



UNIVERSIDAD DE CHILE
FACULTAD DE DERECHO
DEPARTAMENTO DE DERECHO PÚBLICO

ANÁLISIS CRÍTICO DE LA LEGISLACIÓN CHILENA Y COMPARADA
ACERCA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA MUJER Y SU
VINCULACIÓN CON EL PARTO

Memoria para optar al Grado Académico de Licenciatura en Ciencias
Jurídicas y Sociales

MARÍA ELENA ESPINOSA RADA
DANIELA ROCÍO MARTÍNEZ BARRIOS

Profesor Guía: Paulino Varas Alfonso

Santiago, Chile

2017

AGRADECIMIENTOS

Agradezco a mis padres por darme la vida, y la oportunidad infinita de vivir y explorar.

A mi mamá por su apoyo, contención, alegría y locura inspiradora y sobretodo su amor dulce hacia mí, durante toda mi vida, y en especial, en este largo camino, que de alguna manera vivimos juntas.

A mi papá por estar, por el silencio en mis horas de estudio, por cocinar cosas especiales para mí, por cuidarme y querer y hacer lo mejor para mí.

A mi hermana Claudia, por estar desde el primer momento, por vivir cada prueba a mi lado, por estar codo a codo, por impulsarme, contenerme y apoyarme incondicionalmente, desde lo cotidiano hasta lo más trascendental. Por tener la bendición de tenerte como compañera y sentir tu amor.

A mi hermano Jorge, por su apoyo y su ser masculino a mi lado, por su mirada pragmática acerca de los asuntos que muchas veces me aquejan, por las risas cómplices, por hacerme sentir segura, fuerte y amada.

A mi hermana Pamela, por tratar de estar a mi lado, por tus cuidados en mi niñez que significaron un gran aporte en lo que soy ahora, y por todo tu cariño hacia mi.

A mis sobrinos, Matías, Joaquín y Martin, por entregarme alegría en el corazón, risas y juegos.

A mis amigos y compañeros de batalla universitaria, tanto en las aulas, como fuera de ellas, son tantos y me siento tan afortunada de que así sea, (pero como

entenderán por la magnitud de este agradecimiento no puedo nombrarlos a todos, en especial por miedo a dejar alguno afuera), por la solidaridad, el apoyo, el cariño y hacer del proceso, un camino más agradable.

A mis amigos de infancia y adolescencia con los cuales he contado siempre, y me devuelven día a día hacia mi verdadera identidad.

A mis amigos de nuevos mundos y caminos alejados del derecho, pero que sin duda han propiciado que este tan esperado momento llegue a suceder, que me han mostrado todas mis potencialidades y la belleza e intensidad de la vida.

A todas las mujeres de diferentes colectivos y agrupaciones que me han mostrado en la práctica todo aquello por lo que hay que trabajar y abrir la discusión al ambiente académico y social.

A mis profesores tanto universitarios como maestros de diferentes disciplinas, que han facilitado conocer mis habilidades y talentos. En especial al Profesor Paulino, por su paciencia, sabiduría, entrega y apoyo, en nuestra tesis.

A mi querida compañera y amiga del corazón, María Elena, gracias por todo, por el trabajo en equipo, por la complicidad, el apoyo mutuo, por compartir la visión de vida, por el respeto, y muchas veces simplemente estar a mi lado, contigo, este recorrido, ha sido, sin duda, más dulce.

Y finalmente a todos esos seres anónimos que han pasado por mi vida, y que están en ella y han aportado en mi desarrollo y muchas veces han permitido que este proceso culmine llegue a cabo.

DANIELA ROCIO MARTINEZ BARRIOS

Agradezco este camino colmado de aprendizajes y hermosas personas. El cierre de un ciclo me muestra claridad e inunda mi corazón de vocación y sueños.

Gracias a mis padres por siempre creer en mí, por darme fuerzas y amor infinito.

Gracias a ellos he podido dar este gran paso a mi medida. Gracias a mis nonos y abuelitos por ser ejemplos para mí y enseñarme con su legado.

Gracias a Ignacio por ser compañero, inspiración, por lo recorrido, tu sabiduría, lo que vendrá y por el presente colmado de amor.

Gracias a mis hermanos Alejandro, Sofía y Cristóbal, por su paciencia y enseñanzas en cada etapa.

Gracias a los Correa Astudillo y Brown Correa por ser mi segunda familia, por considerarme una más y apoyarme en cada paso.

Gracias a Daniela por ser maestra, testigo, y por la oportunidad de sanar, reír y crear.

Gracias a tantas amistades, maestros, a la danza y mis queridos profesores y compañeras de cada disciplina que me han construido, a cada sanador, cada viaje interno y externo, encuentros y desencuentros que me han permitido abrir mi mente y mi corazón para ser mejor persona y una buena profesional.

Agradezco en especial a mis amigos y testigos en este proceso Camila, Claudia, Carla, a mis tres Cristinas queridas, Catalina, Irene, Alejandra, Cristián, Héctor y Javier.

Gracias a los profesores Paulino, Ana María y a Susana por su apoyo y cariño.

Gracias a Michelle Sadler, Gonzalo Leiva y Lidia Casas por abrirnos las puertas de su camino e inspirarnos con su pasión.

MARIA ELENA ESPINOSA RADA

TABLA DE CONTENIDO

AGRADECIMIENTOS.....	iii
TABLA DE CONTENIDOS.....	vi
RESUMEN.....	ix
INTRODUCCIÓN.....	1
CAPÍTULO I: VINCULACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES CON EL MOMENTO DEL PARTO.....	4
1.1 Definiciones relevantes.....	4
1.1.1 Parto.....	4
1.1.2 Humanización del parto.....	8
1.1.3 Noción de persona del Código Civil.....	10
1.1.4 Principios rectores dictados por la Organización Mundial de la Salud respecto de la conducción del trabajo de parto.....	12
1.1.5 Recomendaciones de la Organización Mundial de la Salud sobre el parto y nacimiento.....	14
1.2 Derechos Fundamentales.....	20
1.2.1 Derechos Fundamentales en la salud materna.....	25
1.3. Derecho a la vida y a la integridad física y psíquica.....	26
1.3.1 Derecho a la vida.....	27
1.3.2 Derecho a la integridad física y psíquica.....	30

1.4 Igualdad ante la ley.....	32
1.4.1 Principio de libertad y su relación con la igualdad.....	41
1.5 Vida privada y honra.....	43
1.6 Derecho a la protección de la salud.....	46
1.6.1. Naturaleza del derecho a la salud.....	52
1.6.2. Objeto del derecho a la salud.....	54
1.6.3 Obligaciones relacionadas con el Derecho a la Protección de Salud.....	57
1.6.4 Derecho a la salud sexual y reproductiva.....	61
CAPÍTULO II: LEGISLACIÓN VIGENTE.....	64
2.1 Ley 20.584.....	65
2.1.1 Generalidades.....	66
2.1.2. Derecho a recibir información.....	80
2.1.3. Consentimiento Informado.....	83
2.2 Manual de atención personalizada: Chile Crece Contigo.....	88
2.2.1 Objetivos de Chile Crece Contigo y del “Manual de atención personalizada en el proceso reproductivo”.....	89
2.2.2 Conceptos relevantes otorgados por el “Manual de atención personalizada en el proceso reproductivo”.....	92
2.2.3 Prácticas recomendadas y aportes del “Manual de atención personalizada en el proceso reproductivo”.....	93

