

Responsabilidad del Estado por violencia obstétrica: visión de la CIDH



Mercedes Ales Uría

Doctora en Derecho (Univ. de Sevilla). Abogada (Univ. Austral). Profesora Titular de Derecho de Familia y Sucesiones (USAL – CEMA). Jefe de Trabajos Prácticos (regular) (UBA).

SUMARIO: I. Introducción.— II. ¿Incurrió la República Argentina en responsabilidad por violencia obstétrica?— III. Conclusiones.

I. Introducción

En el año 2020, España se convirtió en el primer país en tener una condena internacional por haber incurrido en violencia obstétrica en perjuicio de una mujer durante el parto (1). Recientemente, en noviembre del 2022, la República Argentina, a juicio de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, también incurrió en hechos calificables como violencia obstétrica en perjuicio de una mujer residente en el país en ocasión de su parto y posterior fallecimiento. Si bien no se determinó una condena pecuniaria contra la República en función de que los hechos fueron posteriores a la adhesión a la Convención de Belém do Pará, la CIDH se expidió sobre qué significa la violencia obstétrica, cuáles son los derechos violentados por esta y ordenó al Estado la realización de una campaña de concientización y prevención.

Este trabajo se centrará en el análisis del pronunciamiento de la CIDH en el caso “Brítez Arce c. Argentina” del 16 de noviembre de 2022 con foco exclusivamente en el abordaje de este subtipo de violencia de género y sus posibles consecuencias legales. Recordemos que, en nuestro país, el término “violencia obstétrica” ha sido acuñado por la Ley de Parto Respetado N° 25.929 en el año 2004 y posteriormente reforzado por la Ley de Protección Integral de las Mujeres contra Actos de Violencia N° 26.485. La Ley de Parto Respetado fue reglamentada más de 10 años después de su sanción mediante el decreto 2035/2015 (2). No obstante el marco legal existente y aplicable, el lamentable fenómeno recibe mayor abordaje y tratamiento a través de la sociedad civil, medios de comunicación y redes sociales que por parte del Poder Judicial (3).

Una plausible explicación a lo anterior podría ensayarse desde la ausencia de consecuencias judicialmente determinadas a las conductas que configuran la violencia obstétrica y responsabilidades administrativas, civiles y, eventualmente, penales para sus autores. Ello a pesar de existir un elenco normativo que contempla la posibilidad de reparación de daño ocasionado y la sanción no solo institucional sino también individual.

1.1. El caso “Brítez Arce y otros vs. Argentina” de la CIDH (4).

De acuerdo con el comunicado de prensa y la relación sucinta de los hechos, el caso se origina a partir del fallecimiento de la Cristina Brítez Arce, de nacionalidad paraguaya y residente en Argentina, con ocasión del embarazo y nacimiento sin vida de su tercer hijo. La víctima cursaba más de 40 semanas

de gestación cuando se presentó al Hospital Público Ramón Sardá de la ciudad de Buenos Aires, donde se le practicó una ecografía que resultó indicativa de feto muerto, por lo que fue internada para inducirle el parto. La Sra. Brítez Arce había realizado el seguimiento y control de su gestación de acuerdo con las indicaciones de los médicos tratantes. Como datos relevantes, aparecen diversos registros de presión arterial elevada, una edad reproductiva avanzada en términos ginecológicos —contaba 38 años al momento del parto— y un marcado incremento de peso en el último mes de embarazo. Todos ellos indicadores de embarazo de riesgo. Sin embargo, su embarazo fue atendido conforme protocolo de bajo riesgo, sin controles ni estudios adicionales.

Cuando la Sra. Brítez Arce se presenta a la guardia de maternidad en el nosocomio porteño, presenta pérdida de líquido amniótico, contracciones y fiebre. Determinado el fallecimiento intrauterino, los médicos deciden la inducción inmediata del parto. El proceso dura aproximadamente tres horas, dos de las cuales la paciente debe transcurrir sentada en una silla hasta alumbrar los restos de su hijo fallecido. Según certificado de defunción, la señora Brítez Arce falleció ese mismo día por “paro cardio-respiratorio no traumático”, aproximadamente una hora después del alumbramiento.

En este caso se alega (i) que el Estado no demostró que hubiera proporcionado a la señora Brítez Arce información o recomendaciones específicas de cuidado para prevenir un cuadro de hipertensión, pese a tener conocimiento de su historial de preeclampsia en un embarazo anterior; (ii) que hubo factores de riesgo que no fueron desvirtuados y que los médicos que atendieron a la presunta víctima durante sus controles debieron tener en cuenta; (iii) que la causa de muerte podía haber sido preeclampsia no diagnosticada o tratada; y que; (iv) la investigación no permitió establecer si hubo una actuación adecuada de los médicos en atención a las circunstancias específicas del embarazo. Por lo anterior, se alega que el Estado no acreditó haber actuado de manera diligente ni haber adoptado las medidas razonables para salvaguardar los derechos de la señora Brítez Arce, a pesar de los deberes especiales que tenía con ella por su condición de mujer gestante. En efecto, ni la mujer ni sus familiares fueron informados de la posibilidad de riesgo incrementado del embarazo, como prevenirla o mitigarle ni cuáles podían ser factores de alarma para recurrir a emergencias y evitar un desenlace doblemente fatal como sucedió. Tampoco se le informó acerca del procedimiento de inducción del parto ni se le brindó una evaluación médica y psicológica adecuada para

evaluar si era conveniente el procedimiento luego del *shock* traumático de haber recibido la noticia del fallecimiento *in utero* del niño que gestaba.

