia, al secreto profesional, toda vez que se ven involucrados derechos exclusivos a la condición de mujer, tales como los relacionados a su salud sexual y derechos reproductivos.

El Comité CEDAW, en su Recomendación General número 24 sobre la mujer y la salud, interpretando el artículo 12 de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, estableció la obligación de los Estados de eliminar *“la discriminación contra la mujer en lo que respecta a su acceso a los servicios de atención médica durante todo su ciclo vital, en particular en relación con la planificación de la familia, el embarazo, el parto y el período posterior al parto”*<sup>17</sup>.

También expresó su preocupación por el vínculo existente entre el cumplimiento del derecho a la privacidad en materia de salud, aborto, y salud de las mujeres, al expresar que: *“La falta de respeto del carácter confidencial de la información afecta tanto al hombre como a la mujer, pero puede disuadir a la mujer de obtener asesoramiento y tratamiento y, por consiguiente, afectar negativamente su salud y bienestar. Por esa razón, la mujer estará menos dispuesta a obtener atención médica para tratar enfermedades de los órganos genitales, utilizar medios anticonceptivos o atender a casos de abortos incompletos, y en los casos en que haya sido víctima de violencia sexual o física”*<sup>18</sup>.

El Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas,

---

<sup>16</sup> Id.

<sup>17</sup> *La mujer y la salud: 02/05/1999. CEDAW Recomendación General 24.*

<sup>18</sup> Id.

en lo que respecta al tema específico de la mujer y su atención post-aborto, ha establecido que el derecho a la intimidad es violado cuando los Estados tienen leyes que obligan la denuncia de una mujer que se ha practicado un aborto, por lo que recomendó que se revisen las leyes para: *“proteger el carácter confidencial de la información médica”*<sup>19</sup>.

La inviolabilidad del secreto profesional de la relación médico-paciente, se eleva a un plano superior en aquellos casos que involucran algún aspecto personalísimo de la mujer, en particular los relacionados a su salud reproductiva. Establecer una perspectiva de género, teniendo en cuenta la normativa internacional y la doctrina generada al respecto, tiene como objeto la eliminación de todas las medidas o conductas discriminatorias para que la mujer pueda ejercer su derecho a la salud al más alto nivel posible y en un plano de igualdad con respecto a los demás miembros de la sociedad.

Sobre todo en casos como el presente, donde a la mujer convaleciente se le mostró, en presencia de personal policial, un feto muerto en una cajita con el objetivo final de amedrentarla y lograr el reconocimiento de la supuesta conducta anterior.

Este accionar sumado al hecho de haberla expuesto desnuda, convaleciente, frente a personal policial; haberla interrogado durante la asistencia médica y haber permanecido internada junto a otras mujeres con seres recién nacidos constituye un trato deshumanizado y cruel susceptible de encuadrar en el delito de torturas.

En este sentido, **el Relator especial contra la Tortura Juan Mendez en el informe de 2016** ha sostenido que: *“Las mujeres son vulnerables a la tortura y los malos tratos cuando buscan asistencia médica por su disconformidad real o aparente con las funciones que determina la sociedad para cada sexo (observación general núm. 2). La discriminación ejercida contra mujeres, niñas y*

---

<sup>19</sup> Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos. Chile. 03/30/1999.CCPR/C/79/Add.104, y Heathe Luz McNaughton y otros, 2004. *Entre la Espada y la Pared: el secreto profesional y la atención post-aborto*. Managua, Nicaragua.

*otras personas por motivos de sexo, género, orientación sexual real o aparente o identidad de género y características sexuales a menudo subyace en la tortura y los malos tratos cometidos contra ellas en entornos sanitarios. Esto es especialmente cierto cuando dichas personas tratan de recibir tratamientos, como el aborto, que pueden ser contrarios a las funciones y expectativas que la sociedad ha asignado a su género. El derecho internacional de los derechos humanos reconoce en grado creciente que los abusos y los malos tratos infligidos a mujeres que tratan de obtener servicios de salud reproductiva pueden causar enormes y duraderos sufrimientos físicos y emocionales, provocados por motivos de género” (A/HRC/22/53) .*

La condena a BELÉN no solo omite valorar que el estado se valió de la situación de vulnerabilidad de la mujer para conocer el supuesto delito y el trato cruel que padeció en un hospital estatal, sino que también deja en la sombra el siguiente axioma: la mujer no es un mero envase contenedor de un feto; la mujer es mucho más que eso en tanto es una persona en toda su plenitud, autodeterminable, con derechos.

A lo largo de toda la sentencia, se la presenta a BELÉN como la *madre que mató a su hijo*. No se habla de BELÉN como una mujer, su desconocido estado de gravidez y un feto, sino que se la cataloga en su función reproductiva, reprochándole no haber cumplido con el estereotipado rol.

