

DERECHOS HUMANOS DE LAS MUJERES: RECOMENDACIONES DE LA CNDH Y PROPUESTAS LEGISLATIVAS

Guadalupe Valdés Osorio¹

I. AGRADECIMIENTOS

Agradezco la oportunidad de asistir a este evento a la Dra. Patricia Galeana, Presidenta Fundadora de la Federación Mexicana de Universitarias, A. C. y actual Directora General del Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones en México y al Lic. Luis Raúl González Pérez, Presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH) así como, a una de las personas que hizo posible mi acercamiento a FEMU, la Dra. María Teresa Ambrosio Morales.²

Para mí es un gran orgullo pertenecer tanto a la Federación Mexicana de Universitarias como a la CNDH, muchas gracias por la invitación.

II. MARCO DE REFERENCIA

Las ideas que expondré en este Seminario Internacional representan, en el marco de la libertad de expresión, las inquietudes que me surgen a partir de las Recomendaciones que ha emitido la CNDH —a las que yo llamo también sentencias en derechos humanos—. Considero que éstas contienen ya invaluable criterios jurídicos los que pueden contribuir a la revisión, reformulación o elaboración de diversas normas jurídicas y tipos penales con el fin de proteger los bienes

¹ Realizó estudios de Doctorado en Derecho Penal y es Doctoranda en Derecho y Ciencia Política, ambos por la Universidad de Barcelona, España. Es Maestra por el INACIPE; Abogada por la UNAM; Integrante de FEMU; Docente en varias Universidades e Institutos en México; Fue Profesora-Investigadora en el INACIPE y en el IFP-PGJDF, Investigadora Invitada de INACIPE y es Integrante de la Asociación Latinoamericana de Derecho Penal y Criminología.

² Asimismo, a la Dra. Josefina Albanelida Salgado Martínez, Directora del Área 6 (Coordinadora de Peritos en la Primera VG en la CNDH) gracias por sus múltiples reflexiones e intercambio de ideas.

jurídicos máspreciados para la sociedad como la vida, la integridad corporal, la libertad o libertad sexual.

Con este ejercicio no se pretende revisar si las recomendaciones de la Comisión se han emitido correcta o incorrectamente debido a que se parte de la premisa que las mismas representan ya precedentes que tienen impacto en el ámbito jurídico en pro de los derechos humanos de las personas, especialmente de niñas, niños y mujeres.

Lo anterior, debido a que la CNDH a través de una Recomendación puede solicitar al Órgano Interno de Control correspondiente, el inicio de un procedimiento en contra de la autoridad responsable (servidor público) por las violaciones cometidas a los derechos humanos,³ así como, el inicio de una averiguación previa o carpeta de investigación en el ámbito penal y/o la reparación del daño ocasionado a las víctimas.⁴

En este sentido, las Recomendaciones de la CNCD se toman como precedentes para nuestras propuestas de reforma legislativa en ejes como: la inadecuada atención médica, violencia obstétrica y actos cometidos en agravio de niñas, niños o mujeres.

Para este ejercicio, se retomará la experiencia realizada en 2014 de armonizar 44 ordenamientos jurídicos del entonces Distrito Federal, hoy Ciudad de México, al Nuevo Sistema de Justicia Penal a través de la cual se modificaron dispositivos en pro no solo de los derechos humanos de los procesados sino también de niños, niñas, adolescentes, mujeres, personas adultas mayores, personas pertenecientes a pueblos y/o comunidades indígenas y víctimas de delitos, propuesta que fue publicada en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 18 de diciembre de 2014.⁵

³ Así por ejemplo, en la Recomendación 08/2016, de 29 de febrero del 2016, p. 68, en el punto recomendatorio sexto se indicó: “Se colabore con esta Comisión Nacional en la presentación y seguimiento de la queja que se presente ante el Órgano Interno de Control del IMSS, contra AR1, AR2, AR3, AR4, AR5, AR6, AR7, AR8, AR9, AR10, AR11 y AR12 [autoridades responsables] relacionados con los hechos de la presente Recomendación y se envíen a este Organismo Nacional las constancias que acrediten su cumplimiento”.

⁴ Lo anterior, de acuerdo al artículo 102 apartado B, 108 y 109 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 1, 4 y 27 de la Ley General de Víctimas, así como los numerales 1, 3, párrafo primero, 6, fracciones I, II y III, 15, fracción VII, 24, fracciones I, II y IV, 42, 44, 46, 51, 71, segundo párrafo, 72, segundo párrafo y 73, segundo párrafo de la Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos y 128 a 133 y 136 del Reglamento Interno de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos.

⁵ “Coordinaron los trabajos como Presidente Suplente del Consejo de Coordinación para la Implementación del Sistema de Justicia Penal en el D.F., y Consejero Jurídico y de Servicios Legales, el Mtro. José Ramón Amieva Gálvez, y el Director General de Servicios Legales, Lic. Jesús Rodríguez Núñez, a través de la Mtra. Guadalupe Valdés Osorio [...]”, “Dictamen a la iniciativa de decreto por el que se armonizan diversas disposiciones del Distrito Federal por la entrada en vigor del Sistema de Justicia Penal Acusatorio en la Ciu-

III. RESPONSABILIDAD MÉDICA Y VIOLENCIA OBSTÉTRICA

Del ejercicio legislativo señalado anteriormente se retoman hechos relativos a la responsabilidad médica. En 2014 se tuvo conocimiento de un hecho: un recién nacido requirió de asistencia médica por lo que le fue colocado en la palma de una de sus manos un catéter vía intravenosa; resultado de que el cuerpo médico y de enfermería no supervisó adecuadamente al menor, la mano —coloquialmente hablando—, se le inflamó y no solo perdió ésta sino también todo el brazo.

En 2014 se propuso la modificación del artículo 326 del Código Penal para el Distrito Federal (CPDF) por lo que el artículo actualmente dispone:⁶

ARTÍCULO 326. Se impondrá de **seis a doce** años de prisión y de cuatrocientos a ochocientos días multa al médico que:

I. Realice una operación quirúrgica innecesaria **o la realice con el fin de obtener un lucro**⁷ [se entiende indebido] **o de ocultar el resultado de una intervención anterior;**

II...; o

III...”.

Si la víctima u ofendido de este delito es una niña, niño, menor de edad, adolescente o persona inimputable, incapaz, adulto mayor o integrante o miembro de una comunidad o pueblo indígena, las sanciones previstas en este artículo se triplicarán.

En este contexto, de acuerdo con el Informe de Actividades de la CNDH de 2016, entre los cinco hechos violatorios de derechos humanos de mayor interés a nivel federal se registraron las negligencias médicas, seguidas de la privación de la vida, la desaparición forzada o involuntaria de personas, la tortura y, en último lugar, la ejecución sumaria o extrajuicial.⁸ En ese mismo año, la CNDH emitió 71 Recomendaciones, el IMSS fue la institución que recibió el mayor número de ellas, de las cuales 15 versaron sobre violaciones a derechos huma-

dad de México, que presenta la Comisión de Administración y Procuración de Justicia”, en *Gaceta Parlamentaria de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal*, año 3, Primer Ordinario, VI Legislatura, de 25 de noviembre de 2014, núm. 192, pp. 7 y ss. y *Gaceta Oficial del Distrito Federal (GODF)*, Órgano de Difusión del Gobierno del Distrito Federal, 17a. época, de 18 de diciembre de 2014, núm. 2010, pp. 4 y ss.

