



LA MUJER EN BÚSQUEDA DE SUS DERECHOS EN LA TOMA DE DECISIONES DURANTE EL PARTO

Dhayana Carolina Fernández Matos y Anderson Díaz Pérez

“Los derechos de las mujeres son derechos humanos”.

Iniciamos este capítulo con esta afirmación, que parece una tautología, pero que fue necesario hacerla para que se entendiera que las mujeres, como seres humanos, también tienen derechos.

Fue en la Conferencia Mundial de Derechos Humanos celebrada en Viena en 1993, donde se reunieron países y organizaciones de la sociedad civil, el momento en el cual, como señala Alda Facio (1), las mujeres se convirtieron en humanas. En la Declaración y Programa de Acción de Viena (2), aprobados el 25 de junio de 1993, quedó establecido que:

“Los derechos humanos de la mujer y de la niña son parte inalienable, integrante e indivisible de los derechos humanos universales. La plena participación en condiciones de igualdad de la mujer en la vida política, civil, económica, social y cultural en

los planos nacional, regional e internacional y la erradicación de todas las formas de discriminación basadas en el sexo son objetivos prioritarios de la comunidad internacional”.

Varias cosas se pueden explicar del párrafo anterior, la primera de ellas es que los derechos humanos son indivisibles, de forma que la protección de los mismos debe ser integral.

En este sentido y en virtud de esta indivisibilidad, cuando se analiza la función reproductiva de las mujeres, como ocurre en esta investigación, es preciso tener claro que la violación de sus derechos humanos durante el embarazo, el parto o el puerperio, puede suponer que se vean afectados, entre otros, el derecho a que se respete la dignidad inherente a su persona; el derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral; la libertad y la seguridad personales; el derecho a no ser sometida a torturas; el derecho a la igualdad e incluso, el derecho a la vida.

En relación con la igualdad, se puede apreciar que en Viena 1993 se estableció esta como un objetivo prioritario a nivel internacional para garantizar los derechos de las mujeres. Sin embargo, se trata de un vocablo con múltiples acepciones que es necesario precisar cuando se habla de los derechos humanos de la mujer, para superar la igualdad formal, aquella establecida en instrumentos internacionales de derechos humanos, Constituciones y demás textos normativos de los Estados, reconocida por primera vez en el siglo XVIII con las Declaraciones de Derechos Humanos Liberales estadounidense (1776) y francesa (1789), donde se establecía que todos los hombres eran iguales ante la ley.

Estas declaraciones literalmente hablaban de personas del sexo masculino, ya que las mujeres fueron expresamente excluidas de la posibilidad de ser titulares de derechos, principalmente por considerarlas seres carentes de la capacidad de razonar y de detentar la condición de ciudadana-

nas. Al no ser consideradas sujetos de derechos, eran objeto de tutela y quedaban bajo la sujeción de un esposo, padre, hermano, hijo, siempre hombre. De esta manera, el conocido Principio universal de Igualdad entre todos de la Ilustración, excluyó a la mitad de la población.

Este dato parece no guardar relación con una investigación que busca analizar la capacidad de decisión de las gestantes al momento de decidir la forma de parto, pero en las próximas páginas demostraremos que este tema está estrechamente vinculado con el estudio, en la medida que la capacidad de decisión, la función reproductora y el control que ha existido sobre sus cuerpos, han sido temas primordiales en la evolución de los derechos humanos y en la incorporación de las mujeres como titulares de los mismos.

Volviendo al derecho a la igualdad, vemos que en el origen de los derechos humanos se les negaba a las mujeres la posibilidad de ejercerlo, así se consagran estos derechos silenciándolas e invisibilizándolas.

Con el transcurrir del tiempo esta realidad fue cambiando y los instrumentos jurídicos de derechos humanos, las Constituciones Políticas de los países y otros textos normativos comienzan a hablar de la igualdad entre los seres humanos. Así la Declaración Universal de los Derechos Humanos, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948 (3), establece en su artículo 1 que “Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos” y en el artículo 7 que “Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley”.

A partir de la ley anterior se aprecia el carácter universal de los derechos humanos, ya que la mayoría de las Constituciones del mundo consagran la igualdad de hombres y mujeres. La Constitución Política de Colombia (4) en su artículo 13:

“Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados”.

Estos textos hablan ante todo de la igualdad formal, ante la ley, aunque la Constitución colombiana reconoce que para lograr que sea igual y efectiva, el Estado debe actuar y promover condiciones para que los grupos en consideración histórica de desventaja, entre quienes se incluyen a las mujeres, personas desplazadas, afrocolombianas, entre otros, puedan efectivamente ejercer sus derechos. ¿Pero de qué se trata la igualdad entre hombres y mujeres?, ¿es un trato idéntico o diferente?

Siguiendo a Luigi Ferrajoli (5) hay dos razones que explican la necesidad de igualdad, la primera, es porque hay diferencias entre los seres humanos, dadas por las diversas identidades que se construyen a partir de categorías tales como sexo, nacionalidad, idioma, religión, opiniones políticas, condiciones personales y sociales. Esas diferencias están presentes, constituyen hechos comprobables que es imposible negarlos.

La segunda razón es porque hay desigualdades entre las personas, que también son hechos comprobables, relativos a los obstáculos y barreras de tipo económico y social, las condiciones materiales que limitan el desarrollo del proyecto de vida personal.

tutelar las diferencias y protegerlas, de manera que dichas diferencias tengan el mismo valor, y erradicar las desigualdades, estableciendo la Norma, la obligación de los Estados de garantizar condiciones materiales que permitan a las personas desarrollar su proyecto de vida. La gestación es una diferencia fundamental de las mujeres en relación con los hombres, que debe ser protegida y establecer el Estado las condiciones materiales para que se pueda ejercer sin ningún tipo de discriminación.

