

VIOLENCIA OBSTÉTRICA Y SU ABORDAJE CONSTITUCIONAL EN COSTA RICA

M.Sc. Yerma Campos Calvo*
ycampos@Poder-Judicial.go.cr

Nos encontramos así con tres grandes tipos de lectura sobre derechos humanos. Las de Derecho natural, antiguo y moderno, que contienen la posibilidad de negar derechos humanos a aquellos cuyas prácticas no coincidan con una moral universal decidida autoritariamente, o sea desde el poder económico, político y cultural. La de estos derechos, porque su realidad es enteramente jurídica o formal (es norma lo que se sigue del procedimiento jurídico que constituye a las normas), cuestión que solo puede ser cautelada por pactos interestatales y Cortes Internacionales cuyo carácter no es necesariamente popular y fácilmente puede ser antipopular, y la lectura sociohistórica de derechos humanos cuyas raíces, según veremos, son populares.

Helio Gallardo¹

Recibido 14 junio 2018

Aprobado 16 agosto 2018

Resumen

En los últimos tiempos, el tema de la violencia obstétrica ha cobrado una gran importancia y se han dado pronunciamientos al respecto como voto emitido número 3354-2015 de las doce horas del seis de marzo de dos mil quince de la Sala Constitucional, donde se define la violencia obstétrica, como una violencia de género y de violación de derechos humanos, reconociendo que ninguna mujer debe ser lesionada o agredida físicamente, ni ser víctima de daños mentales o morales que le impidan conservar su estabilidad psicológica o emocional; igualmente dicha normativa tutela el derecho a la honra y al reconocimiento de la dignidad de las mujeres que se encuentren en etapa de embarazo, parto o post parto.

Abstract

In recent times, the issue of obstetric violence has gained great importance and there have been pronouncements in this regard as vote cast number 3354-2015 of the twelve hours of March 6, two thousand and fifteen of the Constitutional Chamber, where it is defined obstetric violence, such as gender violence and violation of human rights, recognizing that no woman should be injured or physically attacked, nor be a victim of mental or moral damage that prevents her from maintaining her psychological or emotional stability; This regulation also protects the right to honor and recognition of the dignity of women who are in the stage of pregnancy, childbirth or postpartum.

PALABRAS CLAVES

Violencia obstétrica, violencia de género, Derechos Humanos.

Keywords

Obstetric violence, gender violence, Human Rights.

* MSc. Yerma Campos Calvo, se ha desempeñado como presidenta de la Asociación de Juezas y Jueces de Familias de Costa Rica y Magistrada Suplente de la Sala Constitucional. Jueza del Juzgado de Niñez y Adolescencia.

INTRODUCCIÓN

En Costa Rica, muy recientemente, el tema de la violencia obstétrica ha cobrado una gran relevancia social, y diversas instituciones se han pronunciado al respecto, tal como lo hizo la Sala Constitucional por medio del voto emitido número 3354-2015 de las doce horas del seis de marzo de dos mil quince.

Este voto señala la violencia obstétrica como una violencia de género y de violación de derechos humanos y reconoce que ninguna mujer debe ser lesionada o agredida físicamente, ni debe ser víctima de daños mentales o morales que le impidan conservar su estabilidad psicológica o emocional. Igualmente dicha normativa tutela el derecho a la honra y al reconocimiento de la dignidad de las mujeres que se encuentren en etapa de embarazo, parto o posparto. Esta resolución de la Sala Constitucional es el eje de la presente reflexión.

Pero entender la violencia obstétrica como una “violación a los derechos humanos” conlleva la necesidad de explicitar una respuesta a la pregunta acerca de qué se está entendiendo por “derechos humanos” como fundamento mismo de esta resolución de la Sala Constitucional, así como ubicar esta concepción dentro del desarrollo histórico del derecho positivo costarricense.

En una cita de uno de sus textos que se usa como epígrafe, un autor como Helio Gallardo resalta la necesidad de distinguir entre al menos tres lecturas distintas sobre qué se está entendiendo por “derechos humanos”, y cada una de esas lecturas presenta distintas consecuencias legales, sociales y políticas.

Ciertamente el voto citado de la Sala Constitucional se constituye en sí mismo en una realidad jurídica formalmente obligante con las instituciones médico-hospitalarias involucradas (segunda lectura señalada por el autor citado), pero subyace a esta formalidad una realidad de, al menos, movilidad y agitación social que deben

ser recuperadas para comprender la actuación misma del órgano constitucional (tercera lectura posible de las indicadas por Helio Gallardo).

El voto 3354-2015 es una respuesta a una situación de agitación y movilización social contra una conducta, principalmente en los hospitales de la Caja Costarricense del Seguro Social, que los sectores sociales rechazan y exigen que se cambie.

Ahora bien, debe explicitarse que no hay, pues, una respuesta unívoca a la pregunta sobre qué son derechos humanos y, específicamente, acerca de los contenidos sociales que adquieren en función de la reflexión sobre las luchas y las reivindicaciones sociales y la respuesta jurídica que el Estado les da a estas por medio de la construcción histórica de su régimen jurídico.

Se evidencia, entonces, la necesidad de abordar un tema, situación y condición social como la violencia obstétrica, tomando en cuenta las distintas lecturas que señala Gallardo, en la búsqueda en este caso de una mejor comprensión de la trama de fuerzas políticas y circunstancias institucionales concretas que se tejen alrededor del despliegue histórico mismo de las contradicción y las tensiones médico-hospitalarias que en Costa Rica, por una parte, le han dado cuenta a una lucha social en contra de una conducta institucional que se considera, hoy día y por determinados sectores sociales, violatoria de derechos humanos y el tipo de respuesta que, en general, el Estado le ha dado a la demanda social de un cambio en la conducta cuestionada. Citando nuevamente a Helio Gallardo:

Se hace necesario retomar aquí los criterios básicos de esta discusión. En primer tiempo, la oscuridad sobre el fundamento de derechos humanos tiene un costo significativo sobre su planteamiento, promoción y defensa. Este costo castiga directamente a los sectores populares ya bajo su expresión de vulnerabilidad, ya como agentes de transformación social, política y cultural, necesaria. En segundo término, el fundamento de derechos humanos está en

los movimientos y movilizaciones sociales, en la lucha social, no en una ideología filosófica o en su aceptación o promoción por el Estado o Estados o el reconocimiento de una abstracta dignidad humana. Es por medio de la lucha social que derechos humanos adquiere legitimidad cultural. La lucha social, por tanto, es decisiva para la construcción de una cultura de derechos humanos. En tercer término, solo en el marco de una cultura de derechos humanos éstos pueden ser reclamados con eficacia en los circuitos judiciales².

Buscar entender, desde esta perspectiva, el contexto social donde un determinado voto de la Sala Constitucional cobra pleno sentido, y cómo esa resolución sintetiza y recupera una demanda para un cambio institucional en el seno del sistema médico hospitalario costarricense en contra de lo que ha sido su inercia histórica

I. AGITACIÓN SOCIAL Y DEMANDAS DE UN CAMBIO INSTITUCIONAL

La violencia obstétrica se torna en un tema de debate público, agitación social e intervención de distintas instituciones —como la Defensoría de los Habitantes, la Universidad de Costa Rica o la misma Sala Constitucional— en tiempos muy recientes. Sin embargo, los distintos sectores involucrados en la demanda de cambios mostraron una enorme combatividad y capacidad de usar distintos instrumentos políticos y legales a su alcance para lograr su objetivo de un cambio en la conducta institucional del sistema médico-hospitalario del país.

De seguido se reproduce una noticia aparecida en el periódico La Nación, uno de los principales medios de comunicación masiva del país que ilustra muy bien este clima de agitación social e intervenciones institucionales que se han vivido alrededor de la lucha contra la violencia obstétrica:

Periódico LA NACIÓN³

Salud

CIDH cuestiona al país por violencia obstétrica

Comisionados piden información sobre calidad de la atención a mujeres

Por: Ángela Ávalos 24 octubre, 2015

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) manifestó su interés por saber los alcances de la violencia obstétrica en la región, tras conocer el caso costarricense durante una audiencia pública realizada este viernes en Washington.