⁶ En letra negrita la parte del artículo modificada.

⁷ Deberá entenderse por *lucro indebido*.

⁸ Disponible en <http://informe.cndh.org.mx/Menu.aspx?id=15001>, Evolución de la CNDH, fecha de consulta: 29 de enero de 2018.

nos como la vida, protección a la salud por inadecuada atención médica, integridad personal, dignidad, sano desarrollo, normal desarrollo psicosexual y violencia obstétrica.⁹

En 2017 la CNDH indicó que entre los diez principales hechos presuntamente violatorios de derechos humanos destacaban la prestación indebida del servicio público, la omisión de proporcionar atención médica y las negligencias médicas.¹⁰ Asimismo, ese Organismo Autónomo emitió 81 recomendaciones dirigidas a 62 autoridades. La autoridad con mayor número de recomendaciones fue el IMSS (19), seguida de la Comisión Nacional de Seguridad (13), la Procuraduría General de la República (13), el Instituto Nacional de Migración (7) y el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado (4), entre otras. Las 19 Recomendaciones dirigidas al IMSS versaron sobre casos de violaciones al derecho a la vida, protección a la salud, integridad física y psicológica, autonomía reproductiva, a la dignidad, libertad, acceso a la información en materia de salud, al derecho a la verdad, inadecuada atención médica y violencia obstétrica.¹¹

Las cuatro Recomendaciones dirigidas al ISSSTE consistieron en la violación a los derechos a la vida, protección a la salud, integridad personal, libertad y autonomía reproductiva, a elegir el número y espaciamiento de los hijos, al interés superior de la niñez, a la información en materia de salud, a una vida libre de violencia obstétrica, a la igualdad y a la no discriminación.¹²

En consecuencia, entre 2016 y 2017 fue recurrente observar la vulneración de los derechos humanos de las mujeres y sus hijas o hijos por actividades vinculadas a la profesión médica institucional debido a que no recibieron una ética, pronta y responsable atención. Así, de la versión pública de la Recomendación 8/2016¹³ pudo conocerse que fallecieron tanto la madre como su hija

⁹ Disponible en http://informe.cndh.org.mx/uploads/principal/2016/Informe_2016_resumen_ejecutivo.pdf, pp. 31 a 33, fecha de consulta: 29 de enero de 2018.

¹⁰ Disponible en http://informe.cndh.org.mx/uploads/principal/2016/Informe_2016_resumen_ejecutivo.pdf, fecha de consulta: 29 de enero de 2018, p. 33.

¹¹ Recomendaciones 79/2017; 60/2017; 56/2017; 53/2017; 50/2017; 49/2017; 48/2017; 28/2017; 25/2017; 23/2017; 21/2017; 18/2017; 11/2017; 9/2017; 7/2017; 6/2017; 5/2017; 3/2017 y 2/2017. Véase http://informe.cndh.org.mx/images/uploads/menus/30110/content/files/Informe_cndh_2017.pdf, p. 42, fecha de consulta: 31 de enero de 2018.

¹² 43/2017; 45/2017; 46/2017, y 75/2017, *cfr.* Disponible en http://informe.cndh.org.mx/images/uploads/menus/30110/content/files/Informe_cndh_2017.pdf, p. 42, fecha de consulta: 31 de enero de 2018.

¹³ CNDH, Sobre el caso de violencia obstétrica, inadecuada atención médica y pérdida de la vida de V1 y V2, en el Hospital General de Zona con Medicina Familiar Núm. 1, “Lic. Ignacio García Téllez” del IMSS en Durango, Durango, 29 de febrero de 2016, *ibid.*, nota 2. Disponible en http://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/Recomendaciones/2016/Rec_2016_008.pdf, fecha de consulta: 31 de enero de 2018.

debido a negligencias médicas ocurridas durante y después del parto, lo que provocó que la madre padeciera —antes de fallecer— choque hipovolémico y desprendimiento prematuro de placenta¹⁴ y, la recién nacida fuese diagnosticada entre otros, con asfixia neonatal, quien además fue sometida —debido al paro respiratorio— a ocho intervenciones quirúrgicas—,¹⁵ certificándose su muerte, entre otros diagnósticos, con perforación intestinal e infecciones diversas.¹⁶

La recomendación 35/2016¹⁷ describió cómo falleció la madre (V1, médica del IMSS¹⁸) y sobrevivió el recién nacido (V2), debido a que los médicos de base, pasantes y residentes le practicaron inadecuadas atenciones médicas —estos últimos sin supervisión de médicos titulares, de base o adscritos especializados en anestesiología y ginecología—¹⁹; así por ejemplo, uno de residentes intentó realizar a la paciente, en múltiples ocasiones, bloqueo peridural²⁰ (coloquial-

¹⁴ *Ibid.*, párrafo 21, p. 7

¹⁵ “[...] [1] gastrostomía; [2] venodisección yugular externa derecha; [3] exploración abdominal quirúrgica y una apendicectomía; cierre de herida quirúrgica y resección de íleon y yeyuno [4]; por laparotomía exploradora abdominal se le realizó una yeyunostomía [5]; por presentar dehiscencia de piel, le hicieron la sutura de tres puntos para cerrar la herida [6]; una venodisección [7] y cierre parcial de herida y reducción de gastrostomía. [8]” [sic], los corchetes son nuestros, *ibid.*, párrafo 6, pp. 3 y 4.

¹⁶ *Ibid.*, párrafo 64, p. 14.

¹⁷ CNDH. *Sobre el caso de violencia obstétrica, inadecuada atención médica y pérdida de la vida de V1, en el entonces hospital rural Oportunidades número 66 del IMSS, en Santiago Juxtlahuaca, Oaxaca*. De 27 de julio de 2016, véase http://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/Recomendaciones/2016/Rec_2016_035.pdf, página consultada el 31 de enero de 2018.

¹⁸ *Idem*, párrafo 4, p. 3

¹⁹ “En la Recomendación General 15 sobre el Derecho a la Protección de la Salud emitida por este Organismo Nacional se señaló, que uno de los problemas más graves que enfrentan las instituciones encargadas de prestar el servicio de salud es el relativo a que los médicos titulares, de base o adscritos delegan su responsabilidad en médicos pasantes del servicio social, lo cual corresponde a una desviación del servicio público en materia de salud”. CNDH, *Recomendación General 15 de 23 de abril de 2009. Asimismo en la Recomendación 35/2016 también se señaló*: “66.- [...] que en las quejas recibidas por violación al derecho a la protección de la salud se observa la insuficiente supervisión de los médicos residentes, quienes si bien son profesionales en la medicina, con título legalmente expedido y registrado ante las autoridades competentes, asisten a los especialistas para auxiliarlos en la atención de los enfermos en calidad de alumnos dado que se encuentran en periodo de capacitación. Por ello, es preocupante que el personal médico de base, como en el presente caso, delegue su responsabilidad en médicos residentes como MR3MF1, lo que aumentó el riesgo de causar un daño irreparable a la salud de V1, debido a que MR3MF1 carecía de los conocimientos y la práctica necesaria para hacer frente a las necesidades de V1. 67. Por lo anterior, un médico familiar de base (AR13) debió atender a V1, lo que no aconteció en los hechos, por lo que se omitió la referida supervisión de MR3MF1, por ello es aplicable el artículo 7 del RPM-IMSS, ya que el IMSS es corresponsable con el personal médico referido de los diagnósticos y tratamientos de sus pacientes”, pp. 40 y 41.