CAPÍTULO III: VIOLENCIA OBSTÉTRICA.....	99
3.1 Antecedentes.....	99
3.1.1 Fin del embarazo como preexistencia.....	101
3.2 Legislación comparada.....	102
3.2.1 Argentina.....	103
3.2.2 Venezuela.....	105
3.2.3 México.....	109
3.3. Violencia Obstétrica Situación actual en Chile.....	113
3.3 Proyecto de Ley: Derechos de la mujer embarazada en relación con su atención antes, durante y después del parto, y modifica el Código Penal para sancionar la Violencia Obstétrica	118
CONCLUSIONES.....	128
BIBLIOGRAFÍA.....	133

RESUMEN

El presente trabajo tiene por objeto analizar críticamente la legislación nacional y los aportes que ha tenido la legislación comparada en torno a los derechos fundamentales de la mujer en el momento del parto. Para ello, y frente a una falta de regulación expresa, realizaremos una revisión del concepto de parto, los principales derechos fundamentales consagrados en nuestra Constitución vigente aplicables en la materia, la Ley 20.584 y los derechos que consagra, el Manual de atención personalizada en el proceso reproductivo del Ministerio de Salud, presentando además una mirada general de legislación comparada, de medidas tomadas por el actual gobierno, así como un proyecto de Ley que se encuentra en tramitación. De esta forma, determinaremos si resulta o no pertinente la consagración legal de los derechos de la mujer y su vinculación con el parto, y de qué manera sería viable su implementación.

INTRODUCCIÓN

Por medio de la presente investigación, trataremos una materia que influye en la vida de muchas mujeres, tratándose de un hecho de relevancia jurídica del cual son protagonistas: el parto. Si bien esta materia reviste de especial importancia, y han surgido temáticas y conceptos nuevos, el llamado al derecho es a adaptarse. Ya a nivel mundial han ido mencionándose y consagrándose, entre otros, los conceptos de “parto humanizado” y “violencia obstétrica”.

Desde un primer acercamiento, abordaremos definiciones relevantes desde una perspectiva multidisciplinaria integral y a la vez jurídica, nos referiremos al concepto de “parto” y a los distintos escenarios frente a los cuales nos podremos enfrentar, así como las recomendaciones de la Organización Mundial de la Salud en la materia. Revisaremos de manera crítica la vinculación del parto con los derechos fundamentales consagrados en nuestra Constitución vigente desde una mirada de la salud materna, prestando especial atención a los derechos a la vida y a la integridad física y psíquica; a la igualdad ante la ley; la vida privada y honra; la intimidad; y el derecho a la protección de la salud. También analizaremos los llamados “derechos sexuales y reproductivos” y su vinculación con el derecho a la protección a la salud.

Luego, revisaremos la Ley 20.584, pues regula de manera específica los “Derechos y Deberes que tienen las personas en relación con acciones vinculadas a su atención en salud”, consagrando nuevos derechos y considerando nuevas realidades en materia de salud, y la importancia del llamado “consentimiento informado”. En relación con la materia, y para ahondar en nuestra investigación, trataremos el “Manual de atención personalizada en el proceso reproductivo” del Ministerio de Salud, sus conceptos, prácticas recomendadas y aportes.

Para efectos de este trabajo, analizaremos también el concepto de “Violencia Obstétrica”, aún no consagrado en nuestra legislación vigente. Trataremos ciertos antecedentes que dan luces de este concepto, y el cambio de paradigma que comenzó a gestarse al consagrarse en el 2014 por el gobierno actual el llamado “Fin del embarazo como preexistencia”. Para ello, revisaremos también la experiencia comparada de Argentina, Venezuela y México, países de Latinoamérica que sí han consagrado a nivel legal la “Violencia Obstétrica”. Analizaremos el Informe Anual de 2016 del Instituto Nacional de Derechos Humanos respecto de la “Situación de los Derechos Humanos en Chile”, que por primera vez menciona la “Violencia Obstétrica”, así como también un Proyecto de Ley ingresado con fecha 28 de enero de 2015 a la Cámara de Diputados, que

“Establece los derechos de la mujer embarazada en relación con su atención antes, durante y después del parto, y modifica el Código Penal para sancionar la Violencia Obstétrica”.

En nuestro trabajo de investigación, pretendemos otorgar un análisis crítico de los derechos de la mujer y su vinculación con el parto, integrando nuestros resultados.

Pasaremos a continuación a desarrollar nuestra memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, con el anhelo de cumplir nuestros objetivos planteados y aportar en la discusión actual.

CAPÍTULO I: VINCULACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES CON EL MOMENTO DEL PARTO

1.1. Definiciones relevantes

Para comenzar nuestro trabajo, resulta necesario abordar el concepto de “parto”, escasamente tratado en nuestra legislación vigente, y los distintos escenarios y conceptos derivados ante los cuales nos podemos enfrentar. Analizaremos el concepto de “cesárea”, y el de “parto humanizado”, así como también mencionaremos la consagración en nuestro Código Civil de “persona”, para culminar mencionando los principios rectores y las recomendaciones dictadas por la Organización Mundial de la Salud respecto de la conducción del trabajo de parto.

1.1.1 Parto

Para la Real Academia Española, la palabra “parto” viene del latín *partus*, y se puede definir como “acción de parir”. También se define como “cosa especial que puede suceder y se espera que sea de importancia”.¹

¹ DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, 2017, [En Línea] <<http://dle.rae.es/?id=S1KZblx|S1MCQ6C>> [Consulta 13 de abril de 2016]

Desde la antropología, el “parto natural” o “proceso natural del parto” es aquel que “...se efectúa vía vaginal de manera espontánea.”²

El parto natural busca la asistencia profesional en todo momento, tanto en el momento de trabajo de parto y en el período expulsivo, atendiendo a la mujer en su proceso espontáneo. Se busca además una interacción precoz entre la madre y el hijo, con una lactancia en los primeros minutos después del alumbramiento.³

Por otro lado, podemos afirmar que “el parto normal espontáneo es un conjunto de fenómenos fisiológicos que determinan y acompañan la expulsión del feto y los anexos ovulares, desde la cavidad uterina al exterior a través del canal del parto”⁴.