La cita se realizó con presencia de la sociedad civil, representada por el Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (Cejil) y el Centro de Investigación en Estudios de la Mujer (CIEM), de la Universidad de Costa Rica (UCR).

Como delegados del Estado costarricense acudieron Eugenia Gutiérrez, directora jurídica adjunta de la Cancillería, y María Eugenia Villalta Bonilla, gerenta médica de la Caja Costarricense de Seguro Social (CCSS).

El presidente de los comisionados, José de Jesús Orozco Henríquez, aclaró que esta audiencia es temática y no está relacionada con ninguna petición o caso.

La aclaración la hizo Orozco en virtud de la sorpresa que manifestó Eugenia Gutiérrez por haber sido el Estado convocado “bajo el término de denuncia de violencia obstétrica”.

“El Estado costarricense se hace presente con el propósito de transmitir a la Comisión la importancia de los procesos que ha venido asumiendo el Estado en lo que se

ha calificado como violencia obstétrica”, agregó.

Según las voceras del Cejil y del CIEM, el objetivo de la audiencia era presentar la situación de la violencia obstétrica en el país, luego de varios casos que se han hecho públicos por la prensa, en que mujeres embarazadas se quejan por el maltrato recibido antes, durante o tras el parto.

Lady Zuloaga, del Cejil, solicitó a la Comisión pedir al Estado, entre otras cosas, un plan o agenda para tratar integralmente el problema, con perspectiva de género, y monitorear los cumplimientos del país en el tema.

Por su parte, Villalta enumeró un listado de más de 15 acciones desarrolladas por la CCSS desde el 2009 para mejorar la atención de las madres y sus bebés.

Villalta mencionó, por ejemplo, la actualización de la guía para la atención integral de las madres y sus hijos, y el fortalecimiento de los servicios de neonatología y las maternidades en todo el país.

Interés. Tras escuchar los argumentos de Cejil, CIEM y el Estado costarricense, los comisionados manifestaron interés por conocer, entre otros asuntos, las figuras jurídicas por medio de las cuales Costa Rica reconoce la violencia obstétrica.

Orozco, por ejemplo, preguntó cómo funciona el sistema de responsabilidades del personal médico cuando aparecen casos de este tipo, y si existen programas de atención psicológica y rehabilitación para las mujeres que resulten víctimas de estos maltratos.

La comisionada Tracy Robinson se mostró particularmente interesada en recalcar que “esta es una cuestión muy importante para la región”.

“Aunque ustedes respondan por Costa Rica, hay otros países que le están prestando atención (a este tema). No es una forma nueva de violencia. Es hasta ahora que estamos estudiando su gravedad y consecuencias. Es una buena oportunidad para ustedes y para nosotros, para que entendamos este asunto en la región (porque) es una forma de violencia contra las mujeres”, afirmó la comisionada.

Cuando los comisionados de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) señalan que la violencia obstétrica “no es una forma nueva de violencia”, pero “es hasta ahora que estamos estudiando su gravedad y consecuencias”, no hacen sino resaltar el carácter histórico del fenómeno en cuestión, así como de las mismas respuestas que, por medio de una agitación y movilización social, llevaban a la exigencia reciente de cambios procurando su desaparición.

Es necesario entender que solo puede comprenderse plenamente en su gestación un voto como el 3354-2015 de la Sala Constitucional costarricense, así como en sus eventuales consecuencias, cuando este se contextualiza precisamente en ese devenir histórico.

Obsérvese, luego, cómo no solo son varias las organizaciones sociales e instituciones estatales que se ven involucradas en la lucha contra la violencia obstétrica—el Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (Cejil), el Centro de Investigación en Estudios de la Mujer (CIEM), la Caja Costarricense del Seguro Social (CCSS)— sino también los múltiples aspectos y elementos que se ven involucrados —guías para la atención integral de las madres y sus hijos e hijas, fortalecimiento de los servicios de neonatología y las maternidades en todo el país, responsabilidades del personal médico, existencia o no de programas de atención psicológica y rehabilitación para las mujeres que resulten víctimas de estos maltratos, etc.— que hacen del fenómeno mismo y su combate una

situación sumamente compleja. En este contexto de agitación y movilización social por cambios institucionales, el voto indicado de la Sala Constitucional se gesta y adquiere pleno sentido.

II. LA VIOLENCIA OBSTÉTRICA Y SU COMBATE COMO FENÓMENO SOCIOHISTÓRICO

La experiencia de la maternidad conforma uno de los espacios de dominio de la biopolítica (Foucault, 1976). La negación del beneficio de prácticas y saberes tradicionales relativos al parto coloca a los profesionales de la salud como los únicos autorizados a intervenir en el cuerpo de las mujeres. La asimetría médico-paciente, entonces, se arraiga en las prácticas sociales. A su vez, la institucionalización de los procesos reproductivos desplaza a la mujer del rol protagónico en su propio embarazo, en el momento del parto e incluso durante el puerperio, lugar que pasa a ser ocupado por la autoridad del saber profesional.

Laura Belli⁴

La maternidad es una posibilidad biológica que tienen la mayoría de las mujeres, pero la realización de esta es determinada de una manera sociohistórica. En las sociedades occidentales, la maternidad ha venido siendo institucionalizada como una experiencia vital que es administrada en un ámbito hospitalario y es gobernada por un personal médico. Es una institucionalización médico-hospitalaria que deja a la mujer embarazada como objeto de una práctica médica que la enajena como persona, junto con su familia.

Por ello, tradicionalmente desde el mundo jurídico, se ha abordado lo relativo a estos momentos desde la tutela del derecho fundamental a la salud.

Sin embargo, este sometimiento al poder médico no es voluntario, es producto del proceso de

higienización que se dio en el siglo XIX, en el cual el Estado liberal interviene de manera abrupta en las familias y grupos sociales, imponiendo unas determinadas formas de hacer las cosas, en especial, las relacionadas con las prácticas médicas y sanitarias, las cuales desplazan los usos y las costumbres que imperaban.

Es así como el conocimiento tradicional es sustituido por un conocimiento generado en grupos ligados a quienes ostentan el poder y, de esta forma, se convierte en un instrumento de dominación. Se trata, pues, de un tema de biopolítica.

En el caso de las mujeres, las nuevas formas de tratamiento médico son una forma de desplazar el protagonismo y el conocimiento que las mismas mujeres habían desarrollado por siglos, un saber desarrollado y que estaba reservado a las parteras, hacia otro grupo social históricamente conformado y dominado por los hombres: los médicos. Se trata del arribo e imposición de un nuevo grupo social que no solamente impone una nueva forma de conocimiento como el único científico y, por lo tanto, válido, sino, además, conlleva a la desvalorización del conocimiento y la práctica tradicional de otros grupos como las parteras, para terminar imponiendo un nuevo monopolio de poder: el del médico y su institución hospitalaria.

De ahí surgen la importancia y la trascendencia política de los abordajes críticos de esta realidad histórica como la presente en autores como Michael Foucault: aprehender desde una óptica radicalmente crítica la forma en que el tratamiento médico se da, al concebirlo como una forma de poder disciplinario que responde a una historia de despojo de otros grupos o actores sociales y la imposición hegemónica de una institucionalidad históricamente construida:

La inspección de otro tiempo, discontinua y rápida, se ha transformado en una observación regular que pone al enfermo

en situación de examen casi perpetuo. Con dos consecuencias: en la jerarquía interna, el médico, elemento hasta ahora externo, comienza a adquirir preminencia sobre el personal religioso, y se empieza a confiársele un papel determinado pero subordinado en la técnica del examen. Aparece entonces la categoría del "enfermero". En cuanto al hospital mismo, que era ante todo un lugar de asistencia, va a convertirse en lugar de formación y de confrontación de los conocimientos: inversión de las relaciones de poder y constitución de un saber. El hospital bien "disciplinado" constituirá el lugar adecuado de la "disciplina" médica; ésta podrá entonces perder su carácter textual, y tomar sus referencias menos en la tradición de los autores decisivos que en un dominio de objetos perpetuamente ofrecidos al examen⁵.