En relación con los procesos judiciales, se alega que fue imposible conocer con certeza la causa de la muerte debido a que la autopsia no se realizó inmediatamente. También, que las decisiones del nivel interno, tanto en el ámbito penal como en el civil, se basaron principalmente en el resultado de pericias que fueron realizadas con información contenida en la historia clínica, la cual habría sido cuestionada por los familiares de la señora Brítez. No obstante, se alega que no hubo ninguna línea de investigación dirigida a establecer si la historia clínica fue o no adulterada. También se argumenta que el proceso penal y el civil no se llevaron a cabo en un plazo razonable. La Sra. Brítez Arce falleció en el año 1992 y la decisión de la CIDH llega treinta años después y luego de un derrotero judicial interno de décadas.

Finalmente, se alega que, debido al sufrimiento y falta de certeza sobre la causa de la muerte, así como el retardo en las investigaciones, el Estado violó el derecho a la integridad personal de los hijos de la señora Brítez Arce, quienes para la fecha de su muerte tenían 15 y 12 años de edad.

La decisión de la CIDH es tomada por una mayoría y determina la reparación de los daños materiales e inmateriales a los hijos de la víctima. Por unanimidad determina que el Estado Argentino “deberá diseñar una campaña de difusión de los derechos relacionados con el embarazo, el trabajo de parto y el pos parto y las situaciones que pueden configurar casos de violencia obstétrica”, ello conforme las siguientes pautas: (i) derechos relacionados con embarazo, parto y posparto a los que hace referencia el art. 2 de la ley 25.929; (ii) qué hechos y conductas configuran violencia obstétrica según el criterio de la CIDH y la ley 26.485; y (iii) el derecho de toda persona gestante a recibir una atención humanizada, información completa y clara y evita la patologización del embarazo, parto y post parto. Expresamente se indica que se supervisará su cumplimiento en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, donde ocurrieron los hechos, durante 3 años.

1.2. Qué es la violencia obstétrica conforme la CIDH

La CIDH se refiere específicamente a la violencia obstétrica en los considerandos 71 a 81, con cita a variadas fuentes de derecho internacional y precedentes propios. El análisis del tribunal internacional comienza desde el más básico derecho a la vida para

proseguir con el abordaje del derecho a la salud durante el embarazo, parto y posparto. En este sentido, recuerda que el disfrute del nivel más alto posible de salud física y mental (5) implica una prestación de salud disponible, aceptable, de calidad y accesible. Esta última nota significa que toda persona posee un derecho a buscar, recibir y difundir información respecto a su específico estado de salud, incluyendo los aspectos sexuales y reproductivos (6).

Aplicadas estas pautas a una persona embarazada, en período de posparto o incluso de lactancia, se le debe suministrar el acceso a información precisa y oportuna. Esta información “debe estar basada en la evidencia científica, emitirse sin sesgos, libre de estereotipos y discriminación, incluyendo el plan de parto ante la institución de salud que asistirá el nacimiento y el derecho al contacto materno filial” (7). Es de destacar en este aspecto que la sentencia alude a la necesidad de información “objetiva y sin sesgos”, así como la importancia del consentimiento plasmado de manera previa en el instrumento denominado “plan de parto”.

Continúa la CIDH recordando su doctrina en otros precedentes acerca de las particulares necesidades que presenta la salud para la mujer, en particular en escenarios de vulnerabilidad tal como el embarazo o la pérdida gestacional. De forma clara indica que el riesgo especial que presenta el escenario del embarazo es que “...en el contexto del embarazo, las mujeres pueden ser sometidas a prácticas perjudiciales y formas específicas de violencia, malos tratos e incluso tortura (8). Sobre este asunto el Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes ha indicado que “[e]n muchos Estados, las mujeres que tratan de obtener servicios de salud materna se exponen a un riesgo elevado de sufrir malos tratos, en particular en el período prenatal y puerperal”, y que esos malos tratos “van desde alargar los plazos para llevar a cabo ciertos procedimientos médicos, como suturar las heridas del parto, hasta no emplear anestesia” (9).