Dicho así, la igualdad tutela y protege las diferencias y erradica las desigualdades. En este contexto, el problema no es que hombres y mujeres seamos diferentes, sino que la sociedad, a partir de dichas diferencias ha construido un sistema sociocultural desigual que le otorga menor valor a aquellas características que se consideran propias de las mujeres, factor que durante mucho tiempo ha ido acompañado de la negación de sus derechos.

Señalaba Simone de Beauvoir (6), en un lejano 1949, cuando escribió su obra más celebre, *El segundo sexo*, que la sociedad establecía una diferencia entre naturaleza y cultura, considerando el accionar de las mujeres más cercano a lo biológico, a la naturaleza y el de los hombres, debido a su capacidad de razonar y crear, más cercano a la cultura, así las cosas, señalaba la autora que se privilegiaba el sexo que iba a la guerra y mataba, por encima del sexo que paría y daba vida.

Más de medio siglo ha transcurrido desde que la autora francesa escribiera su obra y pese a los avances, que son innegables, todavía sigue estando presente en distintos contextos, la idea de subordinación de las mujeres y constituyéndose como un componente notorio de las razones para establecer desigualdades en relación con los hombres, su capacidad como gestante y por la maternidad. Esta realidad llevó a que el Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) (7) manifestara que en “En ninguna sociedad las mujeres disfrutaban de las mismas oportunidades que los hombres”.

Todo ello justifica la necesidad de hablar de los derechos humanos de las mujeres, incluidos los derechos a la salud sexual y reproductiva. En esta investigación nos enfocaremos en sus derechos reproductivos porque son los que más están vinculados con la condición de gestantes, sin desconocer el carácter indivisible de los derechos humanos, de lo cual se habló en párrafos precedentes.

LOS DERECHOS HUMANOS DE LAS MUJERES Y LA SALUD REPRODUCTIVA

Una definición bastante común de los derechos humanos señala que son atributos inherentes de la persona humana, correspondientes a su dignidad, que los Estados están en la obligación de respetar, garantizar y satisfacer.

Parece no haber problemas detrás de esta concepción “genéricamente neutra” que, en principio, incluye a los hombres y a las mujeres. No obstante, es preciso advertir que detrás de esta supuesta neutralidad se invisibiliza el carácter androcéntrico de la definición, que tiene como modelo o referente universal de la humanidad, al hombre, al cual debe parecerse la mujer. Entre otras razones, se le cuestiona:

- Considerar al Estado como el principal (cuando no el único) obligado a garantizar los derechos humanos, ya que refuerza la distinción entre los espacios “público” y “privado” que mantiene a las mujeres en el ámbito del hogar, en el espacio de lo doméstico, en lo privado, privándolas del acceso a los derechos y profundizando la discriminación y la violencia en su contra. No hay que perder de vista que, en virtud de esta diferenciación de los espacios, en ocasiones, la discriminación reviste la forma de protección especial para las mujeres, lo cual es muy evidente con las gestantes y las madres lactantes, donde detrás de la

idea de protegerlas, se les discrimina al poner obstáculos para el ejercicio de sus derechos.

- La postura según la cual solo los Estados pueden violar derechos humanos, limita visualizar que la violación más grave de los derechos humanos de las mujeres ocurre en el ámbito privado, muchas veces en el hogar; no hay que olvidar que para las mujeres es el lugar donde hay mayores riesgos para su vida y los principales agresores son personas cercanas a su entorno: cónyuges, parejas, padres, familiares y amigos.
- Las miradas occidentalizadas y la falsa universalidad que parte de una concepción abstracta de la idea de dignidad humana y de los derechos humanos. Esta idea de dignidad, de clara influencia kantiana, impide que se tome en cuenta el contexto y la diversidad cultural, en el cumplimiento de las obligaciones en materia de derechos humanos.

La Corte Constitucional colombiana (8), en una Sentencia de 2002, establece una definición de dignidad humana más cercana a los requerimientos de las mujeres y grupos en situación histórica de desventaja:

“La Sala concluye que el referente concreto de la dignidad humana está vinculado con tres ámbitos exclusivos de la persona natural: la autonomía individual (materializada en la posibilidad de elegir un proyecto de vida y de determinarse según esa elección), unas condiciones de vida calificadas (referidas a las circunstancias materiales necesarias para desarrollar el proyecto de vida) y la intangibilidad del cuerpo y del espíritu (entendida como integridad física y espiritual, presupuesta para la realización del proyecto de vida). Estos tres ámbitos de protección integran, entendidos en su conjunto, el objeto protegido por las normas constitucionales desarrolladas a partir de los

enunciados normativos sobre “dignidad”. Considera la Corte que ampliar el contenido de la dignidad humana, con tal de pasar de una concepción naturalista o esencialista de la misma en el sentido de estar referida a ciertas condiciones intrínsecas del ser humano, a una concepción normativista o funcionalista en el sentido de completar los contenidos de aquella, con los propios de la dimensión social de la persona humana, resulta de especial importancia, al menos por tres razones: primero, porque permite racionalizar el manejo normativo de la dignidad humana, segundo, porque lo presenta más armónico con el contenido axiológico de la Constitución de 1991, y tercero, porque abre la posibilidad de concretar con mayor claridad los mandatos de la Constitución. Los ámbitos de protección de la dignidad humana, deberán apreciarse no como contenidos abstractos de un referente natural, sino como contenidos concretos, en relación con las circunstancias en las cuales el ser humano se desarrolla ordinariamente”.

