

Buenos Aires, octubre 19 de 2015.

Ref. *“Propuesta legislativa: modificación del artículo 76bis, incorporación de los artículos 78bis, 91bis, 91ter y 91quater del Código Penal de la Nación. Violencia obstétrica: concepto, previsión legal y sanción penal”.*

Para conocimiento de: señor Subsecretario General.

Producido por: Asesoría Legal y Técnica.

1. De conformidad con lo dispuesto por el artículo 27, párrafo segundo, de la Ley N° 24.284, se propone enviar al Congreso de la Nación un proyecto de ley para modificar el artículo 76bis, e incorporar los artículos 78bis, 91bis, 91ter y 91quater del Código Penal de la Nación.

2. En el Dictamen ALT N° 196/2015 se señaló, incorporando a él el artículo de doctrina titulado *“La violencia obstétrica, nuevo delito sin penalidad (aparente)”*, así como también, ahora, las notas *“Violencia obstétrica. Informe de la Relatoría sobre los Derechos de la Mujer CIDH. Consideraciones finales.”*, ambas anexadas a la página web del Defensor del Pueblo en su sitio <http://www.dpn.gob.ar/index.php>, que la violencia obstétrica constituía el delito de lesiones (artículos 89, 90 y 91 del Código penal) ante la falta de una previsión legal específica.

Pues bien, con el presente asesoramiento se pretende incluir los hechos de violencia cometidos en perjuicio de la mujer, bajo la modalidad de violencia obstétrica, en función de las claras disposiciones de las Leyes N° 25.929 y N° 26.485, dentro de nuestra legislación penal, del mismo modo que lo vienen haciendo países como México, Venezuela, Costa Rica y

Chile. Y siguiendo esos lineamientos, y a fin de lograr leyes armonizadas en la región, con expresa mención de algunos instrumentos internacionales que habré de citar nuevamente, se propone la modificación del artículo 76bis y la incorporación de los artículos 78bis, 91bis, 91ter y 91quater a nuestro Código penal.

3. a. La Convención Internacional sobre todo tipo de Discriminación hacia la Mujer (CEDAW), ONU, 1976, ratificada por nuestro país en el año 1985 por Ley N° 23.179, provee un marco legal internacional sobre cuya base los Estados legislan y acometen medidas para eliminar la discriminación de género y alcanzar la igualdad entre los géneros. Su artículo 17 crea el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer y supervisa el cumplimiento de la Convención por los Estados parte. Su Protocolo Facultativo, aprobado por la Asamblea General en su Resolución A/54/4 del 6 de octubre de 1999, y ratificado por nuestro país por Ley N° 26.171, establece que los Estados parte reconocen la competencia del Comité para recibir y considerar las comunicaciones presentadas por personas o grupos de personas y que aleguen ser víctimas de una violación por ese Estado Parte de cualquiera de los derechos enunciados en la Convención. Su artículo 8° establece que el Comité luego de llevar a cabo sus investigaciones pondrá sus conclusiones, junto con las observaciones y recomendaciones que estime oportunas en conocimiento del Estado parte.

En ese marco, en el año 1992 **el Comité dictó la Recomendación N° 19** afirmando que La violencia contra la mujer es una forma de discriminación que inhibe gravemente la capacidad de la mujer de gozar de derechos y libertades en pie de igualdad con el hombre, **y enfatizó que corresponde que los Estados parte lleven adelante políticas públicas a fin de erradicar todas las formas de violencia de género cometidas por agentes públicos o privados.**

3. b. La Convención Interamericana para la Prevención, Sanción y Erradicación de la Violencia hacia la Mujer (OEA, Belém do Pará, 1994), fue ratificada por nuestro país por Ley N° 24.632. Indica en sus enunciados que los Estados parte se encuentran PREOCUPADOS porque la violencia contra la mujer es una ofensa a la dignidad humana y una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres.

