



**La necesidad de juzgar los casos de
violencia obstétrica con perspectiva de
género**

Carrera: Abogacía

Nombre: Gabriel Emiliano Lamas

Legajo: VABG57130

DNI: 34.805.517

Tutor: Nicolás Cocca

Año: 2021

Tema: Cuestiones de género

Autos: “Rodríguez Lastra s/ incumplimiento de los deberes de funcionario público”

Tribunal: Tribunal de Impugnación de Río Negro

Fecha de la Sentencia: 11 de marzo del año 2020

Sumario

I. Introducción. La invisibilización de la violencia obstétrica. **II.** Breve reseña del caso. **III.** El voto de la minoría: absolución. **IV.** El voto de la mayoría: un caso de violencia obstétrica. **V.** Repaso de doctrina y jurisprudencia aplicable. **VI.** Opinión del autor. **VII.** Conclusiones finales.

I. Introducción. La invisibilización de la violencia obstétrica

Casi unánimemente, los autores que abordan la temática de la violencia obstétrica (VO) coinciden en que la misma se encuentra invisibilizada y naturalizada tanto por las personas gestantes que la padecen, como así también por el personal de salud que la ejerce (Galimberti, 2015, P.8-9, Fellini y Morales Deganut, 2019 P.89, Mesecvi, 2015, P.62).

Estadísticamente, podemos mencionar que las situaciones registradas de VO por parte de Instituto Nacional de Estadísticas y Censo (INDEC), entre los años 2013 y 2018, alcanzaban sólo el 0,1% del universo total de casos de violencia de género (VG) (INDEC, 2019 P.37). La cuestión se complejiza aún más, cuando este tipo de violencia se da en el marco de una atención por una interrupción legal del embarazo (ILE)¹. La Ley 26.485² no encuadra la atención en el marco de una ILE como un supuesto de VO, sin embargo, el decreto 1011/2010 que la reglamentó, sí lo hace. En los últimos años, tanto desde la doctrina como desde la jurisprudencia se ha comenzado a poner el foco sobre este flagelo social. En consonancia con lo anterior, existen proyectos legislativos que buscan incluirla

¹ Se utilizará el término ILE en lugar de aborto no punible teniendo en cuenta que en base al artículo 19 de la Constitución Nacional y las interpretaciones de la Corte Suprema de Justicia en el fallo F.A.L (2012), el acceso a la interrupción del embarazo para víctimas de abusos sexuales es un derecho y que asociarlo a un tipo penal aún vigente en el Código Penal podría favorecer a la revictimización.

² Ley 26.485. Ley nacional de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales.

en el Código Penal como una agravante a un nuevo tipo penal: los tratamientos médicos no consentidos (Fellini y Morales Deganut, 2019, P.92).

En este contexto, analizar los presupuestos que motivaron el encuadre del fallo “Rodríguez Lastra” como un caso de VO, resulta pertinente como aporte para la conceptualización del término desde una mirada de género y para que finalmente esta problemática comience a tomar mayor protagonismo en la agenda social.

Partiremos de un concepto de violencia obstétrica según los términos de la Ley 26.485 que en su artículo 6° inciso “e” la define 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”. Se añade a lo anterior lo normado en el decreto 1011/2010 artículo 6° inciso “e” que consigna: “se considera trato deshumanizado el trato cruel, deshonroso, descalificador, humillante o amenazante ejercido por el personal de salud en el contexto de la atención del embarazo, parto y postparto, ya sea a la mujer o al/la recién nacido/a, así como en la atención de complicaciones de abortos naturales o provocados, sean punibles o no”.

II. Breve reseña del caso

Leandro Rodríguez Lastra es un médico tocoginecólogo que el día 2 de abril de 2017 se encontraba a cargo de la guardia de esa especialidad en el hospital Pedro Moguillansky de la ciudad de Cipolletti. Ese día, recibió a RLP, una joven que cursaba un embarazo producto de una violación y se había autosuministrado cuatro pastillas de oxaprost con el objetivo de interrumpir ese embarazo.