De conformidad con lo expuesto por Foucault, el cuerpo de la mujer, al estar sometida al tratamiento médico, se convierte en un objeto de estudio, objeto del que se puede disponer, la mujer pierde su subjetividad y es objetivizada, al ser el objeto de trabajo del médico o de la médica, su valor es meramente instrumental, ya que por medio de este, el personal médico evidencia y concreta su conocimiento y, por ende, los hospitales están a su servicio. Así tiene el poder que da el conocimiento, convirtiéndose en espacios donde se ejerce el control de manera abierta y naturalizada.

Además, desaparece la relación existente entre las parteras y las mujeres, una forma de cercanía y complicidad al ser ambas mujeres. Con la práctica médica y la estancia hospitalaria, se impone el modelo patriarcal en un acto eminentemente femenino, se pierde la complicidad y se genera una relación de poder en la cual la distinción del médico o de la médica y la paciente ubica a los primeros con el conocimiento y la fuerza y, a la segunda, en una situación de absoluta vulnerabilidad, dependiendo del personal médico a quien no conoce y con quien no la liga

ningún elemento que genere empatía. Es por ello que:

[...] los hospitales, de manera general todas las instancias de control individual, funcionan de doble modo: el de la división binaria y la marcación (loco-no loco; peligroso-inofensivo; normal-anormal); y el de la asignación coercitiva, de la distribución diferencial (quién es; dónde debe estar; por qué caracterizarlo, cómo reconocerlo; cómo ejercer sobre él, de manera individual, una vigilancia constante, etc.). De un lado, se "apesta" a los leprosos; se impone a los excluidos la táctica de las disciplinas individualizantes; y, de otra parte, la universalidad de los controles disciplinarios permite marcar quién es "leproso" y hacer jugar contra él los mecanismos dualistas de la exclusión. La división constante de lo normal y de lo anormal, a que todo individuo está sometido, prolonga hasta nosotros y aplicándolos a otros objetos distintos, la marcación binaria y el exilio del leproso; la existencia de todo un conjunto de técnicas y de instituciones que se atribuyen como tarea medir, controlar y corregir a los anormales, hace funcionar los dispositivos disciplinarios a que apelaba el miedo de la peste. Todos los mecanismos de poder que, todavía en la actualidad, se disponen en torno de lo anormal, para marcarlo, como para modificarlo, componen estas dos formas, de las que derivan de lejos⁶.

No obstante y, sobre todo en el último siglo, deben tenerse presentes, por otro lado, los grandes movimientos y las luchas sociales que han buscado el empoderamiento de las mujeres como sujeto de su propio devenir.

Estos movimientos han buscado romper con formas de discriminación y dominación de sociedades machistas / patriarcales y hacer de las mujeres sujetos responsables de su propia condición y situación social⁷. Estas

luchas han fructificado en la promulgación de nuevos instrumentos de derecho internacional, incorporándose al desarrollo de la doctrina de los derechos humanos, como son la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), adoptada en 1979, y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (CONVENCIÓN DE BELÉN DO PARÁ), adoptada en 1994.

En estas dos convenciones, se regula el abordaje de la salud de las mujeres, no solo atendiendo a la especificidad que provoca el género, sino también a un hecho que es evidentemente femenino como es el de la maternidad, entendida esta como embarazo, parto y posparto, de esta forma, se visibilizan las imposiciones

Por tanto, en relación con la evolución que los derechos de las mujeres han tenido, hay un replanteamiento del abordaje de la maternidad y todo lo relacionado con ella, ya que los estudios de género han logrado determinar que lo señalado por Foucault respecto al poder disciplinario tiene plena vigencia aún hoy día, por cuanto existe una presión social y estatal de intervención médica y, a la vez, se genera una serie de reproches que buscan modificar las conductas consideradas inaceptables en el ámbito médico, así como generar una docilidad e imposición jerárquica del personal médico sobre las mujeres.

Producto del reconocimiento del poder hospitalario ejercido sobre las mujeres, la autora argentina Graciela Medina desarrolla las acciones que pueden configurar violencia obstétrica, las cuales pueden ser físicas o psíquicas:

[...] 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.

[...] Las omisiones configurativas de violencia obstétricas.

Falta de anestesia en los legrados.

Una de las conductas omisivas más frecuentes en violencia obstétrica está constituida por la omisión de anestesia cuando se realiza un legrado ante la sospecha de un aborto auto provocado.

Omisión de información sobre las distintas intervenciones médicas que pudieren tener lugar durante esos procesos de manera que pueda optar libremente cuando existieren diferentes alternativas.

Omisión de intimidad. Cabe recordar que la ley de parto humanizado garantiza la intimidad durante todo el proceso asistencial, la que lógicamente debe ser prestada dentro de los medios con los que se cuentan.

Omisión de consideración de las pautas culturales⁸.

Se comprueba lo señalado por Medina con una simple visión generalizada de la sociedad, ya que gran parte de la población que acude a los hospitales públicos pertenece a los sectores pobres en marginación no solo económica, sino también educativa, lo cual les impide tener conocimiento claro de sus derechos o de las formas para exigirlos.

Es así como se aúna la condición socioeconómica y educativa al género y al conocimiento como factores que coadyuvan en la imposición de lo que Foucault llamó el “biopoder”. Se trata, siguiendo a este autor, que el “biopoder” es un mecanismo de poder aplicado por los estados capitalistas modernos para controlar a las multitudes. Ahora el control no se ejerce por un soberano individual con poder para matar a sus súbditos, sino por otras formas más sutiles de coerción.

Desde esta perspectiva, es claro que las actuaciones médicas y, sobre todo, las relacionadas con las mujeres en el marco de lo que hemos denominado violencia obstétrica evidencian la existencia de esta forma particular de dominación, discriminación y exclusión social. Es una forma de ejercicio de poder ante el cual no solo es necesario dictar normas, sino también deconstruir las relaciones existentes entre médico(a) y “paciente”, así como recuperar aquellas prácticas tradicionales que, dentro de un marco de seguridad sanitaria, le permitan a la paciente vivir esta etapa de sus vidas de una forma que excluya el trato deshumanizado, grosero, discriminatorio y humillante al que la mujer es sometida, sobre todo cuando evidencia desconocimiento de la práctica médica.

III. ACERCA DE LA LEGALIDAD INTERNACIONAL: SALUD Y VIOLENCIA OBSTÉTRICA HOY DÍA

A partir de la realidad social expuesta, resulta comprensible que hoy día son múltiples los instrumentos legales y marcos normativos que promueven y protegen la salud en general, así como los derechos de las mujeres, y se convierten en instrumentos normativos idóneos para enfrentar la violencia obstétrica. A continuación, solamente se hace una referencia general sobre estos instrumentos internacionales.

En su documento constitutivo, la Organización Mundial de la Salud ha definido la salud como un estado de completo bienestar físico, mental y social

y no solamente como la ausencia de la enfermedad. Es por ello que el derecho a la salud obliga a los Estados a generar condiciones donde las personas puedan vivir lo más saludablemente posible.

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) define el derecho a la salud en el artículo 12 como el derecho que toda persona tiene al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental.

Por lo tanto, los sistemas jurídicos de Latinoamérica reconocen el derecho a la salud, otorgándole estatus constitucional, aun cuando no esté regulado de manera clara y amplia. Un ejemplo de ello es Costa Rica, ya que este derecho solamente se menciona en nuestro país en el artículo 46 constitucional; pero no es desarrollado en forma clara y amplia, siendo necesaria la aplicación de la normativa convencional.

De acuerdo con el artículo 1 de la Convención de Belém do Pará, se entiende como 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”.