Y considera en su artículo 7° que **los Estados Partes** condenan todas las formas de violencia contra la mujer y [deben]... velar por que las autoridades, sus funcionarios, personal y agentes e instituciones **se comporten** de conformidad con esta obligación; [así como también] **incluir en su legislación interna normas penales, civiles y administrativas, así como las de otra naturaleza que sean necesarias para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer y adoptar las medidas administrativas apropiadas que sean del caso.**

3. c. Naciones Unidas, en la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer (1995), luego de dos semanas de debates, cuando llegó a su fin produjo la Declaración y Plataforma de Acción de Beijing. Afirma en su Introducción que: “La igualdad de género es una visión compartida de justicia social y derechos humanos. Toda la humanidad tiene la responsabilidad de actuar, y en especial los gobiernos como principales garantes de derechos. Debemos aprovechar todas las oportunidades existentes a nivel nacional, regional y mundial y dar un nuevo impulso al objetivo de la igualdad de género, el empoderamiento de las mujeres y el ejercicio de los derechos humanos de las mujeres y las niñas.”. Y, en concreto, dentro de las “Medidas que han de adoptarse”, es decir, las que deberán adoptar los gobiernos, en colaboración con las organizaciones no gubernamentales y organizaciones de empleadores y trabajadores y con el respaldo de instituciones internacionales, su **punto 106**, dispone en su inciso b): “*Reafirmar el derecho al disfrute del más alto nivel posible*

de salud física y mental, **proteger y promover el respeto de ese derecho de la mujer y de la niña**, por ejemplo, **incorporándolo en las legislaciones nacionales; examinar las leyes en vigor**, incluidas las relativas a la atención de salud, y las políticas conexas, cuando sea oportuno, para poner de manifiesto el interés por la salud de la mujer y asegurarse de que responden a las nuevas funciones y responsabilidades de la mujer, dondequiera que vivan.”.

Y en su inciso h) **“Adoptar todas las medidas necesarias para acabar con las intervenciones médicas perjudiciales para la salud, innecesarias desde un punto de vista médico o coercitivas y con los tratamientos inadecuados o la administración excesiva de medicamentos a la mujer, y hacer que todas las mujeres dispongan de información completa sobre las posibilidades que se les ofrecen, incluidos los beneficios y efectos secundarios posibles, por personal debidamente capacitado.”.**

A su vez, su **punto 124** establece que: “b) No cometer actos de violencia contra la mujer y tomar las medidas necesarias para prevenir, investigar y, de conformidad con las leyes nacionales en vigor, castigar los actos de violencia contra la mujer, ya hayan sido cometidos por el Estado o por particulares; c) **Introducir sanciones penales, civiles, laborales y administrativas en las legislaciones nacionales, o reforzar las vigentes, con el fin de castigar y reparar los daños causados a las mujeres y las niñas víctimas de cualquier tipo de violencia**, ya sea en el hogar, el lugar de trabajo, la comunidad o la sociedad; d) **Adoptar o aplicar las leyes pertinentes, y revisarlas y analizarlas periódicamente a fin de asegurar su eficacia para eliminar la violencia contra la mujer**, haciendo hincapié en la prevención de la violencia y el enjuiciamiento de los responsables; adoptar medidas para garantizar la protección de las mujeres víctimas de la violencia, el acceso a remedios justos y eficaces, inclusive la reparación de los daños causados, la indemnización y la curación de las víctimas y la rehabilitación de los agresores.”.

3. d. El Informe de la Relatoría sobre los Derechos de la Mujer; Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Organización de los Estados Americanos (OEA), COEA/Ser.L/V/II. Doc. 68, 20 enero 2007. ACCESO A LA JUSTICIA PARA MUJERES VÍCTIMAS DE VIOLENCIA EN LAS AMÉRICAS, dispone en su capítulo acerca del deber de revisión de normas, prácticas y políticas discriminatorias, que: *71. El inciso E del artículo 7 de la Convención de Belém do Pará impone a los Estados, como parte del deber de debida diligencia, la obligación de adoptar todas las medidas apropiadas, incluyendo medidas de tipo legislativo, para modificar o abolir leyes y reglamentos vigentes o para modificar prácticas jurídicas o consuetudinarias que respalden la persistencia o la tolerancia de la violencia contra las mujeres. Debido a la relación evidente que existe entre discriminación y violencia, este precepto debe interpretarse en el sentido de imponer a los Estados el deber de revisión de normas, prácticas y políticas públicas discriminatorias o cuyo efecto pueda resultar discriminatorio en perjuicio de las mujeres.*