Con cita de la Opinión Consultiva OC-29/22, la Corte recuerda que ha definido a la violencia obstétrica como “la violencia ejercida durante el embarazo, el parto y después del parto en el acceso a los servicios de salud” (consd. 75). Esta constituye “una violación de derechos humanos y una forma de violencia basada en género” (OC -29/22), la cual “abarca todas las situaciones de tratamiento irrespetuoso, abusivo, negligente, o de denegación de tratamiento, durante el embarazo y la etapa previa, y durante el parto o postparto, en centros de salud públicos o privados” (10).

Especial para La Ley. Derechos reservados (Ley 11.723)

(1) ALES URÍA, Mercedes, “Reparación por daños derivados de la violencia obstétrica: vías legales”, DFyP 2020 (abril), 14/04/2020, 199, TR LALEY AR/DOC/715/2020.

(2) Para un desarrollo más detallado del marco legal aplicable y antecedentes judiciales y administrativos, puede verse: ALES URÍA, M., “Violencia Obstétrica: Marco Legal y Jurisprudencia en Argentina”, *Revista de Temas de Derecho de Familia, Sucesiones y Bioética*, Erreius, diciembre 2019; y “Más allá de la Mala Praxis: Daños en la

Violencia Obstétrica”, *Revista de Derecho de Daños*, Rubinzal Culzoni, 2019, t. 2.

(3) Véase: <https://lascasildas.com.ar/proyectos.html>, informe publicado en <https://drive.google.com/file/d/0B-ucl20WyuYRYTRZwThPcWVY1U/view> correspondiente al año 2015. El informe de seguimiento fue presentado en el Congreso en abril de 2019. Más allá del trabajo de esta agrupación por resaltar la temática, existen movimientos y grupos que trabajan denodadamente por la difusión de los derechos de mujeres, niños, niñas y

familias en torno a la gestación, parto y puerperio.

(4) Decisión disponible en idioma español en: https://www.corteidh.or.cr/docs/tramite/britez_arce_y_otros.pdf y en

(5) Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, *Observación General* N° 22, 2016.

(6) KEMELMAJER de CARLUCCI, Aída, “La violencia en las relaciones de familia”, Rubinzal Culzoni, 2022, t. I, ps. 94-95.

(7) Conf. Consid. 73.

(8) Cfr. “Caso Manuela y otros Vs. El Salvador”, *supra*, párr. 200 y Opinión Consultiva OC-29/22, *supra*, párr. 128.

(9) Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, UN Doc. A/HRC/31/57, 5 de enero de 2016, párr. 47.

(10) Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *Violencia y Discriminación contra Mujeres, Niñas y Adolescentes: Buenas prácticas y desafíos en América Latina y en el Caribe*, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 233, 14 noviembre 2019, párr. 181

En consonancia con esta definición, la CIDH evoca el artículo 7 de la Convención de Belém do Pará en materia de deber del Estado de prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer.

1.3. Las posibles conductas que configuraron violencia obstétrica en perjuicio de la víctima

La reconstrucción de hechos, a partir de un voluminoso material probatorio en forma de pericias realizadas por organismos públicos y probados, permite presumir cuáles han sido, de manera concreta, las conductas que configuraron este tipo de violencia de género en el caso de la Sra. Brítez Arce. También el conocimiento de los códigos deontológicos que rigen el ejercicio de la profesión médica, en particular en el ámbito gineco-obstétrico, nos pueden dar una pauta orientadora de las transgresiones padecidas por la víctima.

En primer lugar, se puede colegir de los hechos narrados, y las pericias aportadas, que la víctima fue privada de su derecho a la información e imposibilitada de tomar decisiones libres e informadas sobre su estado de salud y el del hijo por nacer. Tal como narran los hechos del caso, la Sra. Brítez Arce presentó antecedentes de hipertensión y una edad considerada avanzada en términos obstétricos. Ambos datos colocaban a su gestación dentro de la categoría de *alto riesgo* (11). Ello conlleva la necesidad de un seguimiento médico más intenso, así como la necesidad de informar al paciente de su condición y de aquellas conductas preventivas que mejor la favorecerían y que, previsible y razonablemente, hubieran evitado el desenlace doblemente fatal. La ausencia de estos datos, comunicados de manera comprensible a la mujer gestante y, en lo posible, también a su entorno de referencia, privó a la paciente de la posibilidad de decidir sobre su propio cuerpo, su embarazo y ejercer respecto de sí la autonomía propia de su dignidad. También le impidió ejercer una responsable toma de decisión sobre el hijo que gestaba, no pudiendo elegir con libertad conductas médicas que hubieran disminuido el riesgo de daño o fallecimiento para el feto (tales como dieta adecuada, reposo, inducción del parto o cesárea programada).