El profesional de la salud, sin informar a la víctima de lo que iba a hacer - y en consecuencia sin solicitar su consentimiento - suministró a RLP indometacina IM 75 una droga que tiene como principal efecto inhibir las contracciones. En consecuencia, con su accionar interrumpió el proceso de ILE que permanecía en curso, violando de esta forma lo dispuesto por los artículos 2 inciso “b” y 7 de la Ley Provincial R 4.796³ y por ende, sus deberes como funcionario público.

³ Ley R 4.796. Ley provincial de atención sanitaria en casos de abortos no punibles.

Como hecho precedente que no formó parte de la conducta atribuida al condenado, pero que si se vinculaba contextualmente con el delito, se determinó que el día 29 de marzo de 2017, una médica y una psicóloga del hospital de General Fernández Oro - que tiene como referencia para derivaciones por complejidad al de Cipolletti - habían informado a la paciente sobre los derechos que le asistían, realizaron el procedimiento del consentimiento informado con la firma del correspondiente formulario y habían solicitado la derivación al nosocomio de la vecina ciudad. Rodríguez Lastra ese día se negó a recibir a la paciente solicitando un informe psiquiátrico de la misma, requisito que no está previsto en el ordenamiento legal.

En su acusación, el Ministerio Público Fiscal (MPF), encuadró el caso como un supuesto de VG, en la modalidad de VO y solicitó en el marco de una condena condicional el dictado de pautas de conducta para que el imputado, pueda volver a ejercer su profesión sin ejercer VG. Se requirió que realice capacitaciones en VG, en VO y en el procedimiento de consentimiento informado. Pese a que el Tribunal de Juicio (TJ) integrado por el magistrado Álvaro Meynet declaró la culpabilidad el 19 de octubre de 2019⁴, entendió que no correspondía el dictado de esas pautas.

El Tribunal de Impugnación (TI), integrado por Carlos Mussi, Miguel Cardella y María Rita Custet Llambí, debió resolver los recursos de impugnación de la defensa y del Ministerio Público Fiscal (MPF) contra la sentencia condenatoria a un año y dos meses de prisión en suspenso y dos años y cuatro meses de inhabilitación para ejercer cargos públicos por el delito de incumplimiento de los deberes de funcionario público (artículo 248 del Código Penal). Se aclara que si bien el TI debió abocarse a la resolución de al menos seis problemas jurídicos, nos centraremos únicamente en el que aborda la violencia obstétrica.

El que nos ocupa, se trata de un problema lingüístico de vaguedad, vinculado a definir lo que se entiende por “violencia obstétrica” y si la misma puede darse en casos de interrupciones legales del embarazo (ILEs) o si por el contrario y como lo entendió el TJ, aplica sólo a los contextos de partos, post partos y puerperios. Con los votos de la mayoría conformada por el Juez Cardella y la Jueza Custet Llambí, aplicando perspectiva de género, el TI resuelve favorablemente el pedido del MPF, confirmando la declaración

⁴ “Rodríguez Lastra s/ incumplimiento de los deberes de funcionario público”. Tribunal de Juicio Unipersonal de Cipolletti, sentencia nro. 445 del año 2019.

de culpabilidad y el monto de la pena pero revocando parcialmente la sentencia y disponiendo la remisión al TJ para que fije las pautas de conducta mencionadas determinando su alcance, duración y autoridad de control.

Tras un acuerdo entre el MPF, la defensa y el acusado sobre el dictado de la pautas de conducta en la segunda audiencia de cesura, la defensa recurrió mediante un Control Extraordinario ante Superior Tribunal de Justicia (STJ) de Río Negro que fue declarado inadmisibile por el TI y cuya queja también fue desechada por el STJ. En consecuencia, la defensa presentó un Recurso Extraordinario Federal (REF) que fue declarado inadmisibile por el STJ de Río Negro. A la hora de culminar este trabajo, no se ha resuelto la queja por REF denegado ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación presentada por los abogados de Rodríguez Lastra.