En la sección II.B de este Informe se examinan normas de estas características. 88. En este punto la CIDH observa que *“el deber de revisar las normas, prácticas y políticas públicas que establecen diferencias de trato basadas en el sexo debe ser asumido por las diversas instancias del Estado, el poder judicial, el gobierno y los parlamentos y órganos legislativos, a fin de adecuar el orden jurídico interno y el funcionamiento del Estado al cumplimiento de los tratados de derechos humanos vigentes...”*. Y agrega que el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas ha señalado que *"en virtud de la obligación de garantizar a todas las personas los derechos reconocidos en el Pacto, establecida en los artículos 2 y 3, los Estados Partes deben 'adoptar todas las medidas necesarias para hacer posible el goce de estos derechos y que disfruten de ellos'. Tales medidas comprenden (i) eliminar los obstáculos que se interponen en el goce de esos derechos en condiciones de*

igualdad, (ii) dar instrucción a la población y a los funcionarios del Estado en materia de derechos humanos y (iii) **ajustar la legislación interna a fin de dar efecto a las obligaciones enunciadas en el Pacto**, además de las medidas positivas en todos los ámbitos a fin de dar poder a las mujeres en forma efectiva e igualitaria.". Respecto de este último punto, el Comité indicó que "el Estado Parte no sólo debe adoptar medidas de protección, sino también medidas positivas en todos los ámbitos a fin de dar poder a las mujeres en forma efectiva e igualitaria". Naciones Unidas, Comité de Derechos Humanos, Observación General N° 28, La igualdad de derechos entre hombres y mujeres, 2000, párr. 3.

En el acápite "Vacíos y deficiencias de la legislación", en su punto 218, la CIDH ha verificado que "**La sanción penal se aplica de manera desigual cuando se trata de comportamientos relacionados con atentados contra las mujeres, apoyándose en la tendencia del derecho penal mínimo, que tiende a disminuir las sanciones, a establecer menor número de delitos, a eliminar conductas que lesionan bienes jurídicos constitucionalmente establecidos o a desjudicializarlas, sobre todo cuando se trata de delitos contra la libertad sexual.**".

Asimismo, dentro de las Recomendaciones, en el apartado "Legislación, políticas y programas de gobierno", dispone que corresponde a los Estados "1. **Reformar el contenido del marco jurídico existente** destinado a proteger los derechos de las mujeres, **tanto civil como penal**, con el fin de armonizarlo con los principios consagrados en la Convención Americana, la Convención de Belém do Pará y la CEDAW, entre otros instrumentos internacionales de derechos humanos."

3. e. Finalmente, el artículo 12º del PIDESC expresa que: "1. Los Estados partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental. 2. Entre las medidas que deberán adoptar los Estados Partes en el Pacto a fin de

asegurar la plena efectividad de este derecho, figurarán las necesarias para: a) la reducción de la mortalidad y de la mortalidad infantil, y el sano desarrollo de los niños ... d) la creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad.”.