²⁰ De acuerdo con la “[...] Nota de Valoración y de Ingreso a UCI [Unidad de Cuidados Intensivos] Vespertino [...] bloqueo peridural en múltiples ocasiones [sic] bloque incompleto (en tablero de ajedrez) por

mente hablando: anestesia aplicada en la espalda para controlar el dolor del parto) por aproximadamente más de media hora —cuando el mismo debe practicarse en menos de cinco minutos—, lo que favoreció que la paciente presentara perforación accidental de la duramadre, cefalea, presión arterial elevada, paro respiratorio, ausencia de movimientos fetales, así como, probable muerte cerebral, la que debió confirmarse con otros estudios médicos pero debido al riesgo que implicaba para la salud de la víctima no le fueron practicados, finalmente la madre falleció.²¹

En consecuencia, en la Recomendación 35/2016 la CNDH consideró que el IMSS incurrió en responsabilidad institucional debido a las circunstancias en las que se llevó a cabo el citado bloqueo peridural.²²

La Recomendación 21/2017²³ versó sobre la violación a los derechos humanos a la integridad física y psicológica, a la dignidad y a la protección a la salud de una mujer, quien sufrió una mastectomía radical (extirpación de un seno) debido a que se le diagnosticó cáncer de mama mismo que no pudo corroborarse, no obstante, fue intervenida quirúrgicamente.²⁴

Estos casos son precedentes de que la lesión a los valores más preciados para la sociedad como la vida y la integridad corporal deben ser tratados, reparados y sancionados, no solo con medidas administrativas o laborales, sino también con medidas penales en las que se observen las garantías procesales y

lo cual se administra mayor dosis de xilocaína [...] [sic]”. CNDH, *Recomendación 35/2016*, párrafo 20.6.27, p. 14.

²¹ *Ibid.*, párrafo 17, p. 6.

²² *Ibid.*, párrafos 98 y ss, p. 53. En la citada Recomendación 35/2016 al respecto se destacó: “100. La Organización Mundial de la Salud ha establecido que la obligación de realizar, implica que el Estado debe garantizar que ‘los médicos y otro personal de salud sean suficientes y tengan capacitación adecuada’. Por su parte, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en la Observación General Núm. 14 sobre ‘el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud’, enumera los elementos básicos del derecho a la salud, siendo estos: la disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad, y calidad. En cuanto a la disponibilidad, el Comité indicó que en los ‘establecimientos públicos de salud’, no puede faltar ‘personal médico y capacitado’”. CNDH, *ibid.*, p. 54.

²³ CNDH. *Recomendación 21/2017. Sobre el caso de violación a los derechos humanos a la integridad física y psicológica, a la dignidad y a la protección a la salud en agravio de QV, en el Hospital General Regional Núm. 1 del Instituto Mexicano del Seguro Social en Acapulco, Guerrero*. De 30 de mayo de 2017. http://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/Recomendaciones/2017/Rec_2017_021.pdf, fecha de consulta: 31 de enero de 2018.

²⁴ “[...] 9. SP2, médico de Oncología del Hospital General, informó a QV que no podía realizarle las quimioterapias porque no había encontrado algún tumor y debían realizarse otros estudios a la biopsia tomada el 16 de enero de 2013. 10. Con base en el reporte de estudio “histopatológico-citológico” de la mastectomía radical derecha de 15 de mayo de 2013 y del ultrasonido de mama izquierda de 30 de agosto del mismo año, realizados a QV, se determinó que la región pectoral derecha se encontraba sin alteraciones, lo que sugiere que la agravada no tenía cáncer; [...]”. *Ibid.*, pp. 3 y 4.

el debido proceso de quienes incurrir en estas conductas, de ahí que en las citadas Recomendaciones se haya señalado la necesaria colaboración en la presentación de las denuncias de hechos que formule la CNDH ante la PGR. No obstante, paralelamente a esto se propone que las citadas Recomendaciones constituyan precedentes legislativos que impulsen la adición al Código Penal ahora Federal de un tipo penal como el previsto en el artículo 326 del CPDF, el que se propone quedar como sigue:

ARTÍCULO _____. Se impondrá de seis a doce años de prisión y de cuatrocientos a ochocientos días multa al médico o médica que realice una operación quirúrgica innecesaria o la realice con el fin de obtener un lucro indebido o de ocultar el resultado de una intervención médica inadecuada anterior.

A quien no reúna la calidad de médico o médica e intervenga en la realización de alguna de las conductas previstas en el párrafo anterior, se le aplicará de tres a seis años de prisión y de doscientos a cuatrocientos días multa.

Si la víctima u ofendido de este delito es una niña, niño, menor de edad, adolescente, persona inimputable, persona con discapacidad, persona adulto mayor, persona indígena o perteneciente a un pueblo y/o comunidad indígena, las sanciones previstas en este artículo se duplicará la sanción.

IV. TEORÍA DEL DELITO APLICADA CON PERSPECTIVA DE GÉNERO EN CASOS DE VIOLENCIA OBSTÉTRICA

Si bien, la violencia obstétrica no la define expresamente algún instrumento internacional de derechos humanos eso no implica que sus contenidos no merezcan protección o que no puedan interpretarse y extraerse los mismos de diversos dispositivos jurídicos.

En una primera aproximación, Belli la refiere como:

[...] el tipo de violencia ejercida por el profesional de salud sobre el cuerpo y los procesos reproductivos de las mujeres. Esta clase de violencia se expresa mayoritariamente —aunque no con exclusividad— en el trato deshumanizado hacia la mujer embarazada, en la tendencia a patologizar los procesos reproductivos naturales y en múltiples manifestaciones que resultan amenazantes en el contexto de la atención de la salud sexual, embarazo, parto y post parto.²⁵

²⁵ “La Violencia Obstétrica: otra forma de violación a los derechos humanos” en *Revista Redbioética de la Unesco*, año 4, volumen 1, número 7, enero-junio de 2013, p. 28. Este autor agrega: “La violencia obstétrica, al carecer de una definición precisa, suele relacionarse exclusivamente con la experiencia del parto.

En el artículo 3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos se prevé que: “Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona”; el artículo 25, numeral 2 refiere que la: “[...] maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencias especiales”.²⁶

En la Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer, se entiende por violencia:

[...] todo acto de violencia basado en la pertenencia al sexo femenino que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico para la mujer, así como la amenaza de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, tanto si se producen en la vida pública como en la vida privada.²⁷

El artículo 3 de esta Declaración indica que la mujer tiene derecho a la protección de todos los derechos humanos, por ello, los Estados y las autoridades deben gestionar adecuadamente sus actividades con el fin de que los mismos no sean vulnerados y, en consecuencia, abstenerse y prevenir la práctica de algún tipo de violencia en su contra, sobre todo de mujeres que se encuentran en una especial situación de vulnerabilidad como las mujeres embarazadas.

La Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, en el artículo 12.1 indica que “Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera de la atención médica,²⁸ a fin de asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres el acceso a servicios de atención médica, inclusive los que se refieren a la planificación de la familia”; en el numeral 2 del mismo artículo y mismo instrumento jurídico se prevé “[...] Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 1 supra, los Estados Partes garantizarán a la mujer servicios apropiados en relación con el embarazo, el parto y el período posterior al parto [...]”.

Sin embargo, es necesario señalar que incluye también todos los otros dominios del campo de la salud sexual y reproductiva como la anticoncepción, la planificación familiar, el aborto, la menopausia y más”. *Ibid.*, p. 28, nota 5.