III. El voto de la minoría: absolución

El voto de la minoría integrada por el magistrado Mussi no analizó lo referido a la VO, toda vez que propuso una solución distinta a la de sus colegas. Consideró que el acusado había actuado en el marco de un estado de necesidad por entender que se estaba ante un cuadro infeccioso de RLP y que por las semanas de gestación - cerca de las 22 semanas - no se estaba ante un aborto en curso, sino ante un parto pre término, según el concepto médico. En resumen, aceptó la hipótesis sostenida por la defensa.

IV El voto de la mayoría: un caso de violencia obstétrica

En una inteligencia distinta, los integrantes de la mayoría conformada por Cardella y Custet Llambí se inclinaron por la postura fiscal y en la aplicación del concepto jurídico de aborto que no prevé un tiempo límite para su práctica en los casos de víctimas de abusos sexuales. Además descartaron la presencia de un cuadro infeccioso por la ausencia de neutrófilos en cayados, tal como lo indicó en su dictamen el profesional del Cuerpo de Investigación Forense del Poder Judicial. Por tratarse de una resolución por mayoría, ambos integrantes del TI fundamentan sus decisiones.

Si bien no son extensos, los argumentos de los jueces Cardella y Custet Llambí, son contundentes. Cardella, comienza citando textualmente la resolución del TJ para

recordar que el caso debe analizarse bajo la perspectiva de género⁵. Así y citando lo normado por la Guía para la Atención Integral de Mujeres que cursan un aborto del año 2010⁶, comienza a enumerar distintas convenciones internacionales aplicables al caso (CEDAW⁷, La Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Convención de Belem do Para⁸) y la ley 26.485 de Protección Integral a las Mujeres, ya referenciada.

Concluye que Rodríguez Lastra “ejerció un acto de dominio al disponer del cuerpo y de la salud de su paciente mujer, desoyendo y no respetando su decisión” (Considerando 3.2).

Como caso jurisprudencial, menciona “LMR C/ Argentina” del Comité de Derechos Humanos del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, explicando cómo se vieron afectados los derechos de la víctima por la negativa de acceder a una ILE. Interpreta que de la legislación y la jurisprudencia surge con claridad que se está ante un caso de VO como especificidad de la VG.

A modo de síntesis, el juez resume su decisión en una sola oración: la víctima “quería un aborto, el acusado no tuvo en cuenta su voluntad de decidir sobre su cuerpo y su salud; la hicieron parir. Eso es violencia de género y obstétrica” (Considerando 3.2).

También la magistrada Custet Llambí ha utilizado jurisprudencia coincidente con un análisis desde la perspectiva de género. Es la primera magistrada interviniente en el caso que citó como legislación aplicable lo previsto en el decreto reglamentario 1011/2010 - además de la Ley 26.485 - que incluye dentro de los presupuestos de la VO, a la atención de profesionales de la salud en situaciones **de abortos sean o no punibles**⁹. Con este único agregado, ya sería suficiente para revocar lo resuelto por el TJ, puesto que ese punto no había sido tenido en cuenta a la hora de resolver.

Sin perjuicio de lo anterior, avanzó en un análisis de lo sostenido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Informe Acceso a la Justicia para las Mujeres Víctimas de Violencia del 2017, sosteniendo que el Poder Judicial “constituye la primera

⁵ En la provincia de Río Negro a partir del fallo “V., P.A.” del S.T.J. de Río Negro, sentencia nro. 203 del año 2016, todos los magistrados tienen la obligación de fallar con perspectiva de género.

⁶ Elaborada por el Ministerio de Salud de la Nación. Accesible desde <https://bit.ly/3tXQv7p>.

⁷ Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer.

⁸ Convención interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer.