El referido Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (ONU) interpretó el Pacto en su Observación General 14 (11/05/2000), indicando: “1. Que la salud es un derecho humano fundamental e indispensable para el ejercicio de los demás derechos humanos. 2. Que todo ser humano tiene derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud que le permita vivir dignamente. 3. Que el derecho a la salud está estrechamente vinculado al ejercicio de otros derechos humanos y depende de estos derechos, que se enuncian en la Carta Internacional de Derechos, entre ellos: a la dignidad humana, a la vida, a la no discriminación, a la igualdad. 4. El derecho a la salud no debe entenderse como un derecho a estar sano. El derecho a la salud entraña libertades y derechos. Entre las libertades figura el derecho a controlar la salud y el cuerpo de uno, con inclusión de la libertad sexual y genésica, y el derecho a no padecer injerencias, como asimismo el derecho a no ser sometido a torturas ni a tratamientos y experimentos médicos no consensuales. Y, entre los derechos, aparece el que se vincula a un sistema de protección de la salud que brinde a las personas oportunidades iguales para disfrutar del más alto nivel posible de salud. 5. El concepto del ‘más alto nivel posible de salud’ tiene en cuenta tanto las condiciones biológicas y socioeconómicas esenciales de la persona como los recursos con que cuenta el Estado. 6. Los Estados deberán asegurar la no discriminación, en especial para los sectores más vulnerables y desprotegidos de la población, así como la aceptabilidad, ni más ni menos que los establecimientos y todo servicio de salud sean respetuosos de la ética médica y de la cultura de las personas, minorías, pueblos y comunidades.”.

4. Por estas razones, más lo dispuesto por las Leyes N° 25.929 y 26.485, el proyecto incorpora **el delito de violencia obstétrica** dentro del LIBRO SEGUNDO. DE LOS DELITOS. TITULO I. DELITOS CONTRA LAS PERSONAS, en su Capítulo II. Lesiones, por considerarse esta modalidad de violencia contra la mujer un daño en su cuerpo o en su salud.

Así se proyecta, pues guarda coherencia con todo lo explicado, reitero, en el artículo titulado *“La violencia obstétrica, nuevo delito sin penalidad (aparente)”*, que insisto, forma parte del presente, junto con aquel Dictamen ALT N° 196/2015, y las notas *“Violencia obstétrica. Informe de la Relatoría sobre los Derechos de la Mujer CIDH. Consideraciones finales.”*.

5. En consecuencia, esta Asesoría elabora la siguiente propuesta, con fundamento en todo lo expuesto hasta aquí.

PROYECTO DE LEY.

El Senado y Cámara de Diputados,...

Artículo 1º. Modifícase el artículo 76bis del Código Penal de la Nación, el que quedará redactado de la siguiente manera:

ARTICULO 76bis. El imputado de un delito de acción pública reprimido con pena de reclusión o prisión cuyo máximo no exceda de tres años, podrá solicitar la suspensión del juicio a prueba.

En casos de concurso de delitos, el imputado también podrá solicitar la suspensión del juicio a prueba si el máximo de la pena de reclusión o prisión aplicable no excediese de tres años.

Al presentar la solicitud, el imputado deberá ofrecer hacerse cargo de la reparación del daño en la medida de lo posible, sin que ello implique confesión ni reconocimiento de la responsabilidad civil correspondiente. El juez decidirá sobre

la razonabilidad del ofrecimiento en resolución fundada. La parte damnificada podrá aceptar o no la reparación ofrecida, y en este último caso, si la realización del juicio se suspendiere, tendrá habilitada la acción civil correspondiente.

Si las circunstancias del caso permitieran dejar en suspenso el cumplimiento de la condena aplicable, y hubiese consentimiento del fiscal, el Tribunal podrá suspender la realización del juicio.

Si el delito o alguno de los delitos que integran el concurso estuviera reprimido con pena de multa aplicable en forma conjunta o alternativa con la de prisión, será condición, además, que se pague el mínimo de la multa correspondiente.

El imputado deberá abandonar en favor del estado, los bienes que presumiblemente resultarían decomisados en caso que recayera condena.

No procederá la suspensión del juicio cuando un funcionario público, en el ejercicio de sus funciones, hubiese participado en el delito.

Tampoco procederá la suspensión del juicio a prueba respecto de los delitos reprimidos con pena de inhabilitación.

Tampoco procederá la suspensión del juicio a prueba respecto de los ilícitos reprimidos por las Leyes 22.415 y 24.769 y sus respectivas modificaciones.