²⁶ Declaración adoptada por la Organización de Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948.

²⁷ Adoptada por la Asamblea General de Naciones Unidas y aprobada el 14 de diciembre de 1960. En este mismo instrumento, el artículo 2 indica: “Se entenderá que la violencia contra la mujer abarca los siguientes actos, aunque sin limitarse a ellos: a) La violencia física, sexual y psicológica que se produzca en la familia [...] c) La violencia física, sexual y psicológica perpetrada o tolerada por el Estado, dondequiera que ocurra”. Así la violencia institucional cometida en hospitales del Estado.

²⁸ El subrayado es nuestro.

La Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer ‘Convención de Belém Do Pará’, dispone en los numerales 1o. “[...] debe entenderse por violencia contra la mujer cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado”; 4: “Toda mujer tiene derecho al reconocimiento, goce, ejercicio y protección de todos los derechos humanos [...] vida [...] integridad física, psíquica y moral [...] dignidad [...]”; 7: “Los Estados Partes condenan todas las formas de violencia contra la mujer y convienen en adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia y en llevar a cabo lo siguiente: a) Abstenerse de cualquier acción o práctica de violencia contra la mujer y velar porque las autoridades, sus funcionarios, personal y agentes e instituciones se comporten de conformidad con esta obligación; b) Actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer”, y artículo 8: “Los Estados Partes convienen en adoptar, en forma progresiva, medidas específicas, inclusive programas para: a) Fomentar el conocimiento y la observancia del derecho de la mujer a una vida libre de violencia, y el derecho de la mujer a que se respeten y protejan sus derechos humanos”.

Por otra parte, la Organización Mundial de la Salud (OMS) en su declaración *“Prevención y erradicación de la falta de respeto y el maltrato durante la atención del parto en centros de salud”* refiere que:

Todas las mujeres tienen derecho a recibir el más alto nivel de cuidados en salud, que incluye el derecho a una atención digna y respetuosa en el embarazo y en el parto, y el derecho a no sufrir violencia ni discriminación²⁹ [...] En todo el mundo, muchas mujeres sufren un trato irrespetuoso y ofensivo durante el parto en centros de salud, que no solo viola los derechos de las mujeres a una atención respetuosa, sino que también amenaza sus derechos a la vida, la salud, la integridad física y la no discriminación [...].³⁰

Asimismo, en el mismo instrumento se agrega:

²⁹ El subrayado es nuestro.

³⁰ El subrayado es nuestro. Declaración de la OMS: “Prevención y erradicación de la falta y el maltrato durante la atención del parto en centros de salud”, (2014). Disponible en web: http://apps.who.int/iris/bitstream/10665/134590/1/WHO_RHR_14.23_spa.pdf, fecha de consulta: 12 de febrero de 2016.

[...] El maltrato, la negligencia o la falta de respeto en el parto³¹ pueden constituirse en una violación de los derechos humanos fundamentales de las mujeres, descritos en las normas y los principios internacionales de derechos humanos [...] En particular, las embarazadas tienen derecho a recibir un trato igual de digno que otras personas, a tener la libertad de solicitar, recibir y transmitir información, a no sufrir discriminación y a obtener el más alto nivel de salud física y mental, incluida la salud sexual y reproductiva.

Por lo anterior, y desde una interpretación no solo literal sino también teleológica o del fin de la norma,³² y derivado de las posiciones arriba indicadas, se comprende la razón por la cual el legislador venezolano en la Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia decidió retomar de los instrumentos internacionales de derechos humanos no solo el concepto de violencia sino las circunstancias sociales o culturales que la rodeaban y vincularla al ámbito de la ginecoobstetricia, especialidad que trata el embarazo, parto y puerperio,³³ de la que se desprende, de acuerdo con Medina, dos tipos de violencia obstétrica: la física y la psíquica.³⁴

[...] violencia obstétrica física. Se configura cuando se realizan a la mujer prácticas invasivas y suministro de medicación que no estén justificados por el estado de salud de la parturienta o de la persona por nacer, o cuando no se respetan los tiempos ni las posibilidades del parto biológico [...] Violencia obstétrica psíquica: incluye el trato deshumanizado, grosero, discriminación, humillación, cuando la mujer va a pedir asesoramiento, o requiere atención, o en el transcurso de una práctica, obstétrica. Comprende también la omisión de información sobre la evolución de su parto, el estado de su hijo o hija y, en general, a que se le haga partícipe de las diferentes actuaciones de los profesionales.³⁵

³¹ El subrayado es nuestro.

³² La interpretación de la ley, sea esta literal o teleológica contribuyen a la aplicación del derecho y, en mucho, del derecho penal. Léase a Gimbernat Ordeig, E. *Concepto y método de la ciencia del derecho penal*, Editorial Tecnos, Madrid, 1999, pp. 65 y ss. En el mismo sentido, Valdés Osorio, G., “La funcionalización del Derecho Penal: actividad legislativa e impartición de justicia”, pp. 171 y ss.

³³ De acuerdo con la Norma Oficial Mexicana NOM-007-SSA2-2016, Para la atención de la mujer durante el embarazo, parto y puerperio, y de la persona recién nacida, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* (DOF) el 7 de abril de 2016, la obstetricia es “[...] la parte de la medicina que trata de la gestación, el parto y el puerperio”.

³⁴ *Op. cit.*

³⁵ Revista de Derecho y Familia de las Personas, Buenos Aires, número 4, diciembre 2009.

Es recurrente observar, cuando se intentan tipificar conductas delictivas a partir de instrumentos internacionales de derechos humanos, que la estructura del tipo, es decir, el contenido del hecho que se considerará delictivo se torna compleja debido a que la mayoría de dichos instrumentos contienen *valoraciones socio-culturales* que deben orientar a las legisladoras y/o los legisladores para que incorporen en la ley penal las conductas que se consideran desvaloradas por la sociedad porque atentan contra los bienes jurídicos más preciados para la sociedad como la vida o la integridad personal.

Así por ejemplo, el reto en el feminicidio consistió en encontrar en algún instrumento de derechos humanos el concepto y/o definición de “cuestión de género” o “razón de género” —hoy día ya lo dicen varios instrumentos jurídicos nacionales—, pero en 2011, al no preverse alguno, el poder legislativo de la Ciudad de México optó por indicar cuándo habría cuestiones de género, así por ejemplo, dejar el cuerpo de la víctima —a quien se ha privado de la vida previamente— expuesto o exhibido en un lugar público.³⁶

Cuestión aparte merece la revisión de si los tipos penales de feminicidio cumplen o no la función para la que fueron creados, estudio que nos reservamos para otro momento, solo dejar sentado que el 6 de marzo de 2018 en el Senado de la República se hicieron propuestas legislativas con el fin de modificar el contenido del tipo penal para hacerlo “más entendible” y “viable” en su aplicación, lo que sin lugar a dudas debe analizarse detenidamente para no incurrir en las denominadas “imprecisiones” de 26 de julio de 2011.³⁷

En consecuencia, esas valoraciones sociales o culturales deben orientar la estructura típica de la conducta que será sancionada por el Estado y esto se logra a partir de los recursos que ofrece el derecho penal, así a través de los prin-

³⁶ Artículo 148 Bis, fracción IV del CPDF: “Comete el delito de feminicidio quien, por razones de género, prive de la vida a una mujer. Existen razones de género cuando se presente cualquiera de los siguientes supuestos: [...] IV. El cuerpo de la víctima sea expuesto, depositado o arrojado en un lugar público; [...]”. El subrayado es nuestro. Artículo 325, fracción VII, del Código Penal Federal (CPF): “[...] El cuerpo de la víctima sea expuesto o exhibido en un lugar público [...]”. Tanto en el CPDF como en el CPF las razones de género constituyeron elementos normativos primigenios de valoración social o cultural que pasaron a elementos normativos de valoración jurídica dado que ambos códigos establecen los parámetros para indicar cuándo habría razones de género.