La Sociedad Española de Ginecología y Obstetricia hace referencia al “parto natural” mediante la creación del concepto de “parto no intervenido”, definiéndolo como el “trabajo de parto que, por reunir las características descritas en la definición de parto normal, es asistido sin la utilización de procedimientos

² TORRES MATUS Leonora, 2003, Antropología y salud: Elementos de la tradición Socio-Cultural relacionados con el embarazo, parto y cuidado del recién nacido en mujeres del Programa de Parto Natural, VIII región, memoria de tesis para optar al Título de Antropólogo Social, Santiago de Chile, Facultad de Ciencias Sociales, departamento de Antropología, Universidad de Chile. P.18

³ *Ibíd*em

⁴ Castro Rojas, Andrea/ Muñoz Orrego, Alejandra (1999) “ Experiencia de primíparas en su trabajo de parto. Maternidad del Hospital Sotero del Río.” Tesis para optar al título de Enfermera Matrona. Pontificia Universidad Católica de Chile, Santiago. P. 10.

terapéuticos que alteren la fisiología del mismo.”⁵ Según esta postura, en la asistencia al parto no intervenido resulta relevante tanto “...la labor de vigilancia del estado materno –fetal, así como la asistencia psicológica a la parturienta y a su familia, por parte del personal asistencial (matrona y auxiliar de enfermería).”⁶

Para la Organización Mundial de la Salud (O.M.S), el “parto normal” es aquel que cursa con “Comienzo espontáneo, bajo riesgo al comienzo del parto manteniéndose como tal hasta el alumbramiento. El niño nace espontáneamente en posición cefálica entre las semanas 37 a 42 completas. Después de dar a luz, tanto la madre como el niño se encuentran en buenas condiciones”⁷ .

La Federación de Asociaciones de Matronas de España (F.A.M.E.) contempla el “parto normal” como “el proceso fisiológico único con el que la mujer finaliza su gestación a término, en el que están implicados factores psicológico y socioculturales. Su inicio es espontáneo, se desarrolla y termina sin

⁵ ARNAU SANCHEZ José, MARTINEZ ROCHE MARIA EMILIA, NICOLÁS VIGUERAS Maria Dolores, BAS PEÑA ENCARNACIÓN, MORALES LOPEZ Rosario, ALVAREZ MUNARRIZ Luis, LOS CONCEPTOS DEL PARTO NORMAL, NATURAL Y HUMANIZADO, AIBR Revista de Antropología Iberoamericana, vol. 7, núm. 2 mayo-agosto 2012, pp 225-247. [En línea] < <http://www.redalyc.org/pdf/623/62323322005.pdf>> [consulta 18 octubre de 2016]

⁶ ARNAU SANCHEZ José, MARTÍNEZ ROCHE MARIA EMILIA, NICOLÁS VIGUERAS Maria Dolores, BAS PEÑA ENCARNACIÓN, MORALES LOPEZ Rosario, ÁLVAREZ MUNÁRRIZ Luis, LOS CONCEPTOS DEL PARTO NORMAL, NATURAL Y HUMANIZADO, AIBR Revista de Antropología Iberoamericana, vol. 7, núm. 2 mayo-agosto 2012, pp 225-247. [En línea] < <http://www.redalyc.org/pdf/623/62323322005.pdf>> [consulta 18 octubre de 2016]

⁷ ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD, CUIDADOS EN EL PARTO NORMAL: UNA GUÍA PRÁCTICA Departamento de Investigación y Salud Reproductiva, [En línea] Ginebra, < https://www.elpartoesnuestro.es/sites/default/files/recursos/documents/oms_cuidados_parto_normal_guia_practica_1996.pdf> pp 7 [Consulta 14 de Junio 2016]

complicaciones, culmina con el nacimiento y no implica más intervención que el apoyo integral y respetuoso del mismo”⁸

Luego, la Sociedad Española de Ginecología y Obstetricia califica el “parto normal” como “el trabajo de parto de una gestante sin factores de riesgo durante la gestación, que se inicia de forma espontánea entre la 37^a-42^a semana y que, tras una evolución fisiológica de la dilatación y el parto, termina con el nacimiento de un recién nacido normal que se adapta de forma adecuada a la vida extrauterina. El alumbramiento y el puerperio inmediato deben igualmente evolucionar de forma fisiológica “⁹

Por su parte, la “cesárea” o “parto por cesárea” consiste en el caso en que el parto de un bebé se realiza a través de una abertura quirúrgica en la zona baja del vientre de la madre. Un parto por cesárea se realiza cuando no es posible o seguro para la madre dar a luz al bebé a través de la vagina.¹⁰ Debemos prestar especial atención a este tipo de parto, pues los conceptos de “posible” o “seguro”

⁸ Federación de Asociaciones de Matronas de España (F.A.M.E.), 2006, [En Línea] <<http://www.federacion-matronas.org/ipn/definicion-de-parto-normal> > [Consulta 14 de junio de 2016]

⁹ ARNAU SÁNCHEZ José, MARTÍNEZ ROCHE MARIA EMILIA, NICOLÁS VIGUERAS Maria Dolores, BAS PEÑA ENCARNACIÓN, MORALES LOPEZ Rosario, ÁLVAREZ MUNÁRRIZ Luis, LOS CONCEPTOS DEL PARTO NORMAL, NATURAL Y HUMANIZADO, AIBR Revista de Antropología Iberoamericana, vol. 7, núm. 2 mayo-agosto 2012, pp 225-247. [En línea] < <http://www.redalyc.org/pdf/623/62323322005.pdf> > [consulta 18 octubre de 2016]

¹⁰ Recurso en línea < <https://medlineplus.gov/spanish/ency/article/002911.htm> > [Consulta en línea 20 de diciembre de 2016]

pueden prestarse para interpretaciones, sobre todo tomando en consideración el hecho del alto índice de cesáreas realizadas en nuestro país.¹¹

1.1.2 Humanización del parto

Un concepto relativamente nuevo a nivel internacional es la “Humanización del parto”. Durante noviembre del año 2000, se celebró en Fortaleza, Brasil, la Conferencia Internacional sobre la Humanización del Parto. Este concepto fue recogido en el Programa de Humanización en el Prenatal y Nacimiento, el cual fue instituido por el Ministerio de Salud de Brasil a través de la Portaria /GM n. 569, del 1/6/2000, con base en los análisis de las necesidades de atención específica a la gestante, al recién nacido y a la madre en el periodo posparto.¹² Se definió con precisión el concepto de humanización, con la expectativa de que éste sea centro y base para el desarrollo de una sociedad sustentable en el naciente siglo XXI, como: un proceso de comunicación y apoyo mutuo entre las personas, encauzado hacia la auto-transformación y hacia el entendimiento del espíritu esencial de la vida. ¹³

¹¹ Instituto Nacional de Derechos Humanos, 2016, Situación de los Derechos Humanos en Chile Informe Anual 2016, [En línea], <<http://indh.cl/wp-content/uploads/2016/12/Informe-Anual-INDH-2016.pdf>> [Consulta: 15 de diciembre 2016] P. 248.