El artículo 8 de esta Convención les impone a los Estados obligaciones para erradicar todas las manifestaciones de violencia contra las mujeres, y el artículo 9 establece que se debe prestar especial atención cuando la mujer que es objeto de violencia se encuentra embarazada.

Por otra parte, los actos de violencia que se generan en contra de las mujeres es reconocida como una forma de discriminación que impide u obstaculiza el pleno goce de derechos humanos y libertades fundamentales en igualdad de condiciones que los hombres, debido a la posición de subordinación que las mujeres enfrentan.

Es así como la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW) establece en su artículo 12, la obligación de los Estados de adoptar las medidas

apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera del acceso a servicios de atención médica, de manera que se garantice el acceso a servicios apropiados en relación con el embarazo, el parto y el período posterior al parto.

De acuerdo con los instrumentos legales citados, serán, entonces, actos de agresión constitutivos de violencia de género todas aquellas acciones o conductas que afecten física o emocionalmente a las mujeres durante la etapa de embarazo, parto y posparto y, por ende, son discriminatorias.

En concordancia con lo expuesto, el Comité contra la Tortura llama la atención a los Estados, sobre la forma de aplicación de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes al considerar que se les debe prestar especial atención a las situaciones donde las mujeres corren riesgo de sufrir torturas o malos tratos, “incluyen la privación de libertad, el tratamiento médico, particularmente en el caso de las decisiones relacionadas con la reproducción”.

Esta llamada de atención se hace con fundamento en la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (CTT) que en el artículo 16 establece que los Estados se comprometerán a prohibir otros actos que constituyan tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes y que no lleguen a ser torturas, cuando esos actos sean cometidos por una persona funcionaria pública u otra persona que actúe en el ejercicio de funciones oficiales o por instigación o con el consentimiento o la aquiescencia de tal persona funcionaria o personal.

De igual forma, en su artículo 5, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), expresa que toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral. El respeto a la integridad personal implica que nadie puede ser lesionado o agredido físicamente, ni ser víctima de daños mentales o morales que le impidan conservar su estabilidad psicológica o emocional, de ahí que la violencia

obstétrica esté íntimamente relacionada con la tutela fundamental de este derecho.

En su artículo 7, el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (PIDCyP) expresa que nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes.

La Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer expresa en su artículo 4 que toda mujer tiene derecho al reconocimiento, goce, ejercicio y protección de todos los derechos humanos y que esos derechos comprenden, entre otros, el derecho a que se respeten su vida, su integridad física, psíquica y moral, el derecho a no ser sometida a torturas, etc.

Se denominan tratos crueles, inhumanos y degradantes todo tipo de abusos, sean físicos o mentales, cualquier tipo de inducción a la degradación o la obligación de cometer actos contrarios a las propias convicciones, moral o valores culturales. Nótese que la Convención Americana recoge lo dispuesto por la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes.

Más específicamente, el derecho a la salud en general y a la salud reproductiva está garantizado por varios documentos internacionales de derechos humanos y, además, ha sido objeto de análisis y conceptualización en diversos foros internacionales de personas expertas o Estados.

Así, por ejemplo, la Plataforma de Acción de Beijing sostiene que el disfrute integral del derecho a la salud, por parte de la mujer, es esencial para su vida y su bienestar y para su capacidad de participar en todas las esferas de la vida pública y privada.

Este plan de acción es muy claro en indicar que son varios los factores que contribuyen a determinar la salud de la mujer, entre los que están los factores biológicos, el contexto social, político y económico en que se desarrolla. Señala de manera reiterada que la desigualdad afecta

de manera directa el desarrollo de las mujeres, impidiéndoles alcanzar el más alto nivel posible de salud. Esta desigualdad entre la mujer y el hombre o entre mujeres no se concentra en un único lugar, sino que se da en diferentes regiones geográficas, clases sociales y grupos raciales y étnicos.

Otro instrumento que contiene recomendaciones muy importantes respecto a este tema son las “16 Recomendaciones de la Organización Mundial de la Salud (OMS) para un parto saludable”, las cuales parten de una premisa fundamental y es que el nacimiento no es una enfermedad y, a partir de ahí, desarrolla las siguientes recomendaciones:

1.- Toda la comunidad debe ser informada sobre los diversos procedimientos que constituyen la atención del parto, a fin de que cada mujer pueda elegir el tipo de atención que prefiera. 2.- Debe fomentarse la capacitación de matronas profesionales. Esta profesión deberá encargarse de la atención durante los embarazos y partos normales, así como el puerperio. 3.- Debe darse a conocer entre el público servido por los hospitales información sobre las prácticas de los mismos en materia de partos (porcentajes de cesáreas, etc.). 4- Los países en los que la tasa de mortalidad perinatal son las más bajas del mundo, tienen también las tasas de cesáreas inferiores a 10 por 100. No hay pues ninguna razón que justifique que existan, en ningún país, tasa de cesárea superior a ese número. 5- No existe nada objetivo que demuestre la necesidad de una cesárea en las mujeres que hayan sufrido anteriormente una cesárea segmentaria transversal. El parto por vías naturales en las mujeres con una cesárea anterior debería ser estimulado, cada vez que se disponga de una infraestructura quirúrgica en caso de urgencia. 6- No está demostrado que la monitorización fetal de rutina durante el parto tenga un efecto positivo sobre el bebé o sobre la mamá. 7-

El rasurado del pubis o administración de un enema (lavativa) antes del parto, no son necesarios en absoluto. 8- Las mujeres no deberían ser acostadas sobre la espalda (en posición obstétrica tradicional) durante el trabajo de parto. Se las debería estimular a caminar durante el trabajo de dilatación y a elegir la postura que deseen para el momento del parto/nacimiento. 9- La episiotomía (corte del periné) sistemática, no está justificada en absoluto. 10- El parto no debería ser provocado por comodidad y no debería provocarse artificialmente ningún parto que no lo requieran las indicaciones médicas precisas y justificadas. Ningún país deberá tener tasas, de provocación de partos, superiores a 10%. 11- Durante el desarrollo del parto, sería preciso evitar la administración sistemática de analgésicos o anestésicos que estén expresamente indicados para tratar o prevenir una complicación real. 12- La ruptura artificial de membranas no es indispensable antes de un estadio muy avanzado de parto. 13- El recién nacido debería estar siempre con su madre, siempre y cuando el estado de salud de los dos lo permita. Ningún examen justifica que se separe a un recién nacido sin problemas de salud de su madre. 14- La lactancia materna debe ser estimulada lo antes posible, antes incluso de que la madre abandone la sala de partos. 15- La evolución de la tecnología debería revestir un carácter multidisciplinario e incluir desde las personas que rodean y prestan sus cuidados y atención a la embarazada, hasta epidemiólogos, especialistas en ciencias sociales y autoridades sanitarias. Las mujeres deberían participar en la planificación de la utilización tecnológica, así como de la evaluación de sus resultados y de la difusión de estos. Estos resultados deberían ser comunicados a todos aquellos que tienen permiso de obtenerlos, así como las diversas colectividades que han participado en la elaboración de la búsqueda. 16- Los gobiernos deberían

dotarse de los medios necesarios para la realización de encuestas colectivas que permitieran evaluar la tecnología obstétrica, y deberían establecer políticas muy claras y específicas sobre la introducción de la misma tecnología a los servicios de salud⁹.

En 1994, la Conferencia Internacional sobre Población y Desarrollo (CIPD), celebrada en el Cairo, definió la salud reproductiva como:

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.

Por su parte, el artículo 24 de la Convención sobre los Derechos del Niño aprobada en nuestro país tutela el derecho a la vida y a la salud de la persona menor por medio de la reducción de la mortalidad infantil y, en particular, sobre la prestación de servicios sanitarios a la madre embarazada. El inciso d establece la obligatoriedad de: “d) Asegurar atención sanitaria prenatal y postnatal apropiada a las madres”.