Más allá de la mala praxis médica incurrida por el daño ocasionado —doble fallecimiento materno y del no nato— con relación causal adecuada en el apartamiento del protocolo aplicable a una gestación de riesgo, nos encontramos ante una paciente privada de emitir un consentimiento informado (12). Siguiendo a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, podemos definir al consentimiento informado como “... una decisión previa de aceptar o someterse a un acto médico en sentido amplio,

obtenida de manera libre, es decir sin amenazas ni coerción, inducción o alicientes impropios, manifestada con posterioridad a la obtención de información adecuada, completa, fidedigna, comprensible y accesible, siempre que esta información haya sido realmente comprendida” (13). En el mismo precedente, la CIDH expresamente afirma que ese consentimiento es el “...resultado de un mecanismo bidireccional de interacción en la relación médico-paciente, por medio del cual el paciente participa activamente de la decisión”. Porque “...la posibilidad de todo ser humano de autodeterminarse y escoger libremente las opciones y circunstancias que le dan sentido a su existencia, conforme sus propias opciones y convicciones” forma parte del reconocimiento de la dignidad de la persona humana (14). Esto, sin lugar a dudas, incluye el espacio de decisión sobre todo aquello que afecta al propio cuerpo y salud.

No se trata de una autonomía que el paciente ejerce de manera arbitraria o sin basamento en el proceso de adquisición del conocimiento. Hay una suerte de autonomía relacional que se forma a partir de la interacción entre el médico y el paciente y no de una decisión abstracta y aislada. Porque nadie puede tomar una decisión libre cuando ignora las causas, consecuencias previsibles y posibilidades de su propia situación. La autonomía del paciente puede manifestarse en la aceptación o rechazo de la propuesta médica, pero, en cualquiera de los dos escenarios, se tratará de un consentimiento negativo no libres ni autónomos, si no están informados (15). La Sra. Brítez Arce no pudo elegir ni sobre su propio cuerpo ni sobre la misma vida del hijo que gestaba.

En un segundo lugar, la descripción de la inducción del parto del *no nato* fallecido intra uterinamente nos da la pauta de una segunda conducta configurativa de violencia obstétrica: el trato inhumano o indigno dispensado a la paciente. Es así que resalta en la descripción de los hechos que la Sra. Brítez Arce, inmediatamente de conocer que el hijo deseado había fallecido antes de nacer, es colocada por decisión médica bajo protocolo de inducción del parto. Es difícil imaginar que, en el breve lapso que transcurrió entre enterarse de la devastadora noticia, y comenzar la aplicación del procedimiento químico para parir los restos mortales del hijo, la víctima haya recibido contención por parte del personal médico o siquiera acompañamiento de un referente afectivo. Más aún, debe transcurrir las contracciones que preparan su cuerpo para alumbrar al feto sentada en una silla, probablemente restringida en su movilidad.

La noción de trato digno no es exclusiva ni excluyente del ámbito del parto. Un sucinto

recorrido por la normativa argentina brinda pautas reveladoras acerca de lo que, en Derecho, tanto en el campo médico como fuera de él, debe constituir una adecuada interacción con el sujeto en tanto tal (16). Es así que un trato digno engloba aspectos que se refieren a la autopercepción emocional, psicológica e identitaria de la persona. También el manejo de su corporeidad en tanto es a través de ella que se vivencia el aquí y ahora, intentando minimizar la injerencia y la intrusión en su espacio físico. Particularmente ofensivas resultan aquellas conductas, actos, palabras que afectan el honor, la sexualidad y la libertad de decisión. La coacción de la voluntad es lo opuesto al respeto por la dignidad. Y todo ello es más marcado, cuando la persona se encuentra en situación de vulnerabilidad mental o física.

Los baremos mencionados son especialmente relevantes en el campo de la salud cuando el paciente es una persona gestante (17). Ello en cuanto la gestación como proceso vital tiene una enorme significación emocional y psicológica —en ocasiones despierta a nivel inconsciente elementos de gran trascendencia en la vida del sujeto— e implica fuertemente la sexualidad de quien la atraviesa. La gestación inicia con un acto sexual (incluso cuando lo hace mediante TRHA) y finaliza con un proceso que exhibe, como nunca, la genitalidad de quien da a luz. El puerperio, en términos médicos, es también una etapa de fuerte compromiso de la sexualidad y es frecuente observar que todo evento traumático durante la gestación y parto repercute sobre la vida sexual futura de la gestante.

La dignidad de la gestante se ve violentada cuando se anula el proceso de decisión personal. Desde la óptica que considera que es esencial que la mujer sea la protagonista de su gestación y parto, podemos ir un paso más y afirmar que haber anulado el consentimiento informado y el protagonismo de la mujer en las decisiones sobre su cuerpo implican también la anulación al debido reconocimiento de su personalidad jurídica (18).

II. ¿Incurrió la República Argentina en responsabilidad por violencia obstétrica?

Ahora bien, una vez que la CIDH ha brindado un marco legal y conceptual de la violencia obstétrica, se dedica a analizar la situación particular de la víctima, Cristina Brítez Arce. En efecto, se tiene por probado que la mujer en cuestión no recibió un adecuado diagnóstico, información y medidas de cuidado de su embarazo en función de los factores de riesgo individuales que presentaba. Fueron los médicos quienes decidieron el curso de acción, sin que ella tuviera una real opción sobre qué se hacía o dejaba de hacer

con su salud y la del hijo que llevaba en su vientre.