Tampoco procederá la suspensión del juicio a prueba respecto del delito de violencia obstétrica, previstos en los artículos 91bis y 91ter.

Artículo 2º. Incorpórase como artículo 78bis del Código Penal el siguiente:

ARTÍCULO 78bis. Queda comprendido en el concepto de "violencia obstétrica ", la que ejerce el personal de salud y sus colaboradores sobre el cuerpo, la salud y los procesos reproductivos de las mujeres, expresada en un trato deshumanizado,

un abuso de medicalización y patologización de los procesos naturales, aparejando consigo pérdida de autonomía y capacidad de decidir libremente sobre su cuerpo, sexualidad y reproducción, entre otras.

Artículo 3°. Incorporarse como artículo 91bis del Código Penal el siguiente:

ARTÍCULO 91bis. Se impondrá prisión de uno a seis años, al personal de la salud o sus colaboradores que cometiere violencia obstétrica, bajo las siguientes conductas u omisiones, siempre que el hecho no importe un delito más grave:

1°. No atendiera o no brindare atención oportuna y eficaz a las mujeres en el embarazo, el trabajo de parto, el parto y el postparto o en emergencias obstétricas.

2° Profiriere insultos, malos tratos físicos y cualquier tipo de violencia psicológica a la mujer embarazada desde el trabajo de parto hasta el post parto.

3°. Alterare el proceso natural del parto de bajo riesgo, mediante el uso de técnicas de aceleración, sin obtener el consentimiento voluntario, expreso e informado de la mujer.

4°. Practicare el parto por vía de cesárea, a pesar de existir condiciones para el parto natural, sin obtener el consentimiento voluntario, expreso e informado de la mujer.

5°. Se negare a practicar el parto por la vía de cesárea y obligare a la mujer a parir, no existiendo condiciones para el parto natural, sin causa médica justificada.

6°. Obstaculizare el apego del niño o la niña con su madre, sin causa médica justificada, negándole a esta última la posibilidad de cargarle o de amamantarle inmediatamente después de nacer.

7°. Sometiere a la mujer embarazada a exámenes o intervenciones cuyo propósito sea de investigación, salvo su consentimiento manifestado por escrito bajo protocolo aprobado por el Comité de Bioética.

8°. Sometiére a la persona recién nacida a exámenes o intervenciones cuyo propósito sea de investigación, salvo el consentimiento manifestado por escrito de sus representantes legales, bajo protocolo aprobado por el Comité de Bioética.

9°. No permitiere a la mujer embarazada a estar acompañada por una persona de su confianza y elección durante el trabajo de parto, parto y postparto.

10°. No informare a la mujer embarazada sobre la evolución de su parto, así como tampoco al padre o al conviviente estable de la parturienta, acerca del estado de la persona recién nacida y, en general, a que se les haga partícipes de las diferentes actuaciones de los profesionales, recibiendo información comprensible, suficiente y continuada, sobre el proceso o evolución de la salud del neonato en situación de riesgo, incluyendo diagnóstico, pronóstico y tratamiento.

Artículo 4°. Incorpórase como artículo 91ter del Código Penal el siguiente:

ARTÍCULO 91ter. Sin perjuicio de lo señalado en el artículo anterior, también constituirá violencia obstétrica y será reprimido con pena de prisión de seis meses a cuatro años, toda actuación proferida por el personal de la salud o de sus colaboradores en contra de la mujer no embarazada, en un marco de atención médica ginecológica u obstétrica, que le produzca algún tipo de vejamen, la pérdida de autonomía y capacidad de decidir libremente sobre su cuerpo, su sexualidad y futura reproducción, siempre que el hecho no importe un delito más grave.

Artículo 5°. Incorpórase como artículo 91quater del Código Penal el siguiente:

ARTÍCULO 91quater. Si alguno de los hechos descritos en los artículos 91bis o 91ter fuere cometido por un empleado o funcionario público sufrirá, además, inhabilitación especial por el doble del tiempo de la condena.

Artículo 6°. Comuníquese al Poder Ejecutivo.