¹² ARNAU SÁNCHEZ José, MARTÍNEZ ROCHE MARIA EMILIA, NICOLÁS VIGUERAS Maria Dolores, BAS PEÑA ENCARNACIÓN, MORALES LOPEZ Rosario, ÁLVAREZ MUNÁRRIZ Luis, LOS CONCEPTOS DEL PARTO NORMAL, NATURAL Y HUMANIZADO, AIBR Revista de Antropología Iberoamericana, vol. 7, núm. 2 mayo-agosto 2012, pp 225-247. [En línea] < <http://www.redalyc.org/pdf/623/62323322005.pdf> > [consulta 18 octubre de 2016]

¹³ Centro de Recursos de la red IBFAN de América Latina y el Caribe, 2003, Declaración de Ceará en torno a la Humanización [En Línea] Boletín semanal del Centro de Recursos de la red IBFAN

El parto humanizado implica que “el control del proceso lo tenga la mujer, no el equipo de salud; requiere de una actitud respetuosa y cuidadosa, calidad y calidez de atención, estimular la presencia de un acompañante significativo para la parturienta (apoyo afectivo emocional). En suma, la mujer debe ser el foco en la atención maternal; los servicios ofrecidos deben ser sensibles a sus necesidades y expectativas.”¹⁴

La humanización comprende por lo menos dos aspectos fundamentales. El primero, respecto a la convicción que es deber de las unidades de salud recibir con dignidad la mujer, sus familiares y el recién nacido, es decir, acogerlas y tratarlas como personas. Esto requiere actitud ética y solidaria por parte de los/as profesionales de la salud y la organización de la institución con la finalidad de crear un clima agradable y a instituir rutinas hospitalarias que rompan con el tradicional aislamiento impuesto a la mujer. El otro se refiere a la adopción de medidas y procedimientos que son beneficiosos para el acompañamiento del parto y del nacimiento, evitando prácticas intervencionistas innecesarias, que aunque tradicionalmente han sido realizadas, no benefician a la mujer ni al recién nacido, y que con frecuencia acarrear mayores riesgos para ambos. Además

de América Latina y el Caribe, Año 1 - N° 18 - del 7 al 13 de Agosto de 2003 < <http://www.ibfan-alc.org/boletines/ibfan-inf/A1N18.htm>> [Consulta 12 de enero de 2017]

¹⁴ SADLER MICHELLE, 2003, ASÍ ME NACIERON A MI HIJA Aportes Antropológicos para el Análisis de la Atención Biomédica del Parto Hospitalario, Tesis para optar al Título de Antropóloga Social, Santiago de Chile, Universidad de Chile, Facultad de Ciencias Sociales, departamento de Antropología. P. 13.

dignificaría a la mujer pues tendría en cuenta sus deseos y necesidades a la hora de parir que contribuiría a aumentar su grado de satisfacción¹⁵

Desde un punto de vista de las ciencias sociales, “El nacimiento de un ser humano es un hecho común a toda la especie humana, pero la manera como ello se da, los significados, los peligros, las explicaciones, las relaciones entre los actores, son peculiares en cada cultura. Este es un hecho bio-fisiológico totalmente impregnado por la cultura, por su necesidad misma de organizar y controlar lo que se refiere a gestación, nacimiento y puerperio.”¹⁶

1.1.3 Noción de persona del Código Civil

El artículo 55 del Código Civil Chileno prescribe que persona son “todos los individuos de la especie humana, cualquiera que se sea su edad, sexo, estirpe o condición”. La noción se complementa por lo dispuesto en el artículo 74 en cuanto a que “[l]a existencia legal de toda persona principia al nacer, esto es, al

¹⁵ ARNAU SÁNCHEZ José, MARTÍNEZ ROCHE MARIA EMILIA, NICOLÁS VIGUERAS Maria Dolores, BAS PEÑA ENCARNACIÓN, MORALES LOPEZ Rosario, ÁLVAREZ MUNÁRRIZ Luis, LOS CONCEPTOS DEL PARTO NORMAL, NATURAL Y HUMANIZADO, AIBR Revista de Antropología Iberoamericana, vol. 7, núm. 2 mayo-agosto 2012, pp 225-247. [En línea] < <http://www.redalyc.org/pdf/623/62323322005.pdf> > [consulta 18 octubre de 2016]

¹⁶ TORRES MATUS Leonora, 2003, Antropología y salud: Elementos de la tradición Socio-Cultural relacionados con el embarazo, parto y cuidado del recién nacido en mujeres del Programa de Parto Natural, VIII región, Memoria para optar al título de Antropólogo Social, Santiago, Universidad de Chile, Facultad de Ciencias Sociales, Departamento de Antropología.

separarse completamente de su madre”. Adicionalmente, el inciso segundo de ese mismo artículo dispone que “[l]a criatura que muere en el vientre materno o que perece antes de estar completamente separada de su madre, o que no haya sobrevivido a la separación un momento siquiera, se reputará no haber existido jamás”.

Del juego de las normas citadas parece inferirse claramente que para el derecho civil son personas los individuos de la especie humana nacidos. Así, se excluiría del concepto a los seres humanos no nacidos o nasciturus. Sin embargo, ello no supone que el derecho civil no tenga interés en la vida de los nasciturus. Por el contrario, el artículo 75 afirma que “[l]a ley protege la vida del que está por nacer” y, en un orden distinto, el artículo 77 les reconoce una especie de capacidad limitada para ser titulares de derechos. De esta forma, el Código Civil distingue entre titulares de derechos subjetivos (las personas) y los objetos de protección (los nasciturus).

1.1.4. Principios rectores dictados por la Organización Mundial de la Salud respecto de la conducción del trabajo de parto.¹⁷

Con ellos se pretende subrayar la importancia del respeto por los derechos humanos de las mujeres y su dignidad como receptoras de cuidados, y la necesidad de mantener normas éticas y de seguridad altas en la práctica clínica. Los principios no son de por sí recomendaciones específicas, pero sí se espera con ellos orientar a los usuarios finales en el proceso de adaptación y aplicación de la guía en diferentes contextos y medios.¹⁸

La aplicación de las recomendaciones debe basarse en la consideración del estado general de la mujer y su bebé, sus deseos y preferencias, y el respeto por su dignidad y autonomía.

- La conducción del trabajo de parto¹⁹ solo se debe realizar cuando haya una clara indicación médica y los beneficios esperados superen los posibles daños.

¹⁷ ORGANIZACION MUNDIAL DE LA SALUD, 2015, Recomendaciones de la OMS para la conducción del trabajo de parto [En Línea] http://www.who.int/topics/maternal_health/directrices_OMS_parto_es.pdf [consulta 28 de abril de 2016]

¹⁸ Ibídem

¹⁹ **La conducción del trabajo de parto** es el proceso por el que se estimula el útero para aumentar la frecuencia, duración e intensidad de las contracciones después del inicio del trabajo de parto espontáneo, de acuerdo en lo señalado por ORGANIZACION MUNDIAL DE LA SALUD, 2015, Recomendaciones de la OMS para la conducción del trabajo de parto.