Vista de esta manera, la dignidad humana se relaciona con el desarrollo de un proyecto vital (vivir como se quiera); con condiciones materiales que efectivamente posibiliten dicho proyecto (vivir bien) y con integridad física y espiritual (vivir sin ofensas ni humillaciones).

Cuando una mujer es objeto de discriminación o de violencia basada en género, se le ha vulnerado su dignidad humana, que le impide desarrollar su proyecto de vida, ha sido víctima de ofensas y humillaciones, y eso ha ocurrido por no tener condiciones materiales que efectivamente la protejan y le permitan ejercer sus derechos.

En definitiva, para hablar de los derechos humanos de las mujeres deben tenerse presentes aquellos aspectos del accionar cotidiano que una definición genéricamente neutra deja por fuera, ellos son: la prohibición de discriminación en razón de su género; el derecho a una vida libre de

violencias y los derechos sexuales y reproductivos. Por estas razones, la definición de Soledad García Muñoz (9) se adecúa bien a estas necesidades al definirlos como:

“El derecho inherente y universal de cada mujer del mundo a vivir una vida libre de discriminación y violencia, siendo dueña de su cuerpo y de su mente, gozando de autonomía sexual y reproductiva; tanto en el ámbito público, como en el privado; tanto en tiempos de paz, como de guerra. Este derecho es, a su vez, un requisito indispensable para el disfrute efectivo por las mujeres de la integralidad de los derechos humanos”.

Partiendo de esta definición, pasaremos a explicar la prohibición de discriminación, el derecho a una vida libre de violencia y la autonomía sexual y salud reproductiva, vinculando estos factores con las mujeres gestantes, población de interés para este estudio.

Fue en el contexto del Decenio de las Naciones Unidas para la Mujer: Igualdad, Desarrollo y Paz (1975-1985), que se firmó el instrumento más importante para la lucha contra la discriminación contra la mujer, la Convención internacional para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW) en 1979, entrando en vigor en 1981. Colombia ratificó esta Convención el 19 de enero de 1982.

La CEDAW se considera la Carta Magna de las mujeres porque incorpora todos los derechos humanos de estas, bien sea implícita como explícitamente al prohibir todas las formas de discriminación.

Cabe destacar, no obstante, que la CEDAW no crea derechos nuevos y diferentes para las mujeres, lo que hace es reconocer que se tienen esos derechos y las obligaciones de los Estados para asegurarles el ejercicio de los mismos, sin ningún tipo de discriminación, la cual define en su artículo 1 como “toda distinción, exclusión a restricción basada en el sexo

que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera”.

Esto quiere decir que existen múltiples formas de discriminar, por ejemplo, cuando existe la intención clara de excluir a las mujeres: una ley electoral que les prohíba ejercer el sufragio, como aún ocurre en algunos países del Medio Oriente, esto es una discriminación directa. Pero puede ser indirecta cuando no existe la intención de excluirlas. Sin embargo, los resultados llevan a que no puedan ejercer ciertos derechos y así no poder desarrollar todas sus capacidades, según lo expuesto por Amartya Sen como “libertades sustanciales o combinadas, es decir, oportunidades para elegir y para actuar en su situación política, social y económica” (10), donde se le añade su “salud y su cuerpo”. Este tipo de discriminación es la más común actualmente en América Latina.

Como se señalara, a veces la discriminación se presenta como un manto de protección, por ejemplo, un empleo nocturno vedado a las mujeres, supuestamente para protegerlas, es discriminación. Cuando a la gestante se le imposibilita decidir libremente, sin ningún tipo de coacción sobre el proceso del parto y tomar una decisión autónoma y libre, podría este hecho configurarse como discriminación.

En relación con la mujer gestante y la maternidad, reconoce la CEDAW desde su Preámbulo que “el papel de la mujer en la procreación no debe ser causa de discriminación” y posteriormente en el artículo 5.b., se expresa que los Estados están en la obligación de adoptar medidas para “Garantizar que la educación familiar incluya una comprensión adecuada de la maternidad como función social y el reconocimiento de la responsabilidad común de hombres y mujeres en cuanto a la educación y al desarrollo de sus hijos”.

Lo que consagra el artículo 5 de la CEDAW, significa atacar la raíz de la discriminación contra las mujeres, basada en patrones y estereotipos de género que las colocan en una situación de inferioridad en relación con el hombre y también, porque reconoce que si bien la mujer es la única que puede ser gestante y parir, la maternidad es una función social que implica responsabilidades para los padres, la sociedad y el Estado, dejando atrás la falsa creencia de que el cuidado de hijas e hijos compete solo a las mujeres.

Así las cosas, el artículo 5.a. de la CEDAW establece que los Estados tomarán las medidas apropiadas para “Modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres, con miras a alcanzar la eliminación de los prejuicios y las prácticas consuetudinarias y de cualquier otra índole que estén basados en la idea de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los sexos o en funciones estereotipadas de hombres y mujeres”.

Cabe destacar que cuando un país ratifica la CEDAW, se compromete a cumplir con esta obligación y el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (Comité CEDAW), creado en virtud del artículo 17 de la Convención, examina los progresos de los Estados partes en la aplicación de la misma y en la adopción de medidas para hacerla cumplir dentro de su territorio. En el caso que nos ocupa, el Comité CEDAW se refirió a estos estereotipos de género en las observaciones finales sobre los informes periódicos séptimo y octavo combinados de Colombia (11) "URL":"<http://historico.equidadmujer.gov.co/Documents/Observaciones-CEDAW-VII-VIII-Informe-Colombia.pdf>","accessed":{"-date-parts":["2016",7,20]}}, "schema":"<https://github.com/citation-style-language/schema/raw/master/csl-citation.json>", en el epígrafe sobre estereotipos y prácticas nocivas:

“El Comité está preocupado por la persistencia de las actitudes patriarcales y los estereotipos profundamente arraigados

respecto de las funciones y responsabilidades de la mujer y el hombre en la familia y en la sociedad en el Estado parte. Observa que tales actitudes y estereotipos constituyen un obstáculo importante a la aplicación de la Convención, ya que son las causas básicas de la situación de desventaja de la mujer en la vida política y pública, especialmente en los puestos decisorios y los cargos electos, así como en el mercado de trabajo; de la prevalencia de la violencia contra la mujer; y de la segregación de género que se refleja en las oportunidades educacionales de las mujeres y las niñas. El Estado por otra parte, no ha adoptado medidas sistemáticas, suficientes y sostenibles para eliminar los estereotipos, en particular los que afectan a las mujeres más vulnerables como las indígenas y afrocolombianas. Al Comité le inquieta además la práctica de la mutilación genital femenina en algunas comunidades indígenas, como la comunidad embera, así como la tolerancia de esta práctica por el Estado parte y el hecho de que no esté prohibida por ley”.

Dicho lo anterior, el Comité insta al Estado colombiano para que “Elabore una estrategia amplia destinada a las mujeres, los hombres, las niñas y los niños, para superar las actitudes patriarcales y los estereotipos basados en el género con respecto a las funciones y responsabilidades de las mujeres y los hombres en la familia y en la sociedad, especialmente en las esferas en que la mujer está en particular desventaja”.

Pero además de la potestad del Comité CEDAW de hacer recomendaciones específicas a cada uno de los Estados partes de la Convención, puede realizar recomendaciones generales que consisten en la interpretación de algún artículo de la Convención o de cuestiones que contribuyan a la mejor aplicación de la misma. Hasta la fecha, este Comité ha elaborado 34 Recomendaciones generales, la última del año 2016, sobre los derechos de las mujeres rurales.

Nos interesa en esta parte hacer referencia a la Recomendación general No. 24 sobre el artículo 12 de la CEDAW (12), titulada “La mujer y la salud”.

Lo primero que se señala es que el acceso a la atención a la salud, incluida la salud reproductiva, es un derecho básico de las mujeres, reconocido por la CEDAW en su artículo 12 y en el cumplimiento de la obligación de garantizar este derecho, los Estados partes se obligan a eliminar la discriminación contra las mujeres “en lo que respecta a su acceso a los servicios de atención médica durante todo su ciclo vital, en particular en relación con la planificación de la familia, el embarazo, el parto y el periodo posterior al parto”.

De esta manera se establece, siguiendo a la Corte Constitucional colombiana (13), una protección reforzada a las mujeres durante el embarazo, el parto y el puerperio. Es cierto que la Corte hace referencia a esta protección en el ámbito laboral, sin embargo, resulta obvio que el Comité CEDAW busca reforzar la garantía para el ejercicio de los derechos en todos los ámbitos humanos durante esa etapa de la vida de las mujeres, protegiendo las diferencias basadas en que solo ellas pueden entrar dentro de esta categoría y contribuyendo a erradicar las desigualdades.

También establece la Recomendación general No. 24 el derecho que tienen las mujeres a estar plenamente informadas sobre cualquier tratamiento médico al cual deban someterse. Señala al respecto que: “Las mujeres tienen el derecho a estar plenamente informadas por personal debidamente capacitado de sus opciones al aceptar tratamiento o investigación, incluidos los posibles beneficios y los posibles efectos desfavorables de los procedimientos propuestos y las opciones disponibles” y, además, solamente son aceptables aquellos servicios de salud que “se prestan si se garantiza el consentimiento previo de la mujer con pleno conocimiento de causa, se respeta su dignidad, se garantiza su intimidad

y se tienen en cuenta sus necesidades y perspectivas”. Volveremos posteriormente al acceso libre a la información y al consentimiento informado, derechos prioritarios para las mujeres gestantes entrevistadas en esta investigación, por ahora, se hablará de sus derechos reproductivos.

Fue en la Conferencia Mundial de Derechos Humanos (14) celebrada en Teherán del 22 de abril al 13 de mayo de 1968, donde por primera vez se habló del derecho que tienen las personas de decidir libremente el número de hijos e hijas que desean tener y el intervalo entre sus nacimientos. Considerar este hecho como un derecho humano significó un avance para las mujeres, su autonomía personal y el respeto a su dignidad como personas. Sin embargo, hubo que esperar hasta 1994, en la Conferencia Mundial sobre Población y Desarrollo (15), celebrada en El Cairo y en la que participaron 179 países, para que se empezara a hablar de derechos reproductivos; el capítulo VII del Plan de Acción de la Conferencia Mundial sobre Población y Desarrollo se refiere a este tema:

“La salud reproductiva es un estado general de bienestar físico, mental y social en todos los aspectos relacionados con el sistema reproductivo y con sus funciones y procesos (...)

La atención de la salud reproductiva incluye la salud sexual, cuyo objetivo es el desarrollo de la vida y de las relaciones personales”.

Este reconocimiento fue ampliado en 1995 en la IV Conferencia Mundial sobre las Mujeres, celebrada en Beijing (16,17), China, en septiembre de 1995. Esta conferencia abre una nueva etapa en la lucha de las mujeres por el reconocimiento de sus derechos; se habla del género, se plantea la necesidad de evaluar todas las estructuras sociales y todas las relaciones existentes entre hombres y mujeres. De esta forma se busca concienciar sobre la necesidad de visibilizar la situación de las mujeres que afecta a la sociedad en su conjunto y por tanto no puede tratarse de forma parcializada y sectorizada, sino que debe integrarse en el conjunto de políticas (transversalización de género).