³⁷ En esa fecha se aprobó el tipo penal de feminicidio. “Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones del Código Penal para el Distrito Federal y del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal”. Gaceta Oficial del Distrito Federal de esa fecha. Entró en vigor al día siguiente de su publicación. En la redacción o posible modificación del delito en comento sería conveniente invitar a mujeres u hombres penalistas con el fin de que no se generen esquemas que afecten la legalidad, seguridad jurídica o el debido proceso.

cipios de legalidad, seguridad jurídica, bien jurídico tutelado³⁸, de criterios de imputación objetiva³⁹ o de los contenidos y alcances de los elementos: subjetivos específicos distintos del dolo,⁴⁰ normativos de valoración social o cultural⁴¹ y normativos de valoración jurídica, entre otros.

Por ello, la denominada teoría del delito —la dogmática jurídico penal— es una herramienta útil que debe coadyuvar a la función legislativa con el fin de que se redacten tipos penales con perspectiva de género, de forma que pueda diferenciarse entre un homicidio simple, uno calificado y el feminicidio

En consecuencia, el conocimiento de lo que es delito, resulta de vital importancia, ya que toda persona debe comprender cuál es la conducta que el Estado sanciona,⁴² y coadyuvan en este proceso, los medios de control social informal como la familia, la escuela, universidades o la religión⁴³ a partir de los cuales se enseñan valores que se traducen en el conocimiento de que “*matar a*

³⁸ Con la expresión específica de qué valor debe protegerse en la sociedad por medio del derecho penal, para que ese valor adquiera la categoría de bien jurídico penal. Respecto a estos principios cfr. Valdés Osorio, Guadalupe. “La funcionalización del Derecho Penal: actividad legislativa e impartición de justicia”, *Iter Criminis*, México, INACIPE, número 5, 2000, pp. 170 y ss.

³⁹ Para los delitos de lesión véase a Santiago Mir Puig, *Derecho Penal. Parte General*, 9a. Ed., Montevideo, B de F Ltda., 2011, pp. 246 y ss; Roxin, Claus. *Strafrecht Allgemeiner Teil, Band I. Grundlagen Aufbau der Verbrechenstheorie*, 3a. edición, C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, Múnich, 1997, pp. 310 y ss.

⁴⁰ Para Valdés Osorio, G., “Estos elementos fueron agregados por M.E. Mayer y Mezger al tipo y, en su momento, [estos autores admitieron que] sus ideas [provenían de] las propuestas elaboradas por HA. Fischer y Hegler, quienes descubren los denominados elementos subjetivos del injusto”, en *La Dogmática Penal y su Vinculación a la Teoría del Caso en Criterios Generales del Modelo Penal Acusatorio, para los Operadores del Sistema de Procuración de Justicia*, IFP-UBIJUS. México, 2012, p. 136, nota 75. Asimismo, Welzel en su primera edición de *Das deutsche Strafrecht* [El Derecho Penal] admite elementos con fundamentación subjetiva del injusto como: *malicioso o brutalidad*. Valdés Osorio, G., *idem*. Roxin, Claus, *op. cit.*, pp. 198 y 199.

⁴¹ De acuerdo con Mir Puig “Son elementos normativos los que aluden a una realidad determinada por una norma jurídica o social. Según esta definición, cabe distinguir entre elementos normativos jurídicos y elementos normativos sociales [...], *op. cit.*, p. 242. “[a M.E. Mayer] [...] esta concepción de normas jurídicas le permite fundamentar desde el punto de vista material la función indiciaria del tipo en relación con la antijuricidad de la conducta típica, poner de manifiesto la existencia de elementos normativos en el tipo y, asimismo, admitir la relevancia que pueden tener los fines perseguidos por el sujeto al realizar la conducta típica para determinar su carácter antijurídico [...]”. Cardenal Montraveta, Sergi, *El tipo penal en Beling y los Neokantianos*. Universidad de Barcelona, 2002, p. 351.

⁴² Respecto a los alcances de la prevención general y especial del delito véase a Roxin, Claus, *op. cit.*, pp. 44 y ss. Además, Valdés Osorio, G., “El trabajo en favor de la comunidad su conminación, aplicación y ejecución”, *Iter Criminis*, México, INACIPE, número 2, 1999 y, de la misma, “Política Criminal, Estado de Derecho y Función Judicial”, *Iter Criminis*. México, INACIPE, número 4, 2000.

⁴³ Un medio de control social formal lo sería el derecho en varias de sus ramas: derecho civil, notarial, penal, agrario, etcétera.

una persona es malo”, “*lesionar a otra persona es malo*” o lo “*ajeno no es propio*”.

En este contexto, para enfatizar la connotación de ilicitud o desvalor de una conducta realizada por el agente del delito o, victimario, el poder legislativo, inscribe en los tipos penales —además de otros elementos—,⁴⁴ los elementos normativos de valoración jurídica y elementos normativos de valoración social o cultural. ¿En qué consisten estos elementos? Son “flechas indicativas” de que el hecho realizado por el agente del delito es contrario a derecho y de no actualizarse una causa de justificación que lo ampare, la conducta del agente muy probablemente será antijurídica,⁴⁵ es decir, el sujeto será responsable si no se actualiza en su favor la legítima defensa, el cumplimiento de un deber, el estado de necesidad justificante, el ejercicio de un derecho o el consentimiento de la víctima.⁴⁶

Otro ejemplo es el concepto de “bien mueble” en el robo. El tipo penal de robo previsto en el artículo 220 del CPDF refiere: “Al que con ánimo de dominio y sin consentimiento de quien legalmente pueda otorgarlo, se apodere de una cosa mueble ajena [...]”,⁴⁷ p. e. la cartera sustraída por el ladrón. En primer lugar, debe destacarse que la cartera es un “bien mueble”⁴⁸ definido en otro ordenamiento jurídico como lo es el Código Civil, el que se diferencia de los “bienes inmuebles”, por lo que la sustracción de la primera se entenderá previs-

⁴⁴ Elementos del tipo objetivo: sujeto activo, sujeto pasivo, objeto material, bien jurídico tutelado, circunstancias de tiempo, modo, lugar y ocasión, medios comisivos, resultado (relación de causalidad o relación de riesgo: imputación objetiva del resultado), además elementos subjetivos específicos distintos del dolo, normativos de valoración social o cultural y normativo jurídicos, estos tres últimos, cuando la literalidad del tipo penal los requiere. Elementos del tipo subjetivo: el dolo y la culpa (o imprudencia). Véase Valdés Osorio, *La Dogmática Penal y su Vinculación a la Teoría del Caso*, p. 137.

⁴⁵ Para Mir Puig, “La antijuridicidad penal requiere la realización de un tipo penal sin causas de justificación. 1.A) a) El primer requisito de la antijuridicidad penal es la tipicidad penal. Un hecho es penalmente típico cuando se halla previsto por la ley como constitutivo de una especie o figura (tipo) de delito, como [...] el robo, la estafa, la falsificación de documento público, etc.”, *op. cit.*, p. 148.