- No se debe dejar desatendidas a las mujeres sometidas a conducción del trabajo de parto, particularmente cuando se usa oxitocina.
- La conducción del trabajo de parto con oxitocina es apropiada y solo se la debe realizar luego de una evaluación clínica que descarte la desproporción cefalopélvica. Este principio es pertinente para todas las mujeres, pero es aún más crucial en las multíparas.
- Como la evidencia para estas recomendaciones surge fundamentalmente de estudios realizados con mujeres con embarazos en presentación cefálica y úteros sin cicatrices, no se las debe aplicar a mujeres con una presentación anormal del feto (incluyendo podálica) o con útero con cicatrices.
- La conducción del trabajo de parto debe realizarse con cautela, ya que el procedimiento entraña el riesgo de hiperestimulación uterina, con las posibles consecuencias de sufrimiento fetal y ruptura uterina.
- El lugar donde se realice la conducción del trabajo de parto, se debe contar con instalaciones que permitan hacer un control cercano y regular de la frecuencia cardíaca fetal y el patrón de contracciones uterinas.
- La conducción del trabajo de parto se debe realizar en instalaciones en las que exista la capacidad de manejar sus posibles resultados, incluyendo los efectos adversos y la imposibilidad de lograr el parto vaginal. trabajo de parto, particularmente cuando se usa oxitocina.²⁰

²⁰ Ibídem

1.1.5 Recomendaciones de la Organización Mundial de la Salud sobre el parto y nacimiento²¹

- Los ministerios de sanidad deben establecer normas específicas sobre la tecnología apropiada para el parto en los sectores público y privado.
- Los países deben efectuar investigaciones conjuntas para evaluar las tecnologías de atención al parto.
- Toda la comunidad debe ser informada de los distintos métodos de atención al parto, de modo que cada mujer pueda elegir el tipo de parto que prefiera.
- Se debe animar a las madres y a sus familias a practicar el autocuidado en el periodo perinatal, y a reconocer cuándo necesitan ayuda y de qué tipo para mejorar las condiciones del embarazo, parto y puerperio.
- Los grupos de ayuda mutua entre madres ofrecen un valioso apoyo social y una oportunidad única para compartir información sobre el parto.
- El equipo sanitario debe fomentar actitudes coherentes para garantizar la continuidad en el control del parto, y el equipo perinatal debe compartir una filosofía de trabajo común, de modo que los cambios de personal no dificulten la continuidad en la atención.

²¹ CHILE CRECE CONTIGO GOBIERNO DE CHILE, 2009, Recomendaciones de la OMS sobre parto y nacimiento[En Línea] < <http://www.crececontigo.gob.cl/wp-content/uploads/2009/11/Recomendaciones-OMS-sobre-el-parto.pdf>> [Consulta 8 de junio de 2016]

- Los sistemas informales de atención perinatal (como las parteras tradicionales) deben coexistir con el sistema oficial, y se ha de mantener un espíritu de colaboración en beneficio de la madre.²² Tales relaciones pueden ser muy efectivas cuando se establecen en paralelo.
- La formación de los profesionales debe transmitir los nuevos conocimientos sobre los aspectos sociales, culturales, antropológicos y éticos del parto.
- El equipo perinatal debe ser motivado conjuntamente para fortalecer las relaciones entre la madre, su hijo y la familia. El trabajo del equipo puede verse afectado por conflictos interdisciplinarios, que deben abordarse sistemáticamente.
- La formación de los profesionales sanitarios debe incluir técnicas de comunicación para promover un intercambio respetuoso de información entre los miembros del equipo sanitario y las embarazadas y sus familias.
- Debe promoverse la formación de parteras o comadronas profesionales. La atención durante el embarazo, parto y puerperio normales debe ser competencia de esta profesión.
- La evaluación de la tecnología debe implicar a todos los que usan dicha tecnología, epidemiólogos, sociólogos, autoridades sanitarias y las mujeres en las que se usa la tecnología.

²² En Chile no existe jurídicamente el concepto de partera, comadrona o doula.

- La información sobre las prácticas obstétricas en los diferentes hospitales, como la tasa de cesáreas, debe estar al alcance del público.
- Debe investigarse a nivel regional, nacional e internacional sobre la estructura y composición del equipo de atención al parto, con el objetivo de lograr el máximo acceso a la atención primaria adecuada y la mayor proporción posible de partos normales, mejorando la salud perinatal, según criterios de coste-efectividad y las necesidades y deseos de la comunidad.

Recomendaciones específicas

- Para el bienestar de la nueva madre, un miembro elegido de su familia debe tener libre acceso durante el parto y todo el periodo postnatal. Además, el equipo sanitario también debe prestar apoyo emocional.
- Las mujeres que dan a luz en una institución deben conservar su derecho a decidir sobre vestimenta (la suya y la del bebé), comida, destino de la placenta y otras prácticas culturalmente importantes.
- El recién nacido sano debe permanecer con la madre siempre que sea posible. La observación del recién nacido sano no justifica la separación de su madre.
- Debe recomendarse la lactancia inmediata, incluso antes de que la madre abandone la sala de partos.

- Algunos de los países con una menor mortalidad perinatal en el mundo tienen menos de un 10 % de cesáreas. No puede justificarse que ningún país tenga más de un 10-15 %.
- No hay pruebas de que después de una cesárea previa sea necesaria una nueva cesárea. Después de una cesárea debe recomendarse normalmente un parto vaginal, siempre que sea posible una intervención quirúrgica de emergencia.
- La ligadura de las trompas de Falopio no es una indicación de cesárea. Existen métodos más sencillos y seguros de esterilización tubárica.
- No existe evidencia de que la monitorización fetal rutinaria tenga un efecto positivo sobre el resultado del embarazo. La monitorización fetal electrónica sólo debe efectuarse en casos cuidadosamente seleccionados por su alto riesgo de mortalidad perinatal, y en los partos inducidos. Se precisan más estudios sobre la selección de las mujeres que podrían beneficiarse de la monitorización fetal. Entre tanto, los servicios nacionales de salud deberían abstenerse de adquirir nuevos equipos.
- Se recomienda controlar la frecuencia cardíaca fetal por auscultación durante la primera fase del parto, y con mayor frecuencia durante el expulsivo.
- No está indicado rasurar el vello pubiano o administrar un enema antes del parto.

- No se recomienda colocar a la embarazada en posición dorsal de litotomía durante la dilatación y el expulsivo. Debe recomendarse caminar durante la dilatación, y cada mujer debe decidir libremente qué posición adoptar durante el expulsivo.
- Debe protegerse el perineo siempre que sea posible. No está justificado el uso sistemático de la episiotomía.
- La inducción del parto debe reservarse para indicaciones médicas específicas. Ninguna región debería tener más de un 10 % de inducciones.
- Durante el expulsivo debe evitarse la administración rutinaria de analgésicos o anestésicos (salvo que se necesiten específicamente para corregir o prevenir alguna complicación).
- No está justificada la rotura precoz artificial de membranas como procedimiento de rutina.
- Se requieren más estudios para valorar cuál es el mínimo de ropa especial que deben llevar quienes atienden al parto o al recién nacido.