En relación con los derechos sexuales y reproductivos, señala el Plan de Acción de la IV Conferencia Mundial sobre las Mujeres que:

“La salud reproductiva es un estado general de bienestar físico, mental y social, y no de mera ausencia de enfermedades o dolencias, en todos los aspectos relacionados con el sistema reproductivo y sus funciones y procesos. En consecuencia, la salud reproductiva entraña la capacidad de disfrutar de una vida sexual satisfactoria y sin riesgos y de procrear, y la libertad para decidir hacerlo o no hacerlo, cuándo y con qué frecuencia”.

Y más adelante, se señala que el objetivo de la salud sexual no es únicamente el asesoramiento y la atención en materia de reproducción y de enfermedades de transmisión sexual, sino que implica “el desarrollo de la vida y de las relaciones personales”.

Es necesario mencionar que hasta la fecha no existe un instrumento internacional de derechos humanos que se refiera exclusivamente a los derechos sexuales y reproductivos de las personas, sin embargo, como se ha señalado tanto en la Conferencia de El Cairo como en la de Beijing, eso no implica que se trate de derechos que queden fuera de protección porque están incluidos en otros derechos humanos ya reconocidos en otros instrumentos internacionales y nacionales; hay que tener presente el carácter indivisible de estos y su protección integral. Por tanto, como señala Alda Facio (18), son jurídicamente vinculantes. Es así que el Plan de Acción de Beijing establece que los derechos reproductivos:

“(...) abarcan ciertos derechos humanos que ya están reconocidos en las leyes nacionales, en los documentos internacionales sobre derechos humanos y en otros documentos pertinentes de las Naciones Unidas aprobados por consenso. Esos derechos se basan en el reconocimiento del derecho básico de todas las parejas e individuos a decidir libre y responsablemente el nú-

mero de hijos, el espaciamiento de los nacimientos y el intervalo entre estos y a disponer de la información y de los medios para ello y el derecho a alcanzar el nivel más elevado de salud sexual y reproductiva. También incluye su derecho a adoptar decisiones relativas a la reproducción sin sufrir discriminación, coacciones ni violencia, de conformidad con lo establecido en los documentos de derechos humanos”. Y así entramos en el tercer elemento que resulta fundamental en el reconocimiento, protección y garantía de las mujeres: el derecho a una vida libre de violencias.

En relación con la violencia contra las mujeres, en el año 1991, la reunión de grupos de expertos y expertas en este tema, determinó que en los instrumentos vigentes del sistema de Naciones Unidas, no se tomaba en consideración la violencia contra las mujeres y no se definía específicamente ese delito. La inexistencia de una clara conceptualización de este problema, dificultaba la aplicación de los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos y por ello redactaron un proyecto de declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer, que fue analizado por la Comisión de la Condición Jurídica y Social de la Mujer, en su 36° periodo de sesiones, para que se evaluara su adopción posterior por la Asamblea General de la ONU (19).

De esta manera, el 20 de diciembre de 1993, la Asamblea General en su 85ª sesión plenaria, adopta la Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer (20) donde se reconoce que:

“La violencia contra la mujer constituye una manifestación de relaciones de poder históricamente desiguales entre el hombre y la mujer, que han conducido a la dominación de la mujer y a la discriminación en su contra por parte del hombre e impedido el adelanto pleno de la mujer, y que la violencia contra la mujer

es uno de los mecanismos sociales fundamentales por los que se fuerza a la mujer a una situación de subordinación respecto del hombre”.

Así se desnaturaliza la violencia contra las mujeres, principalmente la que ocurre en el ámbito familiar y de las relaciones de pareja, destacando que esta no responde a las condiciones naturales de hombres y mujeres, que la subordinación de estas últimas y el dominio de sus cuerpos, no son producto de las leyes de la naturaleza y de las diferencias sexuales existentes, que ello es producto de relaciones desiguales de poder.

La Declaración por primera vez define la violencia contra la mujer de la siguiente manera:

“Se entiende 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 las amenazas 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” (Artículo 1).

Reconoce la Declaración que las costumbres y tradiciones pueden perpetuar la situación de violencia contra las mujeres, es por ello que en su artículo 4 establece que “los Estados deben condenar la violencia contra la mujer y no invocar ninguna costumbre, tradición o consideración religiosa para eludir su obligación de procurar eliminarla”.

Además, al igual que lo hace la CEDAW, la Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer establece como obligación de los Estados de:

“Adoptar todas las medidas apropiadas, especialmente en el sector de la educación, para modificar las pautas sociales y cul-

turales de comportamiento del hombre y de la mujer y eliminar los prejuicios y las prácticas consuetudinarias o de otra índole basadas en la idea de la inferioridad o la superioridad de uno de los sexos y en la atribución de papeles estereotipados al hombre y a la mujer” (Artículo 4.j.).

Se reitera así la importancia de una educación no sexista, la erradicación de los patrones socioculturales y estereotipos de género, porque su existencia implica el mantenimiento de actitudes, comportamientos e interpretaciones de la realidad que desconocen o limitan a la mujer en su condición de persona, titular de derechos.

No se puede negar que la Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer significó un avance significativo para la lucha de las mujeres por sus derechos, sin embargo, al ser un instrumento de Soft Law, sin la fuerza vinculante para los Estados que la suscribieron que tiene un tratado o una convención, no establece el vínculo jurídico necesario para exigirle su cumplimiento, aunque sí hay una obligación de tipo moral y la fortaleza de ser un instrumento que favorece a la mitad de la población mundial.