⁴⁶ “El consentimiento de la víctima del hecho en su realización puede determinar la exclusión de la responsabilidad penal”. Mir Puig, *op. cit.*, p. 515 y ss. Otras causas de justificación son: la legítima defensa, el cumplimiento de un deber, el ejercicio de un derecho o el estado de necesidad justificante de acuerdo con los artículos 15 del CPF y 29 del CPDF.

⁴⁷ El subrayado es nuestro.

⁴⁸ “La cosa mueble equivale normativamente a un bien mueble, el que está descrito en el Código Civil para el Distrito Federal (CCDF) en el artículo 753, son muebles por su naturaleza, los cuerpos que pueden trasladarse de un lugar a otro, ya se muevan por sí mismos, ya por efecto de una fuerza exterior. De esta forma, si el objeto robado es una cartera, entonces la misma es considerada como un bien mueble por su naturaleza, debido al resultado de la fuerza exterior producida por una persona, la misma puede cambiar de lugar”. Valdés Osorio, G., *idem*.

ta como robo mientras que la introducción a una casa para desposeer a sus moradores de la misma actualiza el delito de despojo previsto en el artículo 327 del CPDF.⁴⁹ En segundo lugar debe reconocerse, que la cartera es “ajena”, por lo tanto, la “ajenidad” de la cosa es un elemento normativo de valoración social o cultural,⁵⁰ dado que todos podríamos comprender que lo que no es propio con un alto margen de probabilidad es ajeno.⁵¹

Luego entonces, estas interpretaciones y valoraciones inscritas en la norma deben orientar a los operadores del sistema de justicia penal como los jueces, fiscales o defensores con el fin de que la norma se aplique correctamente.

Es por lo anterior que puede afirmarse que en la elaboración de la norma deben tomarse en cuenta aspectos sociales, culturales y normativos jurídicos, así *p.e.*, la Ley Orgánica sobre el Derecho a las Mujeres a una Vida Libre de Violencia de Venezuela⁵² hace referencia a elementos normativos de valoración social o cultural como la “posición supina”, el “parto vertical”, el “apego precoz del niño”, “amamantarlo” dado que para su comprensión se requiere saber no solo de aspectos médicos sino de cuestiones y valoraciones sociales. Asimismo, en la referida ley se hace mención a elementos normativos de valoración jurídica como “*el consentimiento*” de la mujer, y ese elemento es jurídico debido a que tanto la ley civil (código civil) como la ley penal (código penal) enuncian que es el consentimiento, cuáles son sus contenidos y cuándo se tiene

⁴⁹ “Artículo 237.- Se impondrá de tres meses a cinco años de prisión y de cincuenta a quinientos días multa: I.- Al que, de propia autoridad, por medio de violencia física o moral, el engaño o furtivamente, ocupe un inmueble ajeno, haga uso de él o de un derecho real que no le pertenezca; [...]”. El artículo en comento comprende varias modalidades de despojo, tipo penal (delito) que no está exento de valoraciones sociales o culturales y jurídicas, como el *engaño* o el *derecho real*.

⁵⁰ “[...] la referencia a la ajenidad de la cosa, permite clasificar al elemento normativo, como uno de valoración social o cultural, ya que los miembros de una sociedad reconocen que los objetos que no le son propios, suelen ser de otras personas, por lo que se deber solicitar el permiso que corresponda para no incurrir en el supuesto de hecho del numeral 220 del CPDF”. Valdés Osorio, G., *La Dogmática Penal y su Vinculación a la Teoría del Caso*, p. 138.

⁵¹ Ajenos a estas valoraciones los inimputables para el derecho penal de adultos.

⁵² Se dice fue la primera ley en el mundo que hizo mención a este tipo de violencia. Aprobada el 25 de noviembre de 2006 por la Asamblea Nacional y publicada el 19 de marzo de 2007 en la Gaceta Oficial Núm. 38.647, artículo 15, numeral 13 en relación con el artículo 51. Artículo 15: “Se consideran formas de violencia de género en contra de las mujeres, las siguientes: [...] 13. Violencia obstétrica: Se entiende por violencia obstétrica la apropiación del cuerpo y procesos reproductivos de las mujeres por personal de salud, que se expresa en un trato deshumanizador, en un abuso de medicalización y patologización de los procesos naturales, trayendo consigo pérdida de autonomía y capacidad de decidir libremente sobre sus cuerpos y sexualidad, impactando negativamente en la calidad de vida de las mujeres”.

por efectivamente otorgado,⁵³ lo que implica que un riesgo creado en esas especiales circunstancias pueda catalogarse como permitido o prohibido dependiendo de cada circunstancia.

Así desde el ámbito del derecho penal si la víctima otorga el consentimiento a la médica o al médico y estos últimos generan un riesgo permitido, es decir, practican una cesárea para extraer al producto no habría imputación del resultado lesivo (responsabilidad) por la lesión —cesárea— provocada, si la actuación médica es adecuada socialmente, es decir, la misma se circunscribe a lo previsto en la *lex artis* en específico de esa clase y tipo de intervenciones quirúrgicas, pero si el médico o la médica generan un riesgo no permitido fuera el ámbito de protección de la norma, deberá discutirse si se incurre o no en responsabilidad, por lo que las valoraciones sociales y jurídicas son relevantes para imputar o no un resultado lesivo ya que establecen los límites entre una actuación médica lícita o ilícita.

Obsérvese cómo en México, la valoración social o cultural “parto vertical” pasó de ser un elemento normativo de valoración social a uno de valoración jurídica porque la Norma Oficial Mexicana NOM-007-SSA2-2016 lo define en su punto 3.33 como: *Parto vertical, a la atención del parto de la mujer embarazada colocada en posición vertical: de pie, sentada, semidecúbito, o en cunclillas*. En consecuencia, basta que un instrumento jurídico de carácter administrativo defina un concepto inscrito en la ley penal para que quede comprendido como uno de valoración jurídica.

En el anterior ejemplo si bien se han utilizado términos inscritos en la Ley Venezolana, el mismo ejercicio puede hacerse respecto de las Leyes de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia en México como la del estado de Veracruz de Ignacio de la Llave, en la que también se hace referencia al “parto vertical” en relación con la violencia obstétrica inscrita en el artículo 7, fracción VI.⁵⁴

⁵³ Es decir, el elemento normativo jurídico depende de la connotación y contenidos legales o jurídicos que del mismo se señale en la norma (aspectos técnicos-jurídicos).

⁵⁴ “Artículo 7.- Son tipos de violencia contra las mujeres: [...] VI. La violencia obstétrica: Apropiación del cuerpo y procesos reproductivos de las mujeres por personal de salud, que se expresa en un trato deshumanizador, en un abuso de medicalización y patologización de los procesos naturales, trayendo consigo pérdida de autonomía y capacidad de decidir libremente sobre sus cuerpos y sexualidad; se consideran como tal, omitir la atención oportuna y eficaz de las emergencias obstétricas, obligar a la mujer a parir en posición supina y con las piernas levantadas, existiendo los medios necesarios para la realización del parto vertical, obstaculizar el apego precoz del niño o niña con su madre sin causa médica justificada, negándole la posibilidad de cargarlo y amamantarlo inmediatamente después de nacer, alterar el proceso natural del parto de bajo riesgo, mediante el uso de técnicas de aceleración, sin obtener el consentimiento voluntario,

Sin embargo, en el caso de Veracruz, el poder legislativo de esa entidad federativa incrustó la violencia obstétrica como delito en su Código Penal por lo que tipificó expresamente varias modalidades de la misma, véase el artículo 363, fracción VI:

Comete este delito [violencia obstétrica] el personal de salud que: [...] VI.- Aun cuando existan los medios necesarios para la realización del parto vertical, obligue a la mujer a parir acostada sobre su columna y con las piernas levantadas o en forma distinta a la que sea propia de sus usos, costumbres y tradiciones obstétricas.