Aplicación de las recomendaciones

Las anteriores recomendaciones reconocen diferencias entre distintos países y regiones. Su aplicación debe adaptarse a cada circunstancia.

- Los gobiernos deben determinar qué departamentos deben coordinar la evaluación de la tecnología apropiada para el parto.
- Las universidades, sociedades científicas y grupos de investigación deben participar en la evaluación de la tecnología.

- Las normas de financiación deben desalentar el uso indiscriminado de tecnologías.
- Debe fomentarse una atención obstétrica crítica con la atención tecnológica al parto y respetuosa con los aspectos emocionales, psicológicos y sociales del parto.
- Los organismos gubernamentales, universidades, sociedades científicas, y otros grupos interesados deberían ser capaces de controlar la práctica excesiva e injustificada de la cesárea, investigando y dando a conocer sus efectos nocivos sobre la madre y el hijo.
- La OMS²³ y la OPS²⁴ deben promover una red de grupos de evaluación para ayudar a los países a adoptar nuevas tecnologías desarrolladas por países más avanzados. Esta red se convertirá a su vez en un centro para la difusión de la información.
- Los resultados de la evaluación de la tecnología deben ser ampliamente difundidos para cambiar la conducta de los profesionales y las actitudes del público en general.
- Sólo tras una cuidadosa evaluación deben los gobiernos considerar el desarrollo de normas para permitir el uso de nuevas tecnologías para el parto.

²³ ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD

²⁴ ORGANIZACIÓN PANAMERICANA DE SALUD

- Deben promoverse reuniones nacionales y regionales sobre el parto, que incluyan a profesionales sanitarios, autoridades sanitarias, usuarios, grupos de mujeres y medios de comunicación.
- La OMS y la OPS deben designar un año durante el cual la atención se centre en la promoción de un nacimiento mejor²⁵

1.2. Derechos Fundamentales

El concepto de “Derechos Fundamentales” no ha estado exento de debates y críticas, y resulta crucial indagar en dicho concepto ante cualquier análisis al cual nos enfrentemos.

En primer lugar, nos referiremos a la definición de derechos humanos, pues se encuentran íntimamente relacionados ambos conceptos. Podemos definir a los derechos humanos como un conjunto de facultades e instituciones que, en cada momento histórico, concretan las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humana, las cuales deben ser reconocidas positivamente por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional e internacional.²⁶

²⁵ CHILE CRECE CONTIGO GOBIERNO DE CHILE, 2009, Recomendaciones de la OMS sobre parto y nacimiento[En Línea] < <http://www.crececontigo.gob.cl/wp-content/uploads/2009/11/Recomendaciones-OMS-sobre-el-parto.pdf>> [Consulta 8 de junio de 2016]

²⁶ PÉREZ, L.A. 2004. Los Derechos fundamentales. 8º Edición. España. Ed. Tecnos. P. 20

Luego, y a partir de lo anterior, podemos afirmar que “Una vez que los derechos humanos, o mejor dicho, determinados derechos humanos, se positivizan, adquiriendo categoría de verdaderos derechos protegidos procesalmente, pasan a ser “derechos fundamentales” en un determinado ordenamiento jurídico. Ahora bien, esto solamente sucede cuando dicho ordenamiento les dota de un *status* especial que les hace distintos, más importantes, que los demás derechos. Si no fuera así no habría modo de distinguir los derechos fundamentales de aquellos otros que son, por decirlo así, derechos corrientes.”²⁷

Asimismo, en nuestro país se ha hablado de los derechos fundamentales, entre otros, en los siguientes términos: “aquellos derechos subjetivos que corresponden a todos los seres humanos dotados del status de personas, de ciudadanos o personas con capacidad de obrar.”²⁸ Cabe destacar que este concepto fue otorgado en el marco del Derecho del Trabajo, legislación que adopta específicamente este concepto.

Para Peces-Barba, los derechos fundamentales pueden ser abordados desde dos puntos de vista, uno objetivo y uno subjetivo. Desde un punto de vista objetivo, acorde con la función que ellos detentan como normas parte del sistema

²⁷ Robles, Gregorio, 1997, Los Derechos Fundamentales y la Ética en la Sociedad Actual,, Reimpresión revisada, Madrid, Editorial Civitas, P. 20.

²⁸ DIRECCIÓN DEL TRABAJO. Los Derechos Fundamentales. Recurso Electrónico. Chile [En Línea] <http://www.dt.gob.cl/1601/articles-65192_recurso_1.pdf> [consulta 19 de noviembre de 2016]

de identificación del ordenamiento, los derechos fundamentales “...son el conjunto de normas de un Ordenamiento jurídico, que forman un subsistema de éste, fundadas en la libertad, la igualdad, la seguridad y la solidaridad, expresión de la dignidad del hombre, que forman parte de la norma básica material de identificación del Ordenamiento, y constituyen un sector de la moralidad procedimental positivizada, que legitima al Estado Social y Democrático de Derecho.”²⁹

Por su parte, desde un punto de vista subjetivo, dice relación con la función como derechos “cuya titularidad se atribuye por el Derecho positivo a los grupos en que estas personas estén, y que son elementos esenciales para conseguir en la vida social la libre elección de planes de vida, el ejercicio de la moralidad privada.”³⁰ Es desde esta perspectiva que los derechos fundamentales los define como “aquellos derechos subjetivos, libertades, potestades, o inmunidades que el Ordenamiento positivo establece, de protección a la persona, en lo referente a su vida, a su libertad, a la igualdad y no discriminación, a su participación política y social, a su promoción, a su seguridad, o a cualquier otro aspecto fundamental que afecte a la libre elección de sus planes de vida (de su moralidad privada), basada en la moralidad de la libertad, la igualdad, la seguridad jurídica y la solidaridad, exigiendo el respeto, o la actividad positiva de los poderes públicos

²⁹ Peces-Barba. G y otros, Curso de Derechos Fundamentales, Universidad Carlos III, Boletín Oficial del Estado, Madrid, 1999, P. 469.

³⁰ *Ibíd.*

o de las personas individuales o grupos sociales, con posibilidad de reclamar su cumplimiento coactivo en caso de desconocimiento o violación.”³¹

En nuestra Carta Magna, dentro del Capítulo III titulado “De los derechos y deberes constitucionales”, y en específico el artículo 19, se regulan estos derechos con el siguiente enunciado: “La Constitución asegura a todas las personas:”. Como podemos observar, el término “derechos fundamentales” no es mencionado en el precepto citado. En nuestra legislación vigente, sin embargo, en materia laboral existe expresa mención a los derechos fundamentales a propósito del procedimiento de tutela laboral incorporado al Código del Trabajo a través de la Ley 20.087.

Los derechos fundamentales en nuestra legislación no se encuentran regulados de manera específica respecto de derechos de la mujer, ni en relación al parto. Por su parte, la Ley 20.584 del año 2012 regula los derechos y deberes que tienen las personas en relación con acciones vinculadas a su atención en salud, que pasaremos a analizar más adelante.