Fue en el Sistema Interamericano el contexto en el cual los Estados miembros de la Organización de Estados Americanos (OEA), suscribieron el 09 de junio de 1994, en la ciudad brasilera Belem Do Pará, el primer instrumento internacional de carácter vinculante en esta materia, la Convención interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer (Convención de Belém do Pará) (21), constituyéndose en el primer tratado internacional de carácter regional, cuya finalidad es proteger a las mujeres, garantizándoles una vida libre de violencia.

cultura, nivel educacional, edad o religión”, dejando claro que solo basta con nacer mujer para ser una potencial víctima del flagelo que ocurre tanto en el ámbito privado como en el público, y puede ser cometido en la familia, la comunidad, perpetrado o tolerado por agentes del Estado, como lo expresa el artículo 2.

Cabe destacar que la definición de violencia contra la mujer que consagra la Convención de Belém do Pará establece que se trata de “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”.

En ese sentido, reconoce el texto jurídico que no es el sexo, no son las características biológicas las que determinan el riesgo de ser víctima de este tipo de violencia, es la construcción social a partir de las diferencias biológicas, la distribución desigual y jerárquica de los recursos materiales, simbólicos, políticos, es, en definitiva, el género el factor de riesgo.

La Convención de Belém do Pará es la primera que reconoce el derecho a una vida libre de violencia como derecho humano (Artículo 3) y el derecho de las mujeres a ser educadas sin prejuicios de género y no ser discriminadas. Dice el artículo 6:

“El derecho de toda mujer a una vida libre de violencia incluye, entre otros:

- a. El derecho de la mujer a ser libre de toda forma de discriminación, y
- b. El derecho de la mujer a ser valorada y educada libre de patrones estereotipados de comportamiento y prácticas sociales y culturales basadas en conceptos de inferioridad o subordinación”.

En relación con los deberes de los Estados para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres por razones de género, los artículos

7 y 8 de la Convención de Belém do Pará traen un extenso catálogo de obligaciones, pero que pueden ser subsumidas dentro de los tres niveles de obligaciones de los Estados en materia de derechos humanos, a saber: respetar, promover y cumplir o garantizar.

La obligación de debida diligencia resulta fundamental en la garantía del derecho de las mujeres a una vida libre de violencia.

Esta obligación implica que los Estados deben adoptar medidas integrales que incluyen un adecuado marco jurídico de protección, con una aplicación real y efectiva del mismo y con políticas de prevención y prácticas que permitan actuar de una manera eficaz ante las denuncias. Las estrategias de prevención deben ser integrales, por un lado, deben prevenir los factores de riesgo y por el otro, fortalecer a las instituciones para que puedan actuar y dar respuesta efectiva en los casos de violencia.

A partir de esta definición de las violencias contra las mujeres a nivel internacional, los países fueron adoptando leyes nacionales que establecían una protección del derecho a una vida libre de violencias de las mujeres. En este sentido, la Ley 1257 de 2008 (22) promulgada por el Congreso de Colombia, en su artículo 2, define la violencia contra la mujer, prácticamente repitiendo la definición de las Naciones Unidas, agregando únicamente que, además del daño físico, psíquico o sexual, también puede haber daño patrimonial o económico, configurando la violencia económica, que define en el segundo párrafo del artículo de la siguiente manera: “cualquier acción u omisión orientada al abuso económico, el control abusivo de las finanzas, recompensas o castigos monetarios a las mujeres por razón de su condición social, económica o política. Esta forma de violencia puede consolidarse en las relaciones de pareja, familiares, en las laborales o en las económicas”.

Sin dudas las gestantes que fueron consultadas para este estudio, pueden ser potenciales víctimas de este tipo de violencia, ya que el factor

de riesgo es ser mujer. Sin embargo, nos interesa presentar un tipo de violencia que puede afectarlas en el embarazo y en el parto, se trata de la violencia obstétrica, la cual no fue definida expresamente por la Ley 1257 de 2008, pero ello no implica que las mujeres que sean víctimas de este tipo de violencia queden desprotegidas, ya que su situación queda subsumida en los daños físicos o psíquicos, hay que recordar el carácter integral e indivisible de la protección de los derechos humanos.

La violencia obstétrica está asociada con el manejo de los saberes y las relaciones de poder desiguales; se vincula con el parto intervenido, medicalizado, donde se pasa del espacio del hogar como lugar donde ocurre el parto, a los espacios de salud como el lugar ideal para parir, donde está fuertemente presente el conocimiento “experto” que, en ocasiones, expropia a la parturienta no solo de su capacidad de decidir, sino de las emociones y sensaciones que experimenta. Se intenta explicar cómo los enfoques biologists, que privilegian el parto medicalizado, invisibilizan el rol principal que las gestantes deben tener en el proceso. Al respecto señala Laura Belli (23): “Las Ciencias de la Salud comparten con el resto de las ciencias su propósito de control sobre los procesos naturales. Si bien resultaría ingenuo no reconocer los innegables beneficios que los avances en este campo han logrado conquistar, las prácticas de rutina durante el momento del parto, aplicadas de forma sistemática, mecanicista y medicalizada, adquieren un carácter negativo, que muchas veces deriva en situaciones de violencia para las mujeres”, agrega además que “estas políticas higienistas, impulsadas por los Estados de mediados del siglo XIX, logran a comienzos del siglo XX la hegemonía en torno de las prácticas correctas durante el proceso del parto. El parto intervenido, medicalizado, es solo un aspecto de la nueva concepción fuertemente biológica de la reproducción humana y de la salud humana en general. Y son las instituciones de la salud espacios en los cuales estos procesos encuentran su lugar. No es casual que sea entonces cuando la obstetricia –campo en el cual necesariamente resulta más evidente la subordinación

de las mujeres al saber médico– surge como especialidad, desarrollando un conjunto de prácticas y saberes tendientes a regular y controlar la experiencia de la maternidad”, llevando a que opere “el traspaso de la experiencia de las mujeres de su maternidad a un proceso regulado por profesionales de la salud, en su mayoría hombres; se produce también el corrimiento territorial de esta experiencia: el hogar, ámbito histórico destinado a la parturienta quien atravesaba el parto rodeada de mujeres que ya habían pasado por eso, deja paso al centro de salud, con asistentes extraños y un ideal de asepsia que se enfrenta a la idea de acompañamiento de la parturienta durante el proceso” (23).