6. Consideraciones de importancia a tener en cuenta luego de haber leído el proyecto:

a. El artículo 1º del proyecto modifica el artículo 76bis del Código Penal, disponiendo que no procederá la suspensión del juicio a prueba respecto del delito de violencia obstétrica, recogiendo de este modo la pacífica doctrina y jurisprudencia reinante en la materia, en particular lo resuelto por nuestra Corte de Justicia de la Nación en el fallo “Góngora, Gabriel Arnaldo s/ causa n° 14.092” (Recurso de Hecho, expte. G. 61. XLVIII, resuelto el 23/4/2013).

Se indicó entonces que:

“7) Teniendo en cuenta la prerrogativa que el derecho interno concede los jueces respecto de la posibilidad de prescindir de la realización del debate, la decisión de la casación desatiende el contexto del artículo en el que ha sido incluido el compromiso del Estado de sancionar esta clase de hechos, contrariando así las pautas de interpretación del artículo 31, inciso primero, de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (‘Regla general de interpretación. I. Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse los términos del tratado en el contexto de éstos teniendo en cuenta su objeto fin’). Esto resulta así pues, conforme la exégesis que fundamenta la resolución cuestionada, la mencionada obligación convencional queda absolutamente aislada del resto de los deberes particulares asignados los estados parte en pos del cumplimiento de las finalidades generales propuestas en la ‘Convención de Belem do Pará’, a saber: prevenir, sancionar erradicar todas las formas de violencia contra la mujer (cfr. artículo 7, primer párrafo). En sentido contrario, esta Corte entiende que siguiendo una interpretación que vincula los objetivos mencionados con la necesidad de establecer un

'procedimiento legal justo eficaz para la mujer', que incluya 'un juicio oportuno' (cfr. el inciso 'f', del artículo citado), la norma en cuestión impone considerar que en el marco de un ordenamiento jurídico que ha incorporado al referido instrumento internacional, tal el caso de nuestro país, la adopción de alternativas distintas a la definición del caso en la instancia del debate oral es improcedente. Este impedimento surge, en primer lugar, de considerar que el sentido del término juicio expresado en la cláusula en examen resulta congruente con el significado que en los ordenamientos procesales se otorga a la etapa final del procedimiento criminal (así, cf. Libro Tercero, Título del Código Procesal Penal de la Nación), en tanto únicamente de allí puede derivar el pronunciamiento definitivo sobre la culpabilidad o inocencia del imputado, es decir, verificarse la posibilidad de sancionar esta clase de hechos exigida por la Convención. Particularmente, en lo que esta causa respecta, la concesión de la suspensión del proceso prueba al imputado frustraría la posibilidad de dilucidar en aquél estadio procesal la existencia de hechos que prima facie han sido calificados como de violencia contra la mujer, junto con la determinación de la responsabilidad de quien ha sido imputado de cometerlos de la sanción que, en su caso, podría corresponderle. En segundo término, no debe tampoco obviarse que el desarrollo del debate es de trascendencia capital efectos de posibilitar que la víctima asuma la facultad de comparecer para efectivizar el 'acceso efectivo' al proceso (cfr. también el inciso 'f' del artículo de la Convención) de la manera más amplia posible, en pos de hacer valer su pretensión sancionatoria. Cuestión esta última que no integra, en ninguna forma, el marco legal sustantivo procesal que regula la suspensión del proceso prueba. De lo hasta aquí expuesto resulta que prescindir en el sub lite de la sustanciación del debate implicaría

contrariar una de las obligaciones que asumió el Estado al aprobar la 'Convención de Belem do Pará' para cumplir con los deberes de prevenir, investigar sancionar sucesos como los aquí considerados.”.

b. El artículo 2º del proyecto incorpora el artículo 78bis al Código Penal, siguiendo su inteligencia por cuanto en su artículo 77 define “términos” y en su artículo 78 establece qué comprende el concepto de violencia. En consecuencia, pareció más lógico incluir un nuevo artículo (78bis) para definir la violencia obstétrica y no modificar el artículo 77. Por lo demás, la violencia obstétrica fue definida teniendo en cuenta la previsión del artículo 6, inciso e), de la Ley N° 26.485.

c. El artículo 3º del proyecto incluye al Código Penal el artículo 91bis. Los supuestos allí enunciados son el resultado de un análisis hermenéutico de la legislación comparada de nuestra región sudamericana y los derechos reconocidos en la Ley N° 25.929.