⁹ El resaltado es propio.

línea de defensa a nivel nacional para la protección de los derechos y libertades individuales de las mujeres” (Considerando. II.2). Si bien el análisis de la perspectiva de género aplicada al caso surge de todo el voto de Custet Llambí, una muestra de lo anterior es la cita que pese a su extensión considero absolutamente necesaria para entender lo antes mencionado:

...es innegable que la genitalidad y las funciones reproductivas de los cuerpos femeninos históricamente bajo la estructura patriarcal han colocado a la mujeres en una condición de desigualdad estructural que ha determinado la más absoluta discriminación, negación y violación de sus derechos fundamentales como consecuencia de las creencias estereotipadas de que sus cuerpos son territorios disponibles, usurpables y apropiables (Considerando II.2).

V. Repaso de doctrina y jurisprudencia aplicable.

A la hora de evaluar antecedentes jurisprudenciales de tribunales de nuestro país que han receptado casos de VO como especificidad de la VG, abordaremos dos fallos: uno de ellos es de la CSJN y uno de un tribunal de familia de Salta.

El Juzgado de Violencia Familiar y de Género de 1ª Nominación de Salta¹⁰, si bien intervino desde el fuero de familia, resolvió de forma similar a la del TI ya que requirió la realización de capacitaciones al personal de la clínica privada y exhortó al Ministerio de Salud, para que capacite a los profesionales de salud de la provincia en lo relativo a la VG y VO, en particular. Fue en el marco de una denuncia de una mujer por los maltratos recibidos durante su atención sanitaria cuando asistió al centro médico en trabajo de parto.

La CSJN en el reciente fallo “Callejas”¹¹, si bien no trata el fondo de la cuestión¹² evidencia que se trata de un caso de violencia contra la mujer y que la variante en la que encuadra es un presupuesto de VO. En el caso se analizaba una denuncia a dos médicas por el delito de violación de secreto porque las profesionales de la salud denunciaron por

¹⁰ “A., F.S.; A., F.S.contra O. O. de D. D. E.; H. P. T. C.; B., F. P. v. de g.”. Juzgado de Violencia Familiar y de Género 1º Nominación de Salta, año 2017.

¹¹ “Callejas, Claudia y otra s/ violación de secretos”, C.S.J.N., 304:103, año 2020.

¹² La C.S.J.N. resuelve en el marco de un recurso de queja haciendo suyos los argumentos del Procurador General de la Nación por lo que el análisis jurídico es más bien limitado.

el delito de aborto a una mujer que había asistido a una clínica para tratarse por afecciones a su salud.

Desde la doctrina, la mayor parte de los autores coinciden en vincular a la VO con la realización de prácticas médicas sin el consentimiento de la paciente y con la consecuente afectación a la autodeterminación de las personas gestantes que la padecen. En cuanto al consentimiento informado y su importancia para la protección de los derechos de las víctimas de VO, podría sostenerse que encuentra su fundamento en “la autonomía y libertad para tomar decisiones de acuerdo a su proyecto de vida” (Fellini y Morales Degaut, 2019, P. 90). Además, proponen el concepto de “transparencia activa” en el cual el Estado está “obligado a brindar información sin esperar que el paciente la solicite” (Fellini y Morales Degaut, 2019, P. 90). Lo anterior puede contraponerse con el modelo médico hegemónico que no respeta la autodeterminación de las personas gestantes, mediante lo que podría denominarse como “tratamiento arbitrario”. Este es aquel llevado adelante por el médico sin respetar o sin tener en cuenta el consentimiento del (o la) paciente, afectando el derecho de autodeterminación del art. 19 de la Constitución Nacional (Chaia, 2015, P. 110)

Señala Vianna (2018) que la particularidad de la VO es que “menoscaba la capacidad de la mujer de decidir de manera libre e informada sobre dichos procesos reproductivos, afectando su autonomía” (párr: 8). Díaz García y Fernández (2018) agregan que la mujer “se transforma en espectadora de lo que sucede con su propio cuerpo, debiendo aceptar y obedecer las decisiones ya tomadas” (párr: 18).