Estos factores están presentes en la violencia obstétrica, la cual fue definida por primera vez, en un instrumento legislativo nacional en América Latina (24), en la Ley Orgánica sobre el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia (25), promulgada en Venezuela en 2007, donde se le define como: “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”. Además, en el artículo 51, se tipifica como delito que acarrea responsabilidad individual para quien incurra en estos actos, imponiéndoseles multas (25):

“Se considerarán actos constitutivos de violencia obstétrica los ejecutados por el personal de salud, consistentes en: 1. No atender oportuna y eficazmente las emergencias obstétricas. 2. Obligar a la mujer a parir en posición supina y con las piernas levantadas, existiendo los medios necesarios para la realización del parto vertical. 3. Obstaculizar el apego precoz del niño o niña con su madre, sin causa médica justificada, negándole la posibilidad de cargarlo o cargarla y amamantarlo o amamantarla inmediatamente al nacer. 4. Alterar 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. 5. Practicar el parto por vía de cesárea, existiendo condiciones para el parto natural, sin obtener el consentimiento voluntario, expreso e informado de la mujer”.

En Argentina, hay dos leyes que protegen a las mujeres de la violencia obstétrica, las explicamos en este apartado para que quede clara la relación existente entre dichos postulados y este estudio sobre la vulnerabilidad de la mujer al decidir la forma de parto y el poder de la medicalización. La Ley Nacional No. 25.929 (26,27) Argentina, del Parto Humanizado, establece en su artículo 2, los derechos que tienen las mujeres en relación con el embarazo, el trabajo de parto, el parto y el postparto:

- a) A ser informada sobre las distintas intervenciones médicas que pudieren tener lugar durante esos procesos de manera que pueda optar libremente cuando existieren diferentes alternativas.
- b) A ser tratada con respeto, y de modo individual y personalizado que le garantice la intimidad durante todo el proceso asistencial y tenga en consideración sus pautas culturales.
- c) A ser considerada, en su situación respecto del proceso de nacimiento, como persona sana, de modo que se facilite su participación como protagonista de su propio parto.
- d) Al parto natural, respetuoso de los tiempos biológico y psicológico, evitando prácticas invasivas y suministro de medicación que no estén justificados por el estado de salud de la parturienta o de la persona por nacer.
- e) A ser informada 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.

f) A no ser sometida a ningún examen o intervención cuyo propósito sea de investigación, salvo consentimiento manifestado por escrito bajo Protocolo aprobado por el Comité de Bioética.

g) A estar acompañada, por una persona de su confianza y elección durante el trabajo de parto, parto y postparto.

h) A tener a su lado a su hijo o hija durante la permanencia en el establecimiento sanitario, siempre que el recién nacido no requiera de cuidados especiales, entre otros”.

También en Argentina, la Ley No. 26.485 de 2009 (28), Ley de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales, define la violencia obstétrica en los siguientes términos: “aquella que ejerce el personal de salud sobre el cuerpo y los procesos reproductivos de las mujeres, expresada en un trato deshumanizado, un abuso de medicalización y patologización de los procesos naturales, de conformidad con la Ley 25.929”. Aquí nuevamente se puede corroborar que son la medicalización y patologización de un proceso natural como el parto, unido a un trato deshumanizado que se olvida que es una persona, una mujer y no únicamente la aplicación de una técnica o de un saber especializado, lo que configura la violencia obstétrica como tal, a ello debe agregarse la falta de información completa y la inexistencia del consentimiento informado, temas de los cuales hablaremos en los próximos párrafos.

EL ACCESO A LA INFORMACIÓN Y EL CONSENTIMIENTO INFORMADO

40

A lo largo del capítulo 1 se ha comentado el carácter indivisible de los derechos humanos, el cual resulta palpable en la estrecha relación del derecho de acceso a la información con la realización de otros derechos

humanos, de forma tal que la falta de garantía y respeto de aquel para las mujeres, acarrea la vulneración de otros derechos humanos, entre ellos la integridad personal, la intimidad, el derecho a la vida privada, el derecho a una vida libre de violencias y de discriminación (29).

En materia de salud reproductiva, el derecho de acceso a la información es fundamental porque implica la posibilidad de que las personas tomen decisiones libres y autónomas sobre aspectos íntimos de su personalidad.

La última Recomendación general del Comité sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas (30,31), relativa al derecho a la salud sexual y reproductiva, del 2 de mayo de 2016, establece claramente que el acceso a la información comprende el derecho a buscar, recibir y difundir información sobre cuestiones relativas a la salud sexual y reproductiva en general y sobre el estado particular de salud de una persona.

Agrega además esta Recomendación, que la información que se suministre debe tomar en cuenta las necesidades de una persona y de la comunidad, bajo un enfoque diferencial que visualice el género, el nivel educativo, la capacidad de lenguaje, la orientación sexual, la identidad de género y el estado intersexual.

Cabe destacar que este acceso a la información, no puede poner en peligro el derecho que tiene cada quien de que los datos concernientes a su salud, sean tratados con privacidad y garantizando la confidencialidad.

Por su parte la Observación general No. 14 del Comité sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales (32) analiza el derecho a la salud como “un derecho inclusivo que no solo abarca la atención de salud oportuna y apropiada sino también los principales factores determinantes de la salud, como el acceso (...) a la educación e información sobre cuestiones relacionadas con la salud, incluida la salud sexual y reproductiva”.