Desde esta perspectiva, es dable poner de relieve la posición de la Defensoría General de la Nación en F. A. L., al afirmar que:

“...la situación del embarazo es una situación en la cual es una y dos al mismo tiempo, no existe, no puede existir, tutela de uno en contra de la voluntad y de los deseos de la otra, pues se llega a ser “persona” a través de la mediación femenina: mediación necesaria e indispensable. El desconocimiento de esa realidad no sólo niega la unicidad de esa experiencia, sino que niega desde la raíz la plenitud moral del sujeto femenino, el poder de dar vida, de generar, es un poder que implica responsabilidad (Pitch,

Tamar, "Un derecho para dos. La construcción jurídica de género, sexo y sexualidad", Ed. Trotta, Madrid, 2003, p. 97/98).<sup>20</sup>

#### **4) Valoración de la prueba. Cuestiones que se omitieron investigar.**

BELÉN fue condenada por el homicidio de un niño recién nacido ocurrido en un baño del Hospital Avellaneda. Concretamente se la acusa de haber *"dado a luz a un bebe de aproximadamente 32 semanas de gestación, con una talla de 36 cm y 950 grs. de peso el cual nació con vida conforme se desprende del informe N° 1792 elaborado por el Dr. Armando Gustavo José del Cuerpo Médico Forense del Poder Judicial. Que después de dar a luz cortó el cordón umbilical que unía la placenta con el cuerpo de su hijo, luego lo anudó y con claras intenciones de provocar la muerte de su hijo, el cual se encontraba en estado de total indefensión, actuando usted sobre seguro, lo arrojó por las cañerías, del baño del mencionado nosocomio y tiró la cadena"*

Ahora bien, conforme surge de la mera lectura de la sentencia condenatoria, es dable advertir que **no se efectuaron estudios de ADN para comprobar la filiación del feto exhibido a BELÉN como "su hijo". Tampoco hay acuerdo sobre la edad de gestación, ni sobre el tamaño y peso. No consta acta de secuestro del feto ni determinación sobre el baño en el que habría sido encontrado.** Solo se consigna, el baño del hospital en forma indeterminada. Es innecesario resaltar que el Hospital Avellaneda no cuenta con un solo baño.

**No consta cadena de custodia ni preservación de la escena del crimen.**

**Tampoco surge que se haya realizado un reconocimiento del lugar o una inspección ocular.**

En relación con el Informe N° 1792 elaborado por el Dr. Armando Gustavo José del Cuerpo Médico Forense del Poder Judicial al que el tribunal le otorga validez decisoria cabe decir que **respecto al día del hecho contiene una fecha equivocada, realiza dos referencias expresas distintas al**

<sup>20</sup> Cfr. Dictamen DGN ante la CSJN en autos F.A.L. s/medida autosatisfactiva, ya citado.

---

**sexo del feto que está analizando (masculino, femenino), yerra sobre la edad de la mujer gestante y remite a los dichos de los médicos la determinación de la filiación.**

A la luz de las deficiencias probatorias descriptas cabe preguntarse ¿qué certeza se puede tener sobre la comisión de un homicidio de una persona recién nacida en un baño público por la que se acusa a BELÉN? **Ciertamente, ninguna.** Vale recordar que el estado de inocencia solo puede ser desvirtuado por prueba fehaciente y no por un conjunto de indicios (Fallos: 329:5628).

**5) Vulneración del derecho de defensa, incumplimiento de los estándares de debida diligencia.**

Como si todo el cuadro de vulneración de derechos fuera poco, la propia sentencia condenatoria carga sobre BELÉN el peso de la estrategia de su defensa técnica.

Durante el juicio, la defensa técnica utilizó una estrategia defensiva que luce contraria a los dichos de la propia imputada en ejercicio de su defensa material cuando afirma que no sabía que estaba embarazada y niega la comisión del homicidio de un bebé de 32 semanas de gestación. **Esta discrepancia en modo alguno puede imputársele a BELÉN**

Sin embargo, la sentencia condenatoria lo hace cuando establece que: **"la materialidad del hecho en sí como acontecimiento histórico no resulta del todo controvertida"** *"la propia estrategia defensiva se basó en sostener que, por el estado puerperal en el que se encontraba la imputada al momento del hecho, la misma no era consciente de lo que hacía, procurando el encuadramiento de su conducta en el art. 34 inc. 1 del Código Penal (inimputabilidad). Ello implica, lógicamente, la aceptación de las circunstancias fácticas en las que ocurrió el hecho"* *"Por lo que el argumento esbozado en la última parte de sus conclusiones finales sobre la supuesta falta de certeza para el dictado de una sentencia condenatoria luce abiertamente contradictorio con el argumento defensivo central"*

Si el tribunal hubiera considerado que BELÉN no contó con una *"efectiva y sustancial asistencia letrada"*

durante el juicio oral (CSJN "Pace, César Armando", expte. CSJ 825/2012, del 17 de mayo de 2016), era su deber considerarla en estado de indefensión, violatorio del debido proceso; pero de ninguna manera imputarle esta deficiencia a la persona defendida. (CtIDH "RUANO TORRES Y OTROS VS. EL SALVADOR", 5/10/2015)

**6) La vulneración al principio de inocencia y la prisión preventiva.**

Esta situación constituye una clara violación al principio de inocencia, porque al encontrarse privada de su libertad sin que exista un verdadero peligro procesal acreditado en la causa, dado que la medida se sustenta en la expectativa de pena, la prisión preventiva actúa como una *pena anticipada*, solo para castigarla, para aumentar aún más su dolor.

Todo ello en claro incumplimiento de lo dispuesto por los artículos 18 y 19 de la Constitución Nacional, 11 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 5.3 y 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

**V. PETITORIO**

Por todo lo expuesto, solicitamos se tenga por presentada a la Asociación Pensamiento Penal en calidad de Amicus Curiae, y que al momento de resolver, se tenga en consideración lo manifestado, haciendo lugar al recurso de casación interpuesto por la Defensora Soledad Deza, disponiendo lo que fuere necesario para que se resuelva favorablemente la situación de BELÉN.

Adrián N. Martín

Fernando Gauna Alsina

Indiana Guereño