Una vez acaecida la primera defunción, y de acuerdo con el informe pericial de la Universidad Católica de Córdoba que la CIDH hace suyo, “la señora Brítez Arce debió ser estabilizada y valorada antes de [ser] sometid[a] a otro *stress* (*sic*) como el de una inducción de parto, teniendo en su seno al hijo ya muerto”. En cambio, el proceder del cuerpo médico que atendió la emergencia obstétrica “expuso a la paciente a un riesgo que *a posteriori* se transformó en daño, la muerte” (consid. 83). Es así que “La Corte recuerda que, durante o inmediatamente después del parto o de una cesárea las mujeres se encuentran en una situación de especial vulnerabilidad. En esa medida, el estado de ansiedad, angustia y estrés al que fue sometida la señora Brítez Arce, sumado a la vulnerabilidad en que se encontraba, llevó a que fuera víctima de un trato deshumanizado. Sobre este asunto, la Corte encuentra que el peritaje elaborado por la Universidad Católica de Córdoba sostuvo que “se perdió de vista [a] la paciente por hacer diagnóstico de feto muerto” (consid. 84).

Sumado a lo anterior, el Tribunal señala “que la señora Brítez permaneció en trabajo de parto de un feto muerto por más de tres horas, dos de ellas sentada en una silla. Si bien este tribunal no está llamado a establecer si el curso de acción definido por los médicos fue adecuado, o si había una razón médica que imponía la necesidad de someter a la señora Brítez a trabajo de parto, a la luz de las pruebas que obran en el expediente, la Corte encuentra que la situación descrita sometió a la víctima a un estado de estrés, ansiedad y angustia”.

Resumiendo, tanto “el diagnóstico, la decisión de someter a la señora Brítez Arce a trabajo de parto, la falta de información completa sobre las posibles alternativas de tratamiento y sus implicaciones, y la espera de dos horas en una silla mientras se llevaba a cabo el procedimiento, sometieron a la víctima a una situación de estrés, ansiedad y angustia, que sumada a la especial vulnerabilidad en que se encontraba, implicaron un trato deshumanizado y la denegación de información completa sobre su estado de salud y alternativas de tratamiento, lo que constituye violencia obstétrica”.

Sin embargo, la CIDH considera que no puede atribuírsele a la República Argentina responsabilidad internacional por violencia obstétrica, porque los hechos materia del caso sucedieron en el año 1992, es decir, dos años antes de la adopción de la Convención de Belém do Pará y cuatro años antes de que Argentina ratificara dicho instrumento el 5 de julio de 1996. Es decir que ninguna

na, puedan no figurar expresamente en ellos.

Art. 22.- Configura una grave falta ética que el miembro del Equipo de Salud indique tratamientos sin la aclaración pertinente y el consentimiento previo del paciente o responsable, salvo en circunstancias de peligro de vida o que limite los derechos del paciente a decidir libremente o promueva mediante engaño la decisión de las personas a aceptar proposiciones conducentes al beneficio de cualquier tipo del propio médico.”

Del mismo cuerpo:

“Art. 100.- Constituye grave falta ética la aplicación de procedimientos que requieren de la decisión personal del enfermo, sin que esta haya sido recabada tanto sean diagnósticas o terapéuticas y especialmente en instancias relacionadas con el comienzo y la finalización de la vida”.

(16) La *dignidad*, concepto fundante en materia de derechos personalísimos, no es definida dentro de nuestro ordenamiento jurídico. No obstante, pueden encontrarse referencias a su aplicación en la forma del “trato digno” en diversas disposiciones normativas. Aunque no son todas del campo médico, se puede señalar:

a. El art. 8 de la ley 26.361 que modifica a la ley 24.241 de Defensa del Consumidor.

b. La ley 26.529 en su art. 2, inc. b.

c. El art. 3, inc. a) de la ley 25.929.

d. A su vez, el artículo 2 del decreto 2035/2015 reglamentario de la Ley de Parto Respetado.

e. La ley 26.743 de identidad de género describe al trato digno en su art. 12.

f. La ley 27.447, referida a los trasplantes de órganos, establece en su artículo 3 el principio de “*respeto por la dignidad humana en todas sus dimensiones*” y, en su artículo 38 que debe dispensarse “...en todo momento al cadáver del donante un trato digno y respetuoso”.

g. En materia de derechos de las víctimas de delitos, la ley 27.372, refiere en diversas oportunidades a lo que se debe entender como tratamiento digno.

h. Particularmente, el art. 51 del Cód. Civ. y Com.

i. Ahondando sobre la noción civil de trato indigno, el art. 2281 del Cód. Civ. y Com. nos da valiosos indicios acerca de este concepto jurídico impreciso y abierto al enumerar las causales de indignidad para suceder.