Finalmente, debemos señalar que es lo que entendemos por fallar con perspectiva de género y la necesidad de hacerlo para lograr una sociedad realmente equitativa. Poyatos Matas (2019) - quien fuera citada como doctrina por Custet Llambí en su voto - entiende que la perspectiva de género conforma una “metodología judicial” que tendrá como objetivo resolver los conflictos jurídicos, pero de una forma “contextualizada y conforme al principio pro persona” y como fuente de inspiración en el hallazgo de soluciones realmente justas ante las desigualdades de género (P.19). A su vez, el efecto buscado a través de las resoluciones judiciales se observará a través de “las sentencias (que) tienen el potencial de visibilizar y revertir los efectos de inequidad derivados de las estructuras de poder basadas en prejuicios que sostienen la exclusión y marginación” (Poyatos Matas, 2019, P.19-20).

VI. Opinión del autor

La invisibilización de la VO como especificidad de la VG, sobre todo en los contextos de ILEs, sólo podrá ser superada si al tomar sus decisiones, los jueces lo hacen desde una posición sensible con las problemáticas de género. De esta forma se evitará caer en las causales que llevaron al TJ a tomar una decisión errónea y no encuadrar el caso en una situación de este tipo. El voto de la mayoría conformada por los jueces Cardella y Custet Llambí supera lo anterior aplicando la perspectiva de género y de forma clara exponen que se está ante un caso de VO. En ambos votos los magistrados brindan sólidos argumentos tanto jurisprudenciales como doctrinales que son aplicables al caso pese a que se centraron en resolver una situación con escasos - podría incluso decirse que nulos - antecedentes a nivel nacional.

Existe una correcta y abundante argumentación jurídica desde la legislación que protege a las posibles víctimas de las situaciones como la atravesada por RLP. A diferencia del TJ ahondaron en la forma en la que se debe interpretar la Ley nro. 26.485, recurriendo incluso al decreto reglamentario 1011/2010 para fundamentar su decisión, siendo esto por demás relevante puesto que es la norma que más se asemeja al caso a resolver y que no admite duda alguna respecto de que se estaba ante un supuesto de VO.

Los jueces que integran la mayoría advierten sobre un aspecto de la sentencia del TJ en el cual se hacía referencia a la asimetría de poder entre víctima e imputado al momento de los hechos y cuestionan el motivo por el cual no se hizo oportunamente lugar a la pautas de conductas solicitadas por la acusación. Acertadamente, hacen foco en las “múltiples vulnerabilidades” de la víctima y las consecuencias que sufrió tras el episodio para recordar el principio de debida diligencia de la Convención Belem do Pará que obliga a los Estados a aplicar medidas efectivas que garanticen los derechos de las mujeres. Recomendaron entonces la capacitación del acusado para que pueda volver a trabajar en su profesión respetando los derechos de las personas gestantes.

La perspectiva de género es aplicada de forma transversal, es decir, atravesando las múltiples dimensiones que se deben tener en cuenta para fundamentar una sentencia. Sin perjuicio de lo anterior, a nivel lingüístico el juez Cardella en numerosas oportunidades menciona a la joven víctima por su nombre de pila. Lo anterior podría dar lugar a su identificación teniendo en cuenta que reside en una localidad de poco más de

diez mil habitantes. Por otro lado, Custet Llambí, denota un uso lingüístico no sexista con la utilización de expresiones como “personas gestantes” en lugar de “mujeres embarazadas” o mediante la utilización de los pronombres “los y las” cuando es necesario referirse a las sexualidades.

VII. Conclusiones finales

En los últimos años desde distintos sectores de la sociedad se han realizado importantes aportes para visibilizar a la VO y en busca de procurar su desnaturalización. Esta nota a fallo persigue precisamente este objetivo.

A partir de la sanción de la Ley 27.610 y la consecuente posibilidad de las personas gestantes de acceder a interrumpir voluntariamente su embarazo hasta la semana 12 de gestación en la generalidad y sin límites temporales para supuestos de abusos sexuales, no sería de extrañar que situaciones como las vividas por RLP puedan replicarse en otros puntos del país. Si bien hoy se cuenta con un tipo penal específico¹³, es menester analizar los casos bajo una mirada de género y no desde una lógica patriarcal.