Resulta muy esclarecedora la explicación que da la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (33) en relación con el acceso a la información en materia de salud reproductiva, señala el organismo:

“El acceso a la información en materia reproductiva requiere que las mujeres cuenten con información suficiente para tomar decisiones sobre su salud. Para alcanzar dicho objetivo, la información que se brinde debe ser oportuna, completa, accesible, fidedigna y oficiosa. Asimismo, debe ser comprensible, con un lenguaje accesible y encontrarse actualizada”.

En otras palabras, no basta con proporcionar cualquier dato para que se les pueda garantizar a las mujeres el respeto y garantía del derecho de acceso a la información, sobre todo en materia reproductiva. Se requiere que haya claridad en los planteamientos, que la información la suministre personal debidamente capacitado, que le explique en un lenguaje que pueda entender la mujer, las opciones que tiene al aceptar un tratamiento o una investigación, que sea capaz de expresar los beneficios y efectos desfavorables que tiene cada una de las opciones, sobre la base del respeto a la autonomía y a la dignidad humana.

Señala la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (33) que es obligación de los Estados garantizar que “las decisiones que adopten las mujeres sobre su salud reproductiva, sean libres de toda forma de coacción. Por ello la importancia de garantizar el consentimiento de las mujeres en la provisión de tratamiento médico y/o intervención quirúrgica. La CIDH ha considerado que la práctica de una intervención quirúrgica sin el consentimiento requerido puede constituir una violación de los derechos humanos de la paciente. De forma particular, puede constituir una violación a su derecho a la Integridad personal protegido por el artículo 5 de la Convención Americana”.

En ese sentido, vale la pena destacar que el acceso a la información es un factor indispensable para el tratamiento médico, mientras que el con-

sentimiento informado puede ser definido como “un principio ético de respeto a la autonomía de las personas que requiere que estas comprendan las diferentes opciones de tratamiento entre las cuales se puede elegir. Por su parte, el consentimiento informado implica la existencia de un vínculo horizontal entre médico y paciente” (33).

La Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos (34), promulgada el 19 de octubre de 2005, por la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO), se refiere en su artículo 6 al consentimiento en los siguientes términos:

“1. Toda intervención médica preventiva, diagnóstica y terapéutica solo habrá de llevarse a cabo previo consentimiento libre e informado de la persona interesada, basado en la información adecuada. Cuando proceda, el consentimiento debería ser expreso y la persona interesada podrá revocarlo en todo momento y por cualquier motivo, sin que esto entrañe para ella desventaja o perjuicio alguno.

2. La investigación científica solo se debería llevar a cabo previo consentimiento libre, expreso e informado de la persona interesada. La información debería ser adecuada, facilitarse de forma comprensible e incluir las modalidades para la revocación del consentimiento. La persona interesada podrá revocar su consentimiento en todo momento y por cualquier motivo, sin que esto entrañe para ella desventaja o perjuicio alguno”.

Ambos supuestos guardan estrecha relación con la población objeto de este estudio, en primer lugar, porque se trata de gestantes que debieron tener acceso a toda la información antes de decidir por un parto natural o por cesárea. Además, para ser parte y participar en esta investigación, también debieron manifestar su consentimiento libre, expreso e informado.

En relación con el último párrafo, sirva de referencia la Resolución No.

008430 (35) de 1993, del Ministerio de Salud de Colombia, por la cual se establecen las normas científicas, técnicas y administrativas para la investigación en salud, estableciéndose en el artículo 14, la definición del consentimiento informado bajo los siguientes parámetros: “el acuerdo por escrito, mediante el cual el sujeto de investigación o en su caso, su representante legal, autoriza su participación en la investigación, con pleno conocimiento de la naturaleza de los procedimientos, beneficios y riesgos a que se someterá, con la capacidad de libre elección y sin coacción alguna”. En el Anexo de este estudio, se incorporó el modelo de consentimiento informado que fue firmado por todas las gestantes que participaron en esta investigación.

Este marco teórico sirve de referencia para comenzar a indagar sobre las decisiones de las mujeres sobre la forma de parto.

Cabe destacar la reflexión que brinda una mujer participante de la investigación: “Considero el parto natural porque la verdad no veo por qué arriesgar a la cesárea, la cual es más complicada y el miedo que a eso se le tiene”, la misma mujer, manifestó dos meses antes del parto: “Sí, porque yo quería salir de eso rápido, quería cesárea”. Hechos como los anteriores, nos lleva a proponer las siguientes preguntas: ¿Qué pasó? ¿Cuáles son las consecuencias de esta decisión para la madre y para el feto? ¿Cómo influyen los profesionales de salud, la familia y el Estado para el cambio de decisión en la mujer? ¿Existe en todos los casos un criterio médico (indicación quirúrgica) para la cesárea? Debido a todas estas preguntas se propone una pregunta mucho más amplia que asume las particularidades de las preguntas propuestas y otras que emergen durante la investigación: ¿Cómo influye el poder de la medicalización como una herramienta del biopoder y la biopolítica en la vulnerabilidad de las gestantes con relación a la dualidad mente y cuerpo, desde una percepción sociocultural al momento de decidir la forma de parto? Para los investigadores el biopoder se entiende como un mecanismo del poder

para controlar los cuerpos, comprende aquellos elementos que regulan la moral de las personas, que transversaliza unas prácticas éticas a veces pocos comprensibles pero que al final responden a un poder económico, con dependencia del Estado, mientras que la biopolítica se refiere a un mecanismo que convierte al poder-saber en un agente que posibilita la transformación de la vida de los seres humanos.