Y aquí, parece que de la modernidad se retorna a la costumbre lo que podría generar algunos riesgos para la mujer y sus productos; así, en la citada NOM-007-SSA2-2016 se inscribió el derecho de las mujeres a recibir atención digna, de calidad, con pertinencia cultural y respetuosa de su autonomía. La pertinencia cultural implica —de acuerdo a citada norma oficial:

[...] el modo de convivencia en el que las personas, grupos e instituciones con características culturales y posiciones diversas, conviven y se relacionan de manera abierta, horizontal, incluyente, respetuosa y sinérgica en un contexto compartido. (Numeral 3.36 de la NOM-007-SSA2-2016).

En consecuencia, y vinculando la referida norma oficial con lo previsto en el Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Veracruz de Ignacio de la Llave (Código Penal de Veracruz), las y los gineco-obstetras deberán respetar la voluntad de la madre de parir de manera vertical y no obligarla a hacerlo acostada sobre su columna, con las piernas levantadas o en forma distinta a sus usos, costumbres y tradiciones obstétricas dado que esto último implicaría la comisión de un delito.

No obstante, la conducta prevista en el artículo 363, fracción VI del Código Penal de Veracruz puede generar riesgos para el binomio materno-fetal debido a que aún hoy en la modernidad (postmodernidad) no todos los hospitales en México cuentan con los recursos e infraestructura para ofrecer a sus pacientes un parto vertical. Por eso, en este especial rubro, el respeto a la voluntad de la madre puede generar riesgos no solo para ella sino también para sus productos.

expreso e informado de la mujer y practicar el parto por vía de cesárea, existiendo condiciones para el parto natural, sin obtener el consentimiento voluntario, expreso e informado de la mujer; y [...]”. El subrayado es nuestro.

En consecuencia, con la norma penal se habrían generado falsas expectativas a las madres poniéndolas en riesgo, ya que, ante la falta de sillas o sillones especiales para dar a luz, las madres podrían negarse a tener a sus bebés en otra posición lo que provocaría tensión entre los deberes de cumplimiento de los especialistas médicos y ellas.

Por eso es que se habla de un retorno a la costumbre, es decir, cuando no se contaban con estudios y avances tecnológicos y científicos y se privilegiaba la intervención de las parteras en los alumbramientos, sin embargo, el riesgo para la madre-hijo era alto por falta tanto de recursos materiales, humanos, así como de asepsia, lo que provocaba un alto índice que mortalidad materno fetal. Y si bien, la Federación Internacional de Ginecología y Obstetricia (FIGO) hizo énfasis en el respeto tanto de la posición que desee adoptar la madre para dar a luz como la recurrencia a una partera, también lo es que ha enunciado los riesgos que implican que solo una persona la atienda exigiéndose cuando menos sean dos personas en esta labor.⁵⁵

Hoy día, un alto porcentaje de nacimientos se realiza en hospitales, con asistencia de especialistas quienes deben de circunscribir su actuación a las normas como la Ley General de Salud, sus reglamentos, las normas oficiales mexicanas, las guías de práctica clínica u otras disposiciones o protocolos de actuación que representan ya criterios de imputación o no de responsabilidad médica, en donde ésta será catalogada como una intervención médica permitida o prohibida.

En estas circunstancias, de insistir la madre en la práctica de un parto vertical, pese a que la especialista médica o el especialista médico le han informado que no podría realizarse su parto con pertinencia cultural, o bien, no podría de igual forma llevarse a cabo porque tiene estrechez pélvica —lo que implicaría la práctica necesaria de una cesárea— podría suscitar un conflicto entre los derechos de la madre y el deber del médico o la médica, situación en la que pareciera deben prevalecer los conocimientos de las y los especialistas en la materia, por lo que deberán informar y orientar a la madre —en ese marco de convivencia cultural, horizontal, incluyente y respetuosa— que no hay condiciones para un parto vertical. Si no obstante lo anterior, la madre insiste en que se le practique un parto de estas características, ella misma se pondría en una auto puesta en peligro y pondría en peligro a su producto con lo cual su conducta podría impli-

⁵⁵ “Management of the second stage or labor”, Figo (Federación Internacional de Ginecología y Obstetricia) Guidelines. FIGO Safe Motherhood and Newborn Health (SMNH) Committee. International Journal of Gynecology and Obstetrics 119 (2012), pp. 111-116.

car la comisión de un delito, y paralelamente, las conductas activas u omisivas que deberían asumir o no los especialistas quedarían sujetas a análisis a partir de los baremos establecidos en las leyes, reglamentos o normas arriba indicadas.⁵⁶

De ahí que la conducta delictiva “violencia obstétrica” inscrita en el artículo 373, fracción VI, así como las demás modalidades de violencia obstétrica previstas no solo en el Código Penal de Veracruz sino en los Códigos Penales de Chiapas y Quintana Roo deban revisarse con el fin de que no se generen falsas expectativas de derecho y riesgos innecesarios al binomio materno-fetal.

V. ESPECIAL PROTECCIÓN PARA MENORES DE EDAD EN GUARDERÍAS O ESCUELAS

Se prevé la redacción de un tipo penal —que deberá homologarse en los Códigos Penales de los estados de la República— mediante el cual se sancione no solo a las personas que directamente cuidan a los menores y ejercen abusos sexuales o violación sobre ellos, sino también se haga responsable por la inadecuada gestión de dichos centros a sus directores, a la manera de cómo se hizo en el CPDF respecto a la responsabilidad penal de la persona jurídica por la falta de prevención de esas conductas en sus centros; falta de gestión que generen riesgos que atenten contra personas que se encuentran, en ocasiones, en una situación especial de vulnerabilidad con motivo de su edad⁵⁷ y debido, a la ventaja que tiene el agente del delito sobre sus víctimas, sobre todo cuando los niñas o niños son personas sordomudas.

En este contexto, el CPF en el artículo 209 bis prevé la pederastia:

Artículo 209 Bis CPF.- Se aplicará de nueve a dieciocho años de prisión y de setecientos cincuenta a dos mil doscientos cincuenta días multa, a quien se aproveche de la confianza, subordinación o superioridad que tiene sobre un menor de dieciocho años, derivada de su parentesco en cualquier grado, tutela, curatela, guarda o custodia, relación docente, religiosa, laboral, médica,

⁵⁶ Al respecto, se ha pronunciado el Dr. Castelazo Morales en su ponencia: “Violencia Obstétrica Conceptualización Inadmisibles”, en el XX Congreso COMEGO, Región I, Vanguardia y tradición en educación médica, celebrado del 23 al 26 de junio de 2015 en el WTC, Ciudad de México. Postura consultada del 8 al 14 de marzo de 2018. Disponible en <http://www.femecog.org/violencia-obst-trica-dr.-castelazo.html>

⁵⁷ Véase de la CNDH, la Recomendación 03/2016 “Sobre el caso de la Violación a los Derechos Humanos a la integridad personal, el normal desarrollo psicosexual, la legalidad y la seguridad jurídica en agravio de los menores V1 y V2 en una guardería del IMSS, en el Distrito Federal”.

cultural, doméstica o de cualquier índole y ejecute, obligue, induzca o convenza a ejecutar cualquier acto sexual, con o sin su consentimiento.