Como se puede observar con las anteriores referencias a manera de ejemplo, la normativa de carácter internacional sobre el tema es múltiple, abundante y, si se quiere, redundante. Pero las referencias directas a la violencia obstétrica son, en realidad, muy limitadas, surgiendo esta del reconocimiento de la violencia que las mujeres sufren durante la etapa de embarazo, parto y posparto, aun cuando también se ha incluido lo relativo a la menopausia y al aborto.

Por otra parte, en aplicación de las convenciones e instrumentos internacionales indicados, algunos países ya han desarrollado en su ordenamiento jurídico ordinario normas que tutelan el derecho

de las mujeres a vivir esta etapa de sus vidas libres de violencia. Así, por ejemplo, en el año 2006, en Venezuela se aprueba la Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, la cual establece en su artículo 51:

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.

Inspirados en esta disposición normativa venezolana, algunos estados de México, como Veracruz, Puebla y Oaxaca introdujeron el concepto en el 2008 y tipificaron penalmente la conducta, y en Argentina, en el 2009, se aprobó la Ley de Protección Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres, la cual define el concepto analizado de la siguiente forma:

e) Violencia obstétrica: 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.

Así, pues, de conformidad con lo expuesto hasta aquí, es posible afirmar que, en el ámbito del derecho internacional, la violencia obstétrica constituye también una violación a los derechos humanos, tanto como manifestación de la violencia de género contra las mujeres.

IV. ABORDAJE DE LA VIOLENCIA OBSTÉTRICA EN COSTA RICA

En nuestro país, la Constitución Política de 1949 no estipula en forma expresa el derecho fundamental a la salud. Existe una referencia en el artículo 46 constitucional que señala la "protección de la salud", pero esta se enfoca en relación con la defensa de las personas consumidoras, y no como una garantía del derecho fundamental a la salud. En este sentido, es pertinente recuperar el señalamiento que Sergio Mena García hace:

Es importante destacar que el proyecto de nueva Constitución presentado en 1948 por la Junta de Gobierno a la Asamblea Nacional Constituyente, en el Título V contiene claramente enunciado el derecho a la salud, pese a lo anterior y tal como se señaló, no quedó plasmado ampliamente en el texto vigente¹⁰.

Ante este vacío constitucional, con base en convenciones y tratados internacionales, la Sala Constitucional ha sido quien ha desarrollado el reconocimiento al derecho a la salud y ha dimensionado jurídicamente este derecho. Es un derecho a la salud que, en el medio costarricense, está profundamente ligado al ámbito hospitalario por medio de los servicios, hoy universalizados, que presta la Caja Costarricense del Seguro Social.

A modo de ejemplo, el siguiente voto de la Sala Constitucional merece ser transcrito debido a su importancia, a pesar de su extensión:

[...] V.- SOBRE EL DERECHO A LA SALUD Y A UN AMBIENTE SANO Y ECOLOGICAMENTE

EQUILIBRADO. Esta Sala ha reconocido de forma reiterada que, como parte de las obligaciones primarias y fundamentales del Estado, está el deber de respetar, proteger y garantizar el derecho fundamental a la salud de sus habitantes (P. ej.: sentencias 1992-1915 de las 14:12 horas del 22 de julio de 1992, 2004-10039 de las 14:39 horas del 13 de setiembre del 2004 y 2008-001003 de las 14:56 horas del 23 de enero del 2008). Recientemente, con el fin de garantizar un nivel más elevado de protección, la Sala ha reconocido al derecho fundamental a la salud su carácter de derecho fundamental autónomo (Se puede citar, al efecto, la sentencia número 2011-02932 de las 15:47 horas de 22 de marzo de 2011. En este mismo sentido, sentencias número 2011-007768 de las 19:54 horas del 14 de junio del dos mil once y número 2011-008876 de las 15:01 horas del 5 de julio del 2011). Por otra parte, esta Sala también ha reconocido y garantizado un nivel elevado de protección al derecho fundamental a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado. Incluso, antes que se reformara el artículo 50 de la Constitución Política. Mediante Ley de reforma constitucional número 7412 del 3 de junio de 1994, se adicionaron dos párrafos al artículo 50 de la Constitución Política, a fin de reconocer expresamente el derecho fundamental de todo persona a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, así como el deber del Estado costarricense de garantizar, defender y preservar ese derecho. (En cuanto al contenido y alcances del referido derecho fundamental, véase la sentencia número 2006-17126 de las 15:05 horas del 28 de noviembre del 2006). Finalmente, debe reiterarse la indisoluble relación que se plantea entre la protección al medio ambiente y la efectiva garantía de los derechos fundamentales a la vida, a la salud y, en general, a la posibilidad del ser humano de desarrollar una existencia en concordancia con su dignidad intrínseca

(Sentencia N° 5691-98 de las 17:15 horas del 5 de agosto de 1998). El derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado otorga una protección especial a la biodiversidad y las aguas subterráneas, razón por la cual y en aplicación del principio precautorio en materia ambiental, las actividades económicas con impacto ambiental deben ser autorizadas cuando exista certeza científica de que ese impacto no implique un riesgo o amenaza de daño permanente e irreversible al ambiente. Es por esta razón que la administración debe realizar en los casos que así se amerite, la evaluación ambiental mediante los instrumentos que estime pertinentes, evaluación que debe ser compartida públicamente con la población afectada, para que luego de un análisis riguroso y detallado la administración emita de manera fundamentada la viabilidad ambiental correspondiente. La desatención e inobservancia de estos aspectos definidos normativa y jurisprudencialmente, deviene en la vulneración del referido derecho a un ambiente sano, por lo que las actuaciones administrativas así dispuestas resultan igualmente violatorias de este derecho fundamental (Ver, entre otras, sentencias de esta Sala números 5893-95, 5445-99, 2001-6503, 2003-6322, 2004-13414, 2006-7994, 2010-6922). Se concluye, de esta forma, que del Derecho de la Constitución se deriva, de forma incontestable, el poder-deber del Estado costarricense de procurar por la tutela efectiva y oportuna de la salud pública y del derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, elevando el nivel de vida de la población [...]. (Sala Constitucional, voto número 16937 del 07/12/2011).

Si bien es cierto, en Costa Rica no existe una norma que regule en forma clara lo relativo a la violencia obstétrica, si existen algunos instrumentos legales que contienen elementos

que tienden a la protección de la mujer durante las etapas indicadas. Asimismo, existe la ratificación de los convenios internacionales antes citados.

A nivel local, por ejemplo, la Ley General de Salud estipula en su artículo 12 que “toda madre gestante tiene derecho a los servicios de información materno-infantil, al control médico durante su embarazo; a la atención médica del parto y a recibir alimentos para completar su dieta, o la del niño, durante el período de lactancia”.

El Código de la Niñez y la Adolescencia, Ley N.º 7739, establece que:

la persona menor de edad tiene el derecho a la vida desde el momento mismo de la concepción. El Estado deberá garantizarle y protegerle este derecho, con políticas económicas y sociales que aseguren condiciones dignas para la gestación, el nacimiento y el desarrollo integral.

Asimismo, existe un protocolo de actuación institucional, denominado Guía de atención integral a las mujeres, niños y niñas en el periodo prenatal, parto y postparto, el cual tiene como objetivo llegar a contar con un modelo holístico para su atención. Pero la realidad es que no ha existido una referencia y menos una regulación dirigida directamente en contra de la violencia obstétrica.

Ante esta histórica carencia normativa referida a la violencia obstétrica, cobra actualidad y vigencia social el voto emitido por la Sala Constitucional número 3354-2015 de las doce horas del seis de marzo de dos mil quince. Este voto señaló a la violencia obstétrica como una violencia de género y de violación de derechos humanos y reconoció que ninguna mujer debía ser lesionada o agredida físicamente, ni ser víctima de daños mentales o morales que le impidieran conservar su estabilidad psicológica o emocional. Igualmente dicha normativa tutela el derecho a la honra y al reconocimiento de la

dignidad de las mujeres que se encuentren en etapa de embarazo, parto o posparto.