El artículo 5° inciso 2° de nuestra Constitución vigente señala que: “El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se

³¹ *Ibíd*em

encuentren vigentes.” Es así cómo, se incorporan a nuestra legislación los tratados internacionales, concediéndoseles reconocimiento constitucional.

Por otro lado, en cuanto al fundamento mismo de los derechos humanos, Gregorio Robles señala que el fundamento último de los derechos humanos no puede ser otro que el fundamento moral.³² Para el autor, los derechos humanos son criterios morales, señala que “Su carácter moral radica en que hacen referencia a aspectos trascendentales de la vida de los individuos, a aspectos que afectan al ser moral del hombre, a su dignidad y a su libertad”.³³ Esto implica “conectar los derechos con un sistema de valores, con un sistema axiológico de carácter general.”³⁴ Robles explica qué entiende por un carácter de objetividad al referirse a consensos morales en los siguientes términos: “Parece, pues, lógico que pueda sostenerse que mediante el diálogo ideal se alcanzaría el consenso ideal, cuyo núcleo no está sometido a la variación de contexto, sino que ostenta el carácter de *objetividad*. De esta forma, la teoría del diálogo ideal, a tenor de lo expuesto, se desdobra en dos aspectos, el procedimental y el material, cada uno de los cuales exige para sí por lo menos un núcleo de objetividad.”³⁵ Luego, el autor señala que las constituciones modernas tienen un carácter individualista de

³² Robles, Gregorio, 1997, *Los Derechos Fundamentales y la Ética en la Sociedad Actual*, Reimpresión revisada, Madrid, Editorial Civitas, P. 27.

³³ *ibídem*

³⁴ Robles, Gregorio, 1997, *Los Derechos Fundamentales y la Ética en la Sociedad Actual*, Reimpresión revisada, Madrid, Editorial Civitas, P. 29.

³⁵ Op. Cit. pág 162-163.

la moral, en su calidad de individuos.³⁶ Establece que “La Constitución se mueve entre el concepto político de soberanía y el concepto moral de la autonomía individual. Si el Estado es políticamente soberano, el individuo lo es moralmente.”³⁷

Para concluir, Robles señala que los derechos “...han de constituir los canales de la autorrealización personal de que hemos hablado, esto es, el marco de libertad que haga posible el cumplimiento de los deberes.”³⁸ Este punto resulta crucial cuando nos cuestionamos los derechos fundamentales consagrados en nuestra Carta Magna, en especial ante nuevas interrogantes y temáticas que van surgiendo en la actualidad, como lo es un enfoque desde los derechos de la mujer en la gestación, antes, durante y después del parto. Considerar la autorrealización a través de los derechos.

1.2.1. Derechos Fundamentales en la salud materna.

Para continuar con nuestro análisis, es necesario relacionar el concepto de los Derechos Fundamentales con la situación de la mujer, en específico, con la salud materna, y los procesos que ésta incluye: previos al parto, el parto en sí mismo y el post parto.

³⁶ Op. Cit. pág. 180.

³⁷ Op. Cit. pág 181.

³⁸ Op. Cit pág. 189.

En este sentido, para la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, existen diversos derechos cuya importancia debemos considerar en esta materia, y en especial desde un punto de vista de la mortalidad y morbilidad materna. Esto último se considera relevante para todo análisis jurídico y estudio de América Latina relacionado con la salud materna. Para la Comisión, el rol del Estado consiste en ser un agente responsable de respetar y garantizar los Derechos Humanos sin discriminación, y su enfoque da una especial relevancia al derecho de la integridad física, psíquica y moral.³⁹

El Protocolo de San Salvador, por otro lado, establece que toda persona tiene derecho a una salud sin discriminación, entendida como el disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social.⁴⁰

1.3. Derecho a la vida y a la integridad física y psíquica

El artículo 19 n° 1 de nuestra Constitución vigente sostiene que la Constitución asegura a todas las personas “El derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona.” A continuación, la Carta Magna estipula que “La ley protege la vida del que está por nacer.” Es la ley la que se encarga, por medio del Código Civil, de ahondar en la materia.

³⁹ COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2007. [En línea] Acceso a Servicios de Salud Materna desde una perspectiva de Derechos Humanos. <<http://cidh.org/women/saludmaterna10sp/SaludMaterna2010.pdf>> [Consulta: 07 de junio de 2016.]

⁴⁰ *Ibíd.*

1.3.1. El Derecho a la vida.

El derecho a la vida, consagrado en la primera parte del ya citado artículo 19 n°1 de nuestra Constitución vigente, resulta relevante en nuestro análisis pues “...es presupuesto para la vigencia de los demás derechos fundamentales de la persona, es la base de todo el edificio jurídico.”⁴¹

Cabe destacar que actualmente en nuestro país el derecho a la vida en relación a la salud materna ha sido tratado y vinculado especialmente con el aborto, con sus implicancias y discusiones legislativas.⁴² Respecto de este tema, escapa de nuestro análisis y no ahondaremos en él, pues justamente queremos analizar otro enfoque poco explorado aún por nuestra legislación.

Respecto del derecho a la vida, éste tiene directa relación con el derecho a la protección a la salud, el cual analizaremos más adelante. Este vínculo es crucial pues el derecho de protección a la salud tiene como fin, superior y final,

⁴¹ MARTINEZ REYES MARGARITA, “EL DERECHO A LA PROTECCIÓN DE LA SALUD EN EL RÉGIMEN GENERAL DE GARANTÍAS EXPLÍCITAS DE SALUD Y EN LA TABLA DE FACTORES DE RIESGO” Memoria para optar al grado de licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales, Facultad de Derecho, U. de Chile, año 2011, P. 19.

⁴² AMNISTÍA INTERNACIONAL. El Estado como “Aparato Reprodutor” de Violencia contra las Mujeres: Violencia contra las mujeres y tortura u otros malos tratos en ámbitos de salud sexual y reproductiva en América Latina y El Caribe [En línea] <<https://amnistia.org.ar/wp-content/uploads/delightful-downloads/2016/09/AMR0133882016SPANISH.pdf>> [Consulta: 24 de mayo de 2016.] PP. 6-7.

la tutela de la existencia misma de una persona, y que ésta se encuentre exenta de afecciones, entre otras finalidades.⁴³

Resulta coherente bajo este análisis considerar que la protección a la salud de la madre está relacionada con la protección de la vida del que está por nacer. Y es en estos términos que debemos mencionar que: “En Chile existe un control preventivo de las mujeres embarazadas, a las cuales se les educa en alimentación y riesgos del embarazo, junto con llevar un control médico del mismo.”⁴⁴. Si bien existe este control, los recursos y medios de protección a los derechos de la madre del que está por nacer han sido insuficientes. Existe una necesidad real por velar por la calidad, forma y trato de estos recursos médicos y la atención a las mujeres, que resulta coherente con sectores de la sociedad civil que así lo han ido exigiendo. Algunas de las organizaciones que existen en nuestro país son el “Observatorio de Violencia Obstétrica”⁴⁵ y el “Colectivo contra la Violencia Obstétrica”⁴⁶, entre otros.