(17) Tomando normas deontológicas de ejercicio de la medicina obstétrica, Cabe resaltar el *Código de Ética de la Confederación de Médicos de la República Argentina*:

“Capítulo II, Principios generales:

Art. 5.- En toda actuación el médico cuidará de sus

enfermos ateniéndose a su condición humana. No utilizará sus conocimientos médicos contra las leyes de la humanidad. En ninguna circunstancia le será permitido emplear cualquier método que disminuya la resistencia física o mental de un ser humano, excepto por indicación estrictamente terapéutica o profiláctica determinada por el interés del paciente, aprobadas por una junta médica.

Art. 14.- El médico tiene responsabilidad en la calidad de la asistencia tanto a nivel personal como institucional, cualquiera fuese el ámbito de su trabajo”.

También del mismo instrumento legal:

“Capítulo III. Relaciones del médico con los pacientes:

Art. 16.- Toda la asistencia médica debe basarse en la libre elección del médico por parte del enfermo, ya sea en el ejercicio privado, en la atención por entidades particulares o por el Estado.

Art. 17.- El médico evitará en sus actos, gestos y palabras, todo lo que pueda obrar desfavorablemente en el ánimo del enfermo y deprimirlo o alarmarlo sin necesidad”.

(18) BASSET, Úrsula C., “El consentimiento informado en el ámbito reproductivo: la posición de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en un fallo de notables implicancias”, LA LEY, 2018-C, 561.

(11) Véase: <https://bancos.salud.gob.ar/sites/default/files/2018-10/000000241cnc-g11.hipertension-embarazo.pdf>

(12) ALES URÍA, M., “La perspectiva de género en la violencia obstétrica: derecho al trato digno y consentimiento informado”, *Erreius, Temas de Derecho Civil, Persona y Patrimonio*, noviembre 2022.

(13) Véase Caso Nº 12.655 “I.V. contra el Estado de Bolivia”, 30/11/2016, que se analizará a continuación.

(14) Véase Caso Nº 12.655 “I.V. contra el Estado de Bolivia”, 30/11/2016 que se analizará a continuación.

(15) En relación con los Códigos deontológicos de actuación médica puede consultarse, respecto del consentimiento informado, el *Código de Ética de los Equipos de Salud*, Asociación Médica Argentina:

“Art. 19.- La defensa de los Derechos Humanos es prioritaria para el Equipo de Salud tanto por ser seres humanos como por la esencia misma de la profesión que han abrazado.

Art. 20.- Los miembros del Equipo de Salud deben comprometerse con los derechos y garantías contenidas en la Constitución y en los respectivos convenios internacionales vigentes, que no deben entenderse como exclusión de otros, que siendo inherentes a la persona huma-

de las reparaciones ordenadas a favor de las víctimas, familiares de la fallecida se otorga en función del daño producido por la violencia obstétrica comprobada.

Ahora bien, dado que el Estado argentino efectúa, en su presentación, un expreso reconocimiento de su responsabilidad, la CIDH resuelve imponer un deber eminentemente de prevención a partir del caso "Brítez Arce" que consiste en la difusión y educación en materia de violencia obstétrica en todo el territorio nacional.

¿Es este el único fundamento legal para aplicar consecuencias jurídicas a la República Argentina?

En este punto cabe señalar que, aunque la CIDH puntualiza que no existe responsabilidad internacional por parte del Estado en función de la fecha de entrada en vigencia de la Convención de Belém do Pará, se hace un relevamiento de las diferentes instancias internacionales de análisis jurídico de la violencia obstétrica. Entre estos destaca el "Informe de la Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias. Enfoque basado en los derechos humanos del maltrato y la violencia contra la mujer en los servicios de salud reproductiva, con especial hincapié en la atención del parto y la violencia obstétrica" (UN doc. A/74/137 del 11 de julio de 2019), cuyo énfasis está puesto en situaciones de negación de la autonomía y toma de decisiones así como vejaciones de la parturienta y la gestante. También la Comunicación N° 138/2018 de la CEDAW a la que se alude en la introducción (19). Y la recomendación del Mecanismo de Seguimiento de la Convención de Belém do Pará (MESECVI) sobre la necesidad de que los Estados penalicen la violencia obstétrica y garanticen la no patologización del parto y embarazo, así como la toma de decisiones libres y voluntarias por parte de las mujeres.

II.1. Marco legal aplicable a la responsabilidad en el derecho interno

Lo cierto es que, desde los trágicos hechos padecidos por Cristina Brítez Arce y su familia en el año 1992, Argentina se ha convertido en un país pionero en la delimitación normativa de la violencia obstétrica. Poseemos derecho supraconstitucional, derecho constitucional e infraconstitucional específicamente aplicable a este tipo de violencia de género. Como parámetros guía y de referencia inmediata, basta con recurrir a las ley 25.929 de "Parto Respetado", Ley de Derechos del Paciente N° 26.529, y Ley de Protección Integral de las Mujeres contra Actos de Violencia N° 26.485. Todo ello sin olvidar que la Constitución Nacional en su artículo 75, inciso 23, expresamente pregonaba que el Congreso tiene, entre sus especiales misiones constitucionales, la de "...legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y

ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos, en particular respecto de los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad. Dictar un régimen de seguridad social especial e integral en protección del niño en situación de desamparo, desde el embarazo hasta la finalización del período de enseñanza elemental, y de la madre durante el embarazo y el tiempo de lactancia". En otras palabras, señala a la mujer como colectivo merecedor de especial tutela constitucional y, en la situación de embarazo, parto y lactancia, como una categoría vulnerable que debe ser protegida por la acción integral del Estado.