Sin embargo, la decisión de la Sala Constitucional no implica cambios en el personal médico, sino en los procedimientos para proteger la dignidad de las mujeres cuando están ante cierto tipo de procedimientos que requieren respeto a su pudor. Este aspecto nos llevará a analizar este voto como un ejemplo claro de sentencia estructural, ya que, al acoger el recurso, la Sala no solo advierte que no se deberá recurrir nuevamente en los hechos denunciados, sino que las autoridades hospitalarias deberán tomar medidas preventivas que aseguren tal propósito.

Si bien, el marco fáctico no permitió una tutela más amplia, ya que estuvo referida al personal que no realiza funciones médicas, siempre y cuando no se afecte la prestación del servicio de salud, sí existe la necesidad de contar con la colaboración de personal masculino no médico.

Debido a la importancia que este voto tuvo en nuestro país, tanto en el ámbito legal como en el contexto social, se reproduce íntegro a continuación:

Exp: 15-001331-0007-CO Res. N° 015003354

SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las doce horas y cero minutos del seis de marzo del dos mil quince.

Recurso de amparo que se tramita en expediente número 15-001331-0007-CO, interpuesto por [Nombre 001], cédula de identidad [Valor 001], contra el HOSPITAL DE LAS MUJERES DR. ADOLFO CARIT EVA.-

Resultando:

1. - Por escrito recibido en la Secretaría de la Sala a las 15 horas del 30 de enero de 2015, la recurrente interpone recurso de amparo contra el Hospital de las Mujeres Dr. Adolfo Carit Eva, y manifiesta que el 16 de enero de 2015 se presentó al hospital

recurrido para dar a luz a su cuarto hijo. Señala que el centro de salud accionado es exclusivo para la atención de las mujeres que están en proceso de parto. Sostiene que se sintió ultrajada tanto emocional como psicológicamente porque debió soportar no solo la presencia de estudiantes de medicina que aprenden sus especialidades sino además, la presencia de misceláneos y personal de cocina varones, que circulan por todos los salones en los que se encuentran las mujeres semi desnudas y sin ropa interior. Explica que estas personas miran a las mujeres e, incluso, podrían sacarles fotografías a sus partes íntimas, ya que se desplazan por todos los lugares y, en ocasiones, se quedan viendo con morbo, tal y como le sucedió con un misceláneo que estuvo mirando a las mujeres alrededor de 20 minutos. Agrega que cuando se presentaba un médico a examinar a las pacientes se les descubrían sus partes íntimas y siempre había presente un misceláneo o funcionario de cocina mirando. Considera que se pueden emitir directrices que sólo permitan la presencia de mujeres en las zonas descritas. Aduce que se sintió ofendida por la situación que vivió, pues, a su juicio, no se respeta la privacidad ni la intimidad de las mujeres.

2. - Informa bajo juramento José Miguel Villalobos Brenes, en su condición de Director General del Hospital de las Mujeres Dr. Adolfo Carit Eva, que respeta el criterio de la recurrente, más no lo comparte, ya que las actuaciones descritas son ejecutadas por el personal médico, de enfermería, nutrición y del servicio de aseo. Por el contrario, estima que en la atención que se le brindó, se fue diligente con los derechos a la salud y a la vida, a la dignidad y a la intimidad que le asisten. No obstante, advierte que se tomarán las medidas necesarias y se considerarán las inquietudes de la recurrente para mejorar la atención médica y administrativas. Solicita se desestime el recurso planteado.

3. - En los procedimientos seguidos se ha observado las prescripciones legales.

Redacta la Magistrada Campos Calvo; y,
Considerando:

I. - Objeto del recurso: La recurrente alega que durante la atención de su parto que se le brindó en el Hospital de las Mujeres Dr. Adolfo Carit Eva, se sintió ofendida por la situación que vivió, pues, a su juicio, no se respeta la privacidad ni la intimidad de las mujeres, en tanto el personal masculino tiene acceso a todas las áreas del hospital.

II. - Sobre la violencia obstétrica. La pretensión de amparo con que se sustenta el presente recurso, tiene como base hechos que podrían derivar lesiones al derecho a la salud, cuya doctrina elaborada por la Sala señala que es el Estado el que no solo tiene la responsabilidad ineludible de velar para que la salud de cada una de las personas que componen la comunidad no sufra daños por parte de terceros, en relación con esos derechos, sino, que debe asumir la responsabilidad de lograr las condiciones sociales propias a fin de que cada persona pueda disfrutar de su salud: física y mental, etcétera, con lo cual se procura alcanzar la mejor calidad de vida de los individuos. En este sentido, la Sala reconoce, como parte del Derecho de la Constitución, lo que modernamente se ha denominado el derecho contra la “violencia obstétrica” como una forma de violencia de género y, en general, de violación a los derechos humanos. Como se ha señalado, aunque el concepto de violencia obstétrica es muy reciente, este hace referencia a un conjunto de prácticas que degrada, intimida y oprime a las mujeres y a las niñas en el ámbito de la atención en salud reproductiva y, de manera mucho más intensa, en el período del embarazo, parto y postparto. Ha sido establecido por el Instituto de Género, Derecho y Desarrollo (INSGENAR) de

Argentina, así como por el Comité de América Latina y el Caribe para la Defensa de los Derechos de la Mujer (CLADEM), que entre los derechos habitualmente violados en la atención obstétrica, está el derecho a la integridad personal, que como se indica en el Artículo 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), es el derecho que poseen todas las personas a que su integridad física, psíquica y moral sea respetada. El respeto a este derecho se refiere a que nadie debe ser lesionado o agredido físicamente, ni ser víctima de daños mentales o morales que le impidan conservar su estabilidad psicológica o emocional; igualmente dicha normativa tutela el derecho a la honra y al reconocimiento de la dignidad; por su parte, el artículo 12 de la Declaración Universal de Derechos Humanos al establecer que “Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o su reputación [...]”, lo que se ha interpretado como la violación institucional de salud a través de la exposición innecesaria del cuerpo de las mujeres, en especial de sus órganos genitales, en el parto, en la consulta ginecológica y en otras circunstancias, sin ofrecer a la mujer la posibilidad de decidir sobre su cuerpo. (Belli).

III. - Análisis del caso concreto. Aunque bajo la fe de juramento, el Director General del Hospital de las Mujeres Dr. Adolfo Carit Eva, ha informado a esta Sala sobre el tipo y las condiciones en que se brindó la atención médica que la recurrente requirió en la atención de su parto, cuya información han extraído del historial que consta en su expediente médico, y que refiere que no son exactos los hechos que se describen, pues esos no son los protocolos que se siguen en la atención de pacientes, lo cierto es esa posición no desmiente hechos como “la presencia de estudiantes de medicina que aprenden sus especialidades sino además,

la presencia de misceláneos y personal de cocina varones, que circulan por todos los salones en los que se encuentran las mujeres semi desnudas y sin ropa interior” ni tampoco se aseguró que no sea cierto que “cuando se presentaba un médico a examinar a las pacientes se les descubrían sus partes íntimas y siempre había presente un misceláneo o funcionario de cocina mirando”, circunstancias que -evidentemente- hicieron sentir a la paciente ofendida por el irrespeto a su privacidad e intimidad. En este contexto, tomando en cuenta que la Sala Constitucional ha otorgado una amplia tutela a los derechos fundamentales relacionados con la salud, no solamente en cuanto al acceso a la atención médica, sino también en cuanto al deber del Estado y sus instituciones de asegurar la plena efectividad de ese derecho, así como la creación de condiciones que aseguren a todos la asistencia médica y servicios médicos de calidad, lo cierto es que, en el presente caso existen elementos de juicio suficientes que permiten a este Tribunal dictar un sentencia estimatoria, pues sí resulta evidente que la recurrente fue víctima de violencia obstétrica durante su estancia en el centro médico recurrido, lo cual justifica la intervención de este Tribunal conforme se ha señalado, a fin de que las autoridades médicas tomen y ajusten las medidas que correspondan con el firme propósito de eliminar los acusados vejámenes.