La misma pena se aplicará a quien cometa la conducta descrita del párrafo anterior, en contra de la persona que no tenga la capacidad de comprender el significado del hecho o para resistirlo.

Si el agente hace uso de violencia física, las penas se aumentarán en una mitad más.

El autor del delito podrá ser sujeto a tratamiento médico integral el tiempo que se requiera, mismo que no podrá exceder el tiempo que dure la pena de prisión impuesta.

Además de las anteriores penas, el autor del delito perderá, en su caso, la patria potestad, la tutela, la curatela, la adopción, el derecho de alimentos y el derecho que pudiera tener respecto de los bienes de la víctima, en términos de la legislación civil.

Cuando el delito fuere cometido por un servidor público o un profesionista en ejercicio de sus funciones o con motivo de ellas, además de la pena de prisión antes señalada, será inhabilitado, destituido o suspendido, de su empleo público o profesión por un término igual a la pena impuesta.

Obsérvese como en el párrafo cuarto del artículo anterior, el CPF contempla una sanción para el autor del delito, sin embargo, el artículo 13 del mismo ordenamiento jurídico prevé la posibilidad de que junto a los autores haya partícipes, es decir, inductores, cómplices o auxiliares, y si quien colabora o incita a otro a la pederastia es, por ejemplo, el padre o la madre del menor abusado, éstos quedarían exentos de la sanción mencionada en el párrafo en comento por falta de técnica legislativa, lo que sin duda debería de revisarse, independientemente de que también se analicen los distintos esquemas para determinar el daño ocasionado al libre desarrollo de la personalidad de la víctima y, por su puesto, lo relativo a la reparación del daño (artículo 209 Ter CPF) junto a las medidas de inteligencia para la prevención en esta clase de delitos.

VI. BIBLIOGRAFÍA

Belli, Laura. “La violencia obstétrica: otra forma de violación a los derechos humanos”, en *Revista Redbioética*, UNESCO, año 4, volumen 1, núm. 7, enero-junio de 2013.

Cardenal Montravel, Sergi, *El tipo penal en Beling y los Neokantianos*. Universidad de Barcelona, 2002.

Castelazo Morales, E., Conferencia: “Violencia obstétrica conceptualización inadmisibles”, en XX Congreso COMEGO, Región I, Vanguardia y tradición en educación médica, celebrado del 23 al 26 de junio de 2015 en el WTC, Ciudad de México. Disponible en <http://www.femecog.org/violencia-obstetrica-dr-castelazo.html>. Fecha de consulta: 8 al 14 de marzo de 2018.

CNDH. Informe de 2017. Evolución de la CNDH. Disponible en <http://informe.cndh.org.mx/Menu.aspx?id=15001>

_____. Informe de 2016. (Resumen Ejecutivo). Disponible en http://informe.cndh.org.mx/uploads/principal/2016/Informe_2016_resumen_ejecutivo.pdf.

CNDH. Recomendaciones 79/2017, de 29 de diciembre de 2017.

_____. Recomendación 60/2017, de 27 de noviembre de 2017.

_____. Recomendación 56/2017, de 10 de noviembre de 2017.

_____. Recomendación 53/2017, de 9 de noviembre de 2017.

_____. Recomendación 50/2017, de 19 de octubre de 2017.

_____. Recomendación 49/2017, de 19 de octubre de 2017.

_____. Recomendación 48/2017, de 19 de octubre de 2017.

_____. Recomendación 28/2017, de 25 de julio de 2017.

_____. Recomendación 25/2017, de 26 de junio de 2017.

_____. Recomendación 23/2017, de 31 de mayo de 2017.

_____. Recomendación 21/2017, de 30 de mayo de 2017.

_____. Recomendación 18/2017, de 25 de mayo de 2017.

_____. Recomendación 11/2017, de 21 de marzo de 2017.

_____. Recomendación 9/2017, de 17 de marzo de 2017.

_____. Recomendación 7/2017, de 28 de febrero de 2017.

_____. Recomendación 6/2017, de 28 de febrero de 2017.

_____. Recomendación 5/2017, de 28 de febrero de 2017.

_____. Recomendación 3/2017, de 22 de febrero de 2017.

_____. Recomendación 2/2017, de 31 de enero de 2017.

_____. Recomendación 35/2016, de 27 de julio de 2016.

_____. Recomendación 08/2016, de 29 de febrero de 2016.

_____. Recomendación 03/2016 de 28 de enero de 2016.

_____. Recomendación General 15, de 23 de abril de 2009.

Gaceta Parlamentaria de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, “Dic-tamen a la iniciativa de decreto por el que se armonizan diversas disposi-ciones del Distrito Federal por la entrada en vigor del Sistema de Justicia Penal Acusatorio en la Ciudad de México”, Comisión de Administración y

- Procuración de Justicia. año 3, Primer Ordinario, VI Legislatura, de 25 de noviembre de 2014, núm. 192.
- Gaceta Oficial Distrito Federal*, Órgano de Difusión del Gobierno del Distrito Federal, 17a. época, de 18 de diciembre de 2014, núm. 2010.
- Gimbernat Ordeig, E. *Concepto y método de la ciencia del derecho penal*, Madrid, Editorial Tecnos, 1999.
- Medina, Graciela. “Violencia Obstétrica”, en *Revista de Derecho y Familia de las Personas*, Buenos Aires, núm. 4, diciembre, 2009.
- Norma Oficial Mexicana NOM-007-SSA2-2016, Para la atención de la mujer durante el embarazo, parto y puerperio, y de la persona recién nacida, publicada en el *Diario Oficial de la Federación*, 7 de abril de 2016.
- Organización Mundial de la Salud. Declaración: “Prevención y erradicación de la falta y el maltrato durante la atención del parto en centros de salud”, 2014. Disponible en http://apps.who.int/iris/bitstream/10665/134590/1/WHO_RHR_14.23_spa.pdf.
- Mir Puig, Santiago, *Derecho Penal. Parte General*, 9a. ed., Montevideo, B de F Ltda., 2011.
- Roxin, Claus. *Strafrecht Allgemeiner Teil, Band I. Grundlagen Aufbau der Verbrechenslehre*, 3a. ed., Múnich. C.H. Beck’sche Verlagsbuchhandlung, 1997.
- Valdés Osorio, Guadalupe, “La Dogmática Penal y su Vinculación a la Teoría del Caso en Criterios Generales del Modelo Penal Acusatorio, para los Operadores del Sistema de Procuración de Justicia”, IFP-UBIJUS, México, 2012.
- , “La funcionalización del Derecho Penal: actividad legislativa e impartición de justicia”, en *Iter Criminis*, México, INACIPE, núm. 5, 2000.
- , “Política Criminal, Estado de Derecho y Función Judicial”, *Iter Criminis*, México, INACIPE, núm. 4, 2000.
- , “El trabajo en favor de la comunidad su conminación, aplicación y ejecución”, en *Iter Criminis*, México, INACIPE, núm. 2, 1999.
- Federación Internacional de Ginecología y Obstetricia (FIGO) “Management of the second stage of labor”. Guidelines. Safe Motherhood and Newborn Health (SMNH) Committee. *International Journal of Gynecology and Obstetrics* 119, 2012.