La definición que puede extraerse del derecho interno argentino de lo que es la violencia obstétrica resulta concordante con los criterios que sienta la CIDH en este precedente y en sentencias anteriores. Así es que se señala la existencia de un tipo de violencia de género que se ejerce sobre el cuerpo de un ser humano a partir de los procesos de gestación, parto y posparto. Las conductas que la configuran hacen a:

a. Disposición ilegítima de la voluntad y corporeidad de la mujer involucrada (20): patologización de procesos fisiológicos naturales y normales, abuso de procedimientos médicos. Ello se realiza, en la mayoría de los casos, en ausencia de un consentimiento auténticamente libre e informado por parte de la mujer a quien no se informa de lo que sucede con su propio cuerpo o bien se le presenta la situación de forma sesgada sin explicar adecuadamente si se encuentra dentro de los parámetros de la normalidad.

b. Abuso verbal, psicológico o moral (el físico caería dentro de lo descripto anteriormente): malos tratos, humillaciones, deshumanización, separación del entorno de confianza o intervención innecesaria en el vínculo de apego entre madre y recién nacido.

Estas conductas pueden o no coincidir con eventos de mala praxis médica. De hecho, en el caso "Brítez Arce" se puede identificar la existencia de responsabilidad de los profesionales intervinientes por no aplicar el protocolo adecuado al caso, generando un resultado lesivo extremo (muerte del binomio materno fetal); pero ello no es el meollo de la violencia obstétrica. Aunque ambas conductas coincidan parcialmente, el aspecto de la violencia está configurado por: (i) el retaceo de información adecuada y veraz a la paciente; (ii) la toma de decisiones por el personal médico por encima de la autonomía del paciente (no hay autonomía sin información); y (iii) la deshumanización en el trato (Cristina Brítez Arce no fue tratada como una madre que acababa de recibir la devastadora noticia de la muerte del hijo deseado, sino como un cuerpo que debía expulsar materia muerta).

obstétrica" como disposición ilegítima del cuerpo de la parturienta, en KUDLICH, Hans - MONTIEL, Juan Pablo et al. (coords.), *Cuestiones actuales del derecho penal médico*, Marcial Pons, Madrid, 2017, pp. 57-80.

(21) <http://www.dpn.gob.ar/programa-parto-respe->

II.2. Jurisprudencia interna en materia de violencia obstétrica y reparación del daño

Los hechos objeto de la controversia antedatada treinta años a la decisión de la CIDH, lo cual, elocuentemente, demuestra que el abordaje desde la óptica de las consecuencias jurídicas de la violencia obstétrica y la reparación de los daños causados se encuentra en sus albores. También pone de resalto las dificultades que implica esta materia, ya que involucra necesariamente la consideración de aspectos médicos y un abordaje respetuoso de la mujer, su fisiología y los procesos de gestación y parto desde una óptica médica no teñida de estereotipos de género o profesionales.

Aunque, la violencia obstétrica posee relevancia jurídica y se manifiesta en consecuencias dañosas para la gestante, el hijo y la familia, el articulado de la Ley de Parto Respetado no prevé sanciones pecuniarias ni disciplinarias en caso de verificarse cualquiera de las conductas señaladas como disvaliosas por la norma. Tampoco lo hace el decreto reglamentario. Se enumeran derechos y lineamientos para su concreción, pero no se hace un desarrollo de la posibilidad de sancionar o reparar. En el ámbito administrativo es destacable la labor llevada a cabo por la Defensoría del Pueblo de la Nación. Esta labor se puede desdoblar en dos: (i) admoniciones previas ante denuncias de amenaza de conductas que violan los derechos reconocidos en la Ley de Parto Respetado; y (ii) admoniciones o llamados de atención, dirigidos a las instituciones sanitarias, en las que se insta a implementar el respeto por los parámetros de atención respetuosa y centradas en la mujer y familia (21).

No obstante el panorama anterior, el propio artículo 6 de la Ley de Parto Respetado indica que "El incumplimiento de las obligaciones emergentes de la presente ley, por parte de las *obras sociales y entidades de medicina prepaga*, como así también el incumplimiento por parte de los *profesionales de la salud* y sus colaboradores y de las *instituciones* en que estos presten servicios, será considerado falta grave a los fines sancionatorios, *sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal que pudiere corresponder*" (el resaltado es propio).