IV. - Las medidas que se adopten están referidas a dos aspectos: por una parte es el uso de biombo, u otros implementos que garanticen la privacidad de las usuarias y el otro aspecto se refiere a la presencia de personal masculino no médico en las salas de labor y parto, como es el personal de nutrición y servicio de aseo, el cual preferiblemente deberá ser femenino, siempre y cuando dicha medida no afecte la prestación del servicio de salud, por ejemplo en situaciones de carencia de

personal femenino o cuando exista la necesidad de contar con la colaboración de personal masculino no médico. En el entendido que esta medida no implica el despido o sustitución de algún funcionario sino un equilibrio entre los bienes jurídicos en juego, a saber el decoro y la salud de las mujeres, y el derecho al trabajo del personal masculino hospitalario.

Por tanto:

Se declara parcialmente CON LUGAR el recurso en cuanto a la presencia de personal no médica, en los exámenes que se les efectúan a las mujeres que permanecen en las salas de labor y parto, a fin de no afectar el decoro y la dignidad de estas, lo cual no implica la sustitución del personal. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 50 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, se previene a José Miguel Villalobos Brenes, en su condición de Director General del Hospital de las Mujeres Dr. Adolfo Carit Eva, o a quien ocupe su lugar, que no deberá incurrir nuevamente en los actos u omisiones que dan lugar a esta declaratoria; bajo advertencia de que, en caso de hacerlo, cometerá el delito previsto y penado por el artículo 71 de la misma Ley, por lo que su despacho deberá tomar las medidas preventivas que aseguren tal propósito. Se condena a la Caja Costarricense de Seguro Social al pago de las costas, daños y perjuicios causados con los hechos que sirven de base a esta declaratoria los que se liquidarán en ejecución de sentencia de lo contencioso administrativo. Notifíquese la presente resolución en forma personal a José Miguel Villalobos Brenes, en su condición de Director General del Hospital de las Mujeres Dr. Adolfo Carit Eva, o a quién ocupe el cargo. Tome nota la institución recurrida de lo indicado en el último considerando de esta resolución.

Gilbert Armijo S. Presidente

Fernando Cruz C.

Nancy Hernández L.

*Luis Fdo. Salazar A.
Enrique Ulate C.
Ana María Picado B.
Yerma Campos C.*

De conformidad con lo expuesto hasta aquí, es posible concluir que la violencia obstétrica constituye una violación a los derechos humanos, tanto como manifestación de la violencia de género contra las mujeres como desde el enfoque del derecho a la salud como un derecho humano. Sin embargo, la violencia obstétrica afecta otros derechos fundamentales igualmente importantes, como son: el derecho a la integridad personal, el derecho a la privacidad e intimidad, el derecho a la información, el derecho a no recibir tratos crueles, inhumanos y degradantes, el derecho a estar libre de discriminación,

Derecho a la integridad personal

Está tutelado en el artículo 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y es el derecho que todas las personas poseen a que su integridad física, psíquica y moral sea respetada. Busca evitar cualquier tipo de daño y, en relación con la violencia obstétrica, las conductas que podrían configurar una violación a estos derechos serían las prácticas invasivas, cuando son innecesarias como las cesáreas que no están médicamente indicadas y las ligaduras de trompas o esterilizaciones que se realizan sin contar con el consentimiento de la mujer.

Derecho a la privacidad e intimidad

Este derecho está contenido en el artículo 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), los cuales señalan que las personas tienen derecho al respeto de la honra y al reconocimiento de la dignidad, así como a la protección de los ataques a la honra y la reputación. Este artículo es concordante con el artículo 12 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, el cual estipula que “Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su

reputación [...]”. Este derecho se ve violado en las instituciones de salud a través de la exposición innecesaria del cuerpo de las mujeres, en especial de sus órganos genitales, en el parto, tal y como sucedió en el asunto resuelto por la Sala Constitucional de Costa Rica en el voto 3354-15.

Derecho a la información y a la toma de decisiones libres e informadas sobre su salud

Como el artículo 6 de la Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos lo especifica: “Toda intervención médica preventiva, diagnóstica y terapéutica sólo habrá de llevarse a cabo previo consentimiento libre e informado de la persona interesada, basado en la información adecuada [...]”.

La falta de información oportuna y accesible responde a un modelo tutelar patriarcal, en el cual la mujer no solo no necesita la información por cuanto debe confiar en el conocimiento científico que posee el médico, sino que además no le corresponde a ella tomar las decisiones sobre su cuerpo y, por ello, la información es innecesaria.

Sin embargo, desde un enfoque de derechos con perspectiva de género, esta posición es absolutamente inaceptable, ya que siendo la mujer sujeto de derecho, tiene un derecho incuestionable de tener la información suficiente, necesaria y accesible que le permita tomar una decisión informada.

Derecho a no recibir tratos crueles, inhumanos y degradantes

De acuerdo con el artículo 5 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), el artículo 7 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (PIDCyP) y el artículo 16 de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruels, Inhumanos o Degradantes los Estados deberán prohibir dichos tratos por parte de funcionarios público o personas en el ejercicio de funciones oficiales. Se consideran tratos crueles, inhumanos y degradantes todo tipo de abusos (físicos o mentales), cualquier

tipo de degradación, o la obligación de cometer actos contrarios a las propias convicciones morales o culturales. La situación en la que se detecta reiteradamente el maltrato hacia la mujer, por medio de agresión verbal o psicológica, es en el momento del parto. Estas agresiones se manifiestan a través de muestras de insensibilidad frente al dolor de la mujer, manteniendo silencio frente a sus preguntas, a través de la infantilización de la parturienta, los insultos y los comentarios humillantes [...]¹¹.

Derecho a estar libre de discriminación

El artículo 11 de la Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos (2005) establece que “ningún individuo o grupo debería ser sometido por ningún motivo, en violación de la dignidad humana, los derechos humanos y las libertades fundamentales, a discriminación o estigmatización alguna”.

En relación con la atención en la salud, el artículo 12 de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDM, 1983) declara que los Estados deben “garantizarán a la mujer servicios apropiados en relación con el embarazo, el parto y período posterior al parto [...] con el fin de asegurar las condiciones de igualdad entre hombres y mujeres en el acceso a servicios de atención médica”.

Nótese que respecto a estos dos derechos, la no discriminación se da al brindar a la mujer los servicios médicos que necesite; pero brindados en un ambiente de respeto y dignidad. La particularidad de la atención médica requerida en atención al tipo especial de situación que representa el embarazo, parto y posparto impone una atención especializada que garantice no solo la atención médica necesaria, sino también que esta deba ser prestada en condiciones que garanticen la dignidad de la mujer como ser humano.

Al reconocer que la violencia obstétrica afecta los derechos antes mencionados y que esto no es un

acto esporádico, sino que son parte de un actuar reiterado y habitual que evidencia un problema estructural del Estado, resulta necesario dictar sentencias –como se hizo en el caso costarricense– que tiendan a la erradicación de esos problemas, de ahí la necesidad de lo que en doctrina se llama sentencias estructurales.

El origen del término y de la figura se encuentra, probablemente, en los structural injunctions de la jurisprudencia estadounidense, que reporta, desde mediados del siglo pasado, casos en los que distintos jueces adoptaron medidas para conjurar situaciones graves y generalizadas que resultaban incompatibles con la Constitución.¹ Se suele evocar el famoso caso de *Brown vs. Board of Education*, de 1954, en cuya sentencia, la Corte Suprema Federal declaró que la segregación racial en las escuelas era contraria a la decimocuarta enmienda de la Constitución. Tal labor fiscalizadora de los tribunales ha sido relevante en la medida en que ha permitido reformar asuntos que se manifestaban en el interior de la sociedad como abiertamente injustos y para los que nunca había existido intención de cambio por parte de la clase política tradicional estadounidense. Los remedios estructurales apuntan, entonces, a reformar una institución del Estado para armonizarla con la Constitución (“The structural injunction is a court’s remedial tool to reform an entire state institution in order to bring it into compliance with the Constitution”)¹².