Cabe agregar que el artículo 4º de esa Ley se refiere a los derechos del padre y de la madre de la persona recién nacida; sin embargo, a estar al conjunto de normas dictadas con posterioridad al año 2004, el proyecto, en su artículo 3º, que incorpora al Código Penal el artículo 91bis, en su inciso 10º, hace referencia a la negativa a brindar información a la mujer embarazada, o al padre o al conviviente estable de la madre de la persona recién nacida, pues, podría la pareja de la parturienta no ser hombre y, por tanto, quedar excluida si se atendiera de manera estricta a la letra de la ley que sólo se refiere al “padre”, es decir, a una persona del género masculino.

d. Se considera que la previsión incorporada en el artículo 5º del proyecto, esto es, el artículo 91ter, constituye un claro supuesto de violencia contra la mujer, y que por sus características debe ser incluida dentro del concepto de violencia obstétrica.

e. Los mínimos y máximos de las penas previstas por los delitos descritos en los artículos 91bis y 91ter han sido establecidos, respectivamente, en concordancia con el quantum de las sanciones que el Código dispone para el delito de lesiones (89, 90 y 91) y para el delito de abuso sexual que prevé el primer párrafo del artículo 119, sin perjuicio, además, de conjugar, el resto de las disposiciones. En ambos casos, con la salvedad *“siempre que el hecho no importe un delito más grave”*.

7. Se remite la propuesta al señor Subsecretario General del Defensor del Pueblo, con dos aclaraciones: **a.** no ha encontrado esta Asesoría otros antecedentes similares al que aquí se propone, pudiendo sostenerse, en consecuencia, que esta Institución será pionera en incluir la violencia obstétrica en su Código penal; **b.** si bien el artículo 41 de la Ley N° 26.485 dispuso que *“En ningún caso las conductas, actos u omisiones previstas en la presente ley importarán la creación de nuevos tipos penales, ni la modificación o derogación de los vigentes.”*, considera esta Asesoría que habiendo transcurrido más de seis años desde su sanción, a estar a la reiteración sistemática y proliferación de casos de violencia obstétrica que se han sucedido en nuestro país, ha llegado la hora de incluir su práctica como delito penal.

No le queda opción a esta Asesoría más que reiterarse en alguna de sus reflexiones: a veces, al igual que del modo magistral en que Goya pintó su cuadro, sólo *“la letra con sangre entra”*; y por supuesto que en la antípodas de los azotes y del castigo *per se*, y mucho más lejos de una justicia retributiva que restaurativa, la desidia, el encono, las desoídas advertencias plasmadas en la Ley N° 26.485 y las flagrantes violaciones cometidas a los derechos que reconoce la Ley N° 25.929, imponen al Defensor del Pueblo, como principal garante en la protección de los derechos humanos, ir en búsqueda de una solución o camino alternativo que, al menos por miedo al encarcelamiento o a la inhabilitación para ejercer la profesión, ponga fin a

tamañas vejaciones. Y no parece que la inclusión de la violencia obstétrica como delito penal sea una opción descabellada, si nos atenemos a que infinitas conductas menores merecen reproche penal. Un aforismo francés enseña que *“el Derecho Civil sirve para que los ricos roben a los pobres; y el Derecho Penal impide que los pobres roben a los ricos”*, pues, entonces, esta vez será la excepción: ni ricos, ni pobres, pero nadie más habrá de robarle su dignidad a una mujer embarazada a punto de parir.

A su consideración.

DICTAMEN ALT N° 199/2015.