A su vez, el artículo 21 de la Ley de Derechos del Paciente indica que los incumplimientos por parte de profesionales y establecimientos a las obligaciones de la ley son "...sin perjuicio de la responsabilidad penal o civil que pudiere corresponder". Como corolario, la Ley de Protección Integral de las Mujeres contra Actos de Violencia, en su artículo 35, estipula que "la parte damnificada podrá reclamar la reparación civil por los daños y perjuicios, según las normas comunes que rigen la materia".

Todo lo anterior nos reconduce a un régimen común de reclamo por daños.

Sin embargo, todavía no existen pronunciamientos judiciales a nivel interno

acerca de la reparación pecuniaria de los daños sufridos. Los precedentes judiciales, mayormente de justicia provincial, se refieren a reparaciones de índole "moral" (22): se reitera la necesidad de capacitar al personal de centros médicos, públicos y privados, en materia de derechos de la gestante, parturienta y puérpera y del recién nacido. Incluso en un caso se ha indicado la obligatoriedad de cubrir el tratamiento psicológico de una víctima de violencia obstétrica a raíz del trauma generado durante la atención de la pérdida gestacional atravesada.

El caso "Brítez Arce", en este sentido, parece dar un fuerte espaldarazo a la posibilidad de reclamación por los daños materiales e inmateriales que las víctimas o sus familiares puedan sufrir. En efecto, la CIDH reconoce el padecimiento que significó a los hijos de la víctima el derrotero judicial así como el largo tiempo transcurrido y los costos judiciales. Asimismo se ordena, bajo la forma de una "garantía de no repetición", la toma de medidas por parte del Estado argentino para erradicar este tipo de violencia.

III. Conclusiones

Argentina ha sido un país pionero en brindar un marco normativo al lamentable fenómeno de la violencia obstétrica y reconocer derechos que asisten a mujeres, niños y familias en el contexto de la gestación, parto y posparto. Existen normas *supra e infra* Constitucionales, así como una categoría constitucionalmente protegida: la mujer gestante y el niño por nacer. No obstante lo anterior, la práctica legal muestra escasos resultados en la prevención y erradicación de esta violencia.

Existe una diversidad de factores que explican esta ausencia de precedentes jurisprudenciales sobre la materia. A entender de quien escribe, existen dos que resaltan sobre el resto: la aceptación cultural de patrones de sometimiento en el contexto de la gestación y la falta de comprensión de la relevancia jurídica de las conductas tipificadas como violencia obstétrica. En efecto, resulta todavía difícil a los operadores jurídicos comprender el daño infligido como una entidad separada del daño o lesión física en que se basa el reproche por la mala praxis médica.

La sentencia de la CIDH, si bien no constituye técnicamente un caso de responsabilidad internacional, es un hito histórico en señalar la relevancia jurídica de la violencia obstétrica como un tipo de conductas generadora de consecuencias en el plano legal. Es de esperar que este puntapié que brinda la doctrina del tribunal internacional sea tomado por la judicatura interna y sirva como elemento en la reparación de los daños sufridos por las víctimas de este flagelo.

Cita on line: TR LALEY AR/DOC/390/2023

(19) ALES URÍA, Mercedes, "Reparación por daños derivados de la violencia obstétrica: vías legales", DFyP 2020 (abril), 199, TR LALEY AR/DOC/715/2020

(20) Para el abordaje desde el derecho penal se recomienda el trabajo de MONTIEL, Juan Pablo, "Violencia

tado.php

(22) Véase: JViol. Fliar y Género 1ºNom. Salta. "AFS", CAUSA N° 600894/17. 8/9/2017; JViol. Fliar. y Género 1º Nom., Salta, "MMDV", 02/10/2017; TS Jujuy, "CCG", 04/12/2018; JPenal Distr. Judicial N° 1, Santa Fe, "RSV",

06/07/2020; Juzgado de JNiñez, Adol., Viol. Fliar. y Género 4º 4º Nom., Córdoba, "Clínica DS", 10/2/2021; JViol. Fliar. y Género 1º Nom., Salta, "Gómez Coronel", 03/06/2021.

Director Editorial: Fulvio G. Santarelli
Jefa de Redacción: Yamila Cagliero

Editores: Nicolás R. Acerbi
Valderrama
Flores Candia
Jonathan A. Linovich
Elia Reátegui Hehn
Érica Rodríguez
Marlene Slattery

PROPIEDAD DE LA LEY S.A.E. e.I.

Administración, Comercialización y Redacción:
Tucumán 1471 (C. P. 1050 AAC)
Bs. As. República Argentina
Impreso en La Ley, Rivadavia 130, Avellaneda,
Provincia de Buenos Aires.



Thomsonreuterslaley



linkedin.com/showcase/thomson-reuters-argentina-legal/



TRLaley



thomsonreuters.com.ar/es/soluciones-legales/blog-legal.html



Centro de atención al cliente:

0810-266-4444