Si se observa la resolución comentada, se pueden ver rasgos similares a este tipo de sentencias. Sin embargo, al ser el primer caso conocido en la Sala Constitucional, el abordaje no fue todo lo contundente que se hubiera esperado y requerido. No obstante, como primer abordaje de tan compleja problemática, tiene el valor de ser la primera resolución constitucional que abiertamente identifica los hechos como configurativos de violencia obstétrica, la define y ordena tomar medidas a fin de evitar que se den casos como el denunciado, con la gran falencia de que no ahondó en el tratamiento médico

especializado y la relación imperante entre médico o médica y paciente.

CONCLUSIONES

La violencia obstétrica es una realidad que muchas mujeres deben enfrentar durante una de las etapas más vulnerables de sus vidas, a saber, el embarazo, parto y posparto.

El papel del Estado ha llevado a concentrar la atención de todo lo relacionado con la maternidad en el conocimiento y atención médica, predominantemente masculino, excluyéndose el conocimiento tradicional que usualmente las mujeres tenían.

Debido a lo anterior, la mujer es objetivada y se convierte en el objeto de conocimiento del médico o de la médica, quedando relegada su subjetividad y, por ende, sus derechos como persona se diluyen en la relación jerárquica que se desarrolla entre el médico o la médica y la paciente.

No obstante, con el desarrollo que los derechos de las mujeres han tenido, la atención durante el embarazo, parto y posparto es cuestionada desde una perspectiva de género, en la cual se reclama y exigen el respeto a la mujer como sujeto de derechos.

A partir de estas exigencias, se evidencia que, en la violencia sufrida por las mujeres en las etapas mencionadas, se violentan varios derechos, no solo la salud, ya que queda claro que el actuar médico sucede en el contexto de una relación objetivamente concebida como hombre-mujer/médico(a)-mujer/paciente, con lo cual se genera una relación de poder que violenta de diferentes formas –física y psicológica– y atenta contra varios derechos que han sido garantizados a las mujeres mediante distintos instrumentos internacionales.

Asimismo, ha quedado claro que varios países se han ocupado de regular lo relativo a la protección de las mujeres frente a este tipo de violencia, y

Guatemala es el último país en presentar un proyecto de ley que pretende erradicar este tipo de actos.

Esta realidad y su desarrollo legal han sido objeto de abordaje por parte del Derecho Constitucional, el cual se ha encargado de visibilizar las situaciones de vulnerabilidad y los derechos violentados a fin de que se brinde la tutela estatal necesaria.

La tutela del Estado frente a la violación de derechos que sufren las mujeres no solo debe ir más allá del simple reconocimiento de la vulneración de estos, sino también debe ir dirigida a dictar una sentencia estructural que obligue a las autoridades involucradas a tomar las decisiones necesarias a fin de erradicar este tipo de actos.

BIBLIOGRAFÍA

Belli, Laura. “La violencia obstétrica: Otra forma de violación a los derechos humanos”. (2013). En, *Revista Redbioética / UNESCO*, año 4, 1 (7): 25-34, enero - junio (ISSN 2077-9445). Recuperado de Internet el 29 de noviembre de 2017: http://www.unesco.org.uy/shs/red-bioetica/fileadmin/shs/redbioetica/Revista_7/Art2-BelliR7.pdf

Foucault, Michel. *Vigilar y castigar: Nacimiento de la prisión*. Recuperado de Internet el 29 de noviembre de 2017: www.fmmeduacion.com.ar/Bibliotecadigital/Foucault_VigilaryCastigar.pdf

Gallardo, Helio. (2006). *Siglo XXI: Producir un mundo*. San José, (Costa Rica): Editorial Arlekin.

Medina, Graciela. *Violencia obstétrica*. Recuperado de Internet el 22 de noviembre de 2017.

<https://view.officeapps.live.com/op/view.aspx?src=http%3A%2F%2Fwww.gracielamedina.com%2Fassets%2FUploads%2Farticulo%2Fpdf%2FVIOLENCIAOBSTETRICA11.doc>

Mena García, Sergio. El derecho a la salud en la jurisprudencia de la Sala Constitucional. Recuperado de Internet el 22 de noviembre de 2017: <http://www.binasss.sa.cr/revistas/rjss/juridica10/02-ENSAYO1.htm>

Osuna, Nestor. «La protección de los derechos sociales. Las sentencias estructurales» Justicia constitucional y derechos fundamentales. (2015): Recuperado en Internet el 22 de noviembre de 2017 http://www.kas.de/wf/doc/kas_41796-1522-4-30.pdf?150622205823

Recuperado de Internet el 29 de noviembre de 2017: <https://dulceducere.wordpress.com/articulos-y-recursos/doula-embarazo-parto-y-postparto/16-recomendaciones-de-la-oms-para-un-parto-saludable/>

Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW)

Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes

Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH)

Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (PIDCyP)

La Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer

Convención sobre los Derechos del Niño

Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, Venezuela, (2006)

Ley Protección Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres, Argentina, (2009)

Ley General de Salud de Costa Rica. Ley N.º 5395

Código de la Niñez y la Adolescencia, Ley N.º 7739

Notas al final

- 1 Gallardo, Helio. (2006). Siglo XXI: Producir un mundo. San José (Costa Rica): Editorial Arlekin, p. 161.
- 2 Idem, p. 175.
- 3 Recuperado de Internet, el 29 de noviembre de 2017: <http://www.nacion.com/el-pais/salud/cidh-cuestiona-al-pais-por-violencia-obstetrica/WZZ3X3WHKBBMFF22F6W2EAICYQ/story/>
- 4 Belli, Laura. (2013). “La violencia obstétrica: Otra forma de violación a los derechos humanos”. En, Revista Redbioética / UNESCO, año 4, 1 (7): 25-34, enero - junio (ISSN 2077-9445) pp. 25 a 34.

Recuperado de Internet el 29 de noviembre de 2017: http://www.unesco.org.uy/shs/red-bioetica/fileadmin/shs/redbioetica/Revista_7/Art2-BelliR7.pdf
- 5 Foucault, Michel. Vigilar y castigar: Nacimiento de la prisión. Recuperado de Internet el 29 de noviembre de 2017: www.fmmeduacion.com.ar/Bibliotecadigital/Foucault_VigilaryCastigar.pdf pp. 118 y 119.
- 6 Idem, pp. 118 y 119.
- 7 Helio Gallardo se refiere a este respecto, en el texto ya citado, p. 124:

Las raíces de un movimiento social están siempre en una o varias asimetrías que se constituyen como matrices de espacios de vulnerabilidad e identificaciones que convocan relaciones de dominación. Estas raíces pueden tener determinación económica, como la relación salarial, o libidinal-cultural, como el genitalismo patriarcal y mercantil o la sobre-represión sexual, o étnica, como las sujeciones y vejaciones contra los pueblos y naciones indígenas de América. También espirituales, como el conflicto entre ídolos de la muerte y Dios de la vida para los creyentes religiosos.
- 8 Recuperado de Internet el 29 de noviembre de 2017: <https://view.officeapps.live.com/op/view.aspx?src=http%3A%2F%2Fwww.gracielamedina.com%2Fassets%2Fuploads%2Farticulo%2Fpdf%2FVIOLENCIAOBSTETRICA11.doc>.
- 9 Recuperado de Internet el 29 de noviembre de 2017: <https://dulceducere.wordpress.com/articulos-y-recursos/doula-embarazo-parto-y-postparto/16-recomendaciones-de-la-oms-para-un-parto-saludable/>
- 10 Mena García, Sergio. *El derecho a la salud en la jurisprudencia de la Sala Constitucional*. Recuperado de Internet el 22 de noviembre de 2017: <http://www.binasss.sa.cr/revistas/rjss/juridica10/02-ENSAYO1.htm>
- 11 Belli, Laura, op. cit., p. 32.
- 12 Osuna, Néstor. (2015). «La protección de los derechos sociales. Las sentencias estructurales». Justicia constitucional y derechos fundamentales, p. 92.