Lo anterior es necesario porque las distintas idiosincrasias que atraviesan a las provincias- y los poderes judiciales - de nuestro país pueden provocar serias afecciones a los derechos de las personas gestantes. Lo afirmado, queda en evidencia en el caso conocido como “Lucía”¹⁴ al considerar que simultáneamente a conocerse el fallo del TJ de Río Negro, en Tucumán una fiscal pretendió imputar como partícipes de homicidio agravado por el vínculo a dos médicos que practicaron una ILE a una niña de 11 años, quien fue sometida sexualmente por la pareja de su abuela.

Los pactos internacionales obligan a los magistrados y demás órganos del Estado a actuar con diligencia para erradicar todos los tipos de violencia de género. Si a eso sumamos los principios de legalidad y de autodeterminación del artículo 19 de la Constitución Nacional, seguramente encontraremos una respuesta similar a la del TI. Cuestionar estas prácticas tan enraizadas en la cultura sanitaria de nuestro país y del resto del mundo podrá ayudar a poner fin al flagelo de la VO y lograr finalmente y en cada vez mayores aspectos, una equidad social sin distinción alguna por género.

¹³ Artículo 85 bis del Código Penal de la Nación.

¹⁴ Puede accederse a un resumen del caso de abuso aquí <https://bit.ly/32SuPxy>.

BIBLIOGRAFÍA

Jurisprudencia

CSJN, 27/02/2020, “Callejas, Claudia y otra S/ violación de secretos”.

Recuperado de <https://bit.ly/2RHjKI>

CSJN, 13/03/2012, “F.A.L. S/ medida autosatisfactiva”. Recuperado de

<https://bit.ly/32OE1TB>

Juzgado de Violencia Familiar y de Género 1° Nominación de Salta, 08/09/2017,

“A., F. S.; A., F.S. CONTRA O. O. DE D. D. E.; H. P. T. C.; B., F. P. V. DE G.”.

Recuperado de <https://bit.ly/32utzAi>

Legislación

Decreto Reglamentario 1011/2010 (2010). Ley de protección integral a las mujeres. Recuperado de <https://bit.ly/3es1Plr>

Ley 11.179 (1985). Código Penal de la Nación Argentina. Recuperado de

<https://bit.ly/3ghuJr8>

Ley 25.929 (2004). Ley de Parto Respetado. Recuperado de <https://bit.ly/3vaDqrn>

Ley 26.485 (2009). Ley de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales. Recuperado de <https://bit.ly/3x2PYmD>

Ley 27.610 (2020). Acceso a la interrupción legal del embarazo. Recuperado de

<https://bit.ly/2QvP80E>

Ley R 4.796 - Atención Sanitaria en Caso de Abortos No Punibles. Regulación.

Recuperado de <https://bit.ly/3wTMmTI>

Otras fuentes bibliográficas

Chaia R. A. (2006). Responsabilidad Penal Médica (1a ed). Buenos Aires: Hammurabi.

Díaz García L.I. y Fernández M. Y. (diciembre 2018). Situación legislativa de la violencia de género en América Latina: el caso de Venezuela, Argentina, México y Chile. *Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, 51, 123-143.

Fellini Z. y Morales Deganut C. (2019). Violencia contra las mujeres (2a ed). Buenos Aires. Editorial Hammurabi.

Galimberti D. (2015). Violencia Obstétrica. Recuperado de <https://bit.ly/2QNY0Ue>

Mecanismo de Seguimiento de la Convención de Belém do Pará (MESECVI) (2015). Segundo Informe de Seguimiento a la Implementación de las Recomendaciones Comité de Expertas del MESECVI. Recuperado desde: <https://bit.ly/3gz91io>

Poyatos Matas, G. (febrero 2019). Juzgar con perspectiva de género: una metodología vinculante de justicia equitativa. *iQual. Revista de Género e Igualdad*, 2, 1-21. <https://doi.org/10.6018/iQual.341501>

Vianna M. L. (2018), “Violencia obstétrica como violación de los DDHH: avances y desafíos en Argentina”. Recuperado desde <https://bit.ly/3aIGJP1>