Las Naciones Unidas, por medio de su “Informe de la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo” de El Cairo del año 1994, señaló

⁴³ CEA EGAÑA, J., Derecho Constitucional Chileno. Tomo II. Derecho Constitucional Chileno, Tomo II, Derechos, Deberes y Garantías. Editorial Universidad Católica de Chile, 1ª Edición, Santiago, Chile, 2004 P. 300.

⁴⁴ MARTINEZ REYES MARGARITA, “EL DERECHO A LA PROTECCIÓN DE LA SALUD EN EL RÉGIMEN GENERAL DE GARANTÍAS EXPLÍCITAS DE SALUD Y EN LA TABLA DE FACTORES DE RIESGO” Memoria para optar al grado de licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales, Facultad de Derecho, U. de Chile, año 2011, P. 19.

⁴⁵ OBSERVATORIO CONTRA LA VIOLENCIA OBSTÉTRICA [En línea] <<http://ovochile.cl/>> [consulta 15 de noviembre de 2016]

⁴⁶ BASTA DE VIOLENCIA OBSTÉTRICA. [En línea] <<http://www.bastadeviolenciaobstetrica.com/>> [consulta 15 de noviembre de 2016]

bases para la acción en cuanto a la salud de la mujer y una maternidad sin riesgo. En dichas bases se enfatiza en la importancia que existe pues: “Las complicaciones relacionadas con el embarazo y el parto figuran entre las principales causas de mortalidad de las mujeres en edad de procrear en muchas partes del mundo en desarrollo.”⁴⁷ Para el mismo Informe, y aludiendo a la Organización Mundial de la Salud (OMS), “...el riesgo de muerte por causas relacionadas con el embarazo o el parto es de uno en 20 en los países en desarrollo, en comparación con uno en 10.000 en algunos países desarrollados. La edad a la que las mujeres empiezan a tener hijos o dejan de tenerlos, el intervalo entre los nacimientos, el número total de embarazos a lo largo de la vida y las circunstancias socioculturales y económicas en que viven las mujeres son factores que influyen en la morbilidad y mortalidad maternas.”⁴⁸ Si bien este Informe tiene ya más de 20 años de antigüedad, la especificidad en la temática que aborda y el enfoque siguen vigentes. Es importante considerar la mortalidad materna como un factor fundamental cuando pensamos en las mujeres embarazadas y en el momento del parto, así como también las circunstancias específicas en las cuales se encuentra una mujer. También debemos cuestionarnos exigencias que han surgido en este nuevo siglo, y los enfoques que la sociedad está considerando en la actualidad.

⁴⁷ NACIONES UNIDAS, Informe de la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo, El Cairo 5 al 13 de septiembre de 1994. [En línea] <https://www.unfpa.org/sites/default/files/pub-pdf/icpd_spa.pdf>[consulta: 07 de junio de 2016] P. 54.

⁴⁸ *Ibíd*em

1.3.2. El Derecho a la integridad física y psíquica.

El derecho a la integridad física y psíquica, consagrado a nivel constitucional en nuestro país, resulta fundamental para nuestro análisis.

A nivel internacional, este concepto se ha tratado de manera bastante específica en la salud materna, y en este sentido, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos señala que “la protección del derecho a la integridad personal de las mujeres en el ámbito de la salud materna entraña la obligación de garantizar que las mujeres tengan acceso en igualdad de condiciones, a los servicios de salud que requieren según sus necesidades particulares relacionados con el embarazo y el periodo posterior al parto y otros servicios e información relacionados con la maternidad y en materia reproductiva y a lo largo de sus vida”⁴⁹. Este derecho se encuentra estrechamente vinculado con principios básicos de derechos humanos, como la igualdad, privacidad,

⁴⁹ COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2007. [En línea] Acceso a Servicios de Salud Materna desde una perspectiva de Derechos Humanos. <<http://cidh.org/women/saludmaterna10sp/SaludMaterna2010.pdf>> [Consulta: 07 de junio de 2016.] PP. 1 - 2.

autonomía, y dignidad; así como también con derechos consagrados en nuestro país a nivel constitucional.

En un parto, en el proceso previo que culmina en él, y en el que lo sucede, resulta crucial el derecho a integridad física y psíquica. Organizaciones de la sociedad civil de manera enfática y cada vez con mayor esfuerzo han mostrado testimonios de experiencias de mujeres que han visto vulnerada esta integridad. Tal como lo señala el Observatorio de Violencia obstétrica, esto se puede ver claramente en frases como "...“A la horita que se te ocurre parir...””; “A ver, a ver [aplaudiendo], qué tanto escándalo aquí””; “¡Abre las piernas! ¡Cómo no vai a saber abrir las piernas!””; “¡Déjate de llorar que parecí cabra chical!””; “No, no te la dejo [a la guagua], porque la noche no es para hacer apego””; “Me dijeron que tenía pezón plano, que mis pechugas eran malas para dar leche. No sirven.””; “[El médico me dijo] Me tengo que ir, aguántate: y me puso 4 puntos sin anestesia.”⁵⁰ Siguiendo con esta línea en el Informe de la Corporación MILES, sobre Salud Sexual y Salud Reproductiva, habla sobre” , un estudio en dos grandes maternidades de la Región Metropolitana realizado entre 2010-2016 mostró que un 92,7% de los partos tuvieron intervenciones como inducción artificial del trabajo de parto, rotura artificial de membranas y episiotomía, entre otras, y que una de cada tres mujeres no estuvo satisfecha con el trato recibido”⁵¹

⁵⁰ Instituto Nacional de Derechos Humanos, 2016, Situación de los Derechos Humanos en Chile Informe Anual 2016, [En línea], <<http://indh.cl/wp-content/uploads/2016/12/Informe-Anual-INDH-2016.pdf>> [Consulta: 15 de diciembre 2016] P. 231.

⁵¹ CORPORACION MILES Chile. Diciembre, 2016 Primer Informe Salud Reproductiva y Derechos Humanos en Chile P.142.

1.4. Igualdad ante la ley

El artículo 1° de la Constitución Política señala que “Las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos”. Posteriormente, en el artículo 19 n°2, se consagra como derecho y deber asegurando a todas las personas “la igualdad ante la ley”. Este numeral establece que “En Chile no hay persona ni grupos privilegiados. En Chile no hay esclavos y el que pise su territorio queda libre. Hombres y mujeres son iguales ante la ley.” Luego, en el inciso final se establece que “Ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias.”

En cuanto al principio de igualdad, desde la doctrina, Peces-Barba señala que la igualdad ante la Ley puede ser clasificada en igualdad como generalización, igualdad de procedimiento o procesal, y en igualdad de trato formal.⁵² Al respecto, Peces-Barba señala que “...comprende además lo que podríamos llamar la igualdad como equiparación y como diferenciación.”⁵³ Añade, aludiendo a sentencias del Tribunal Constitucional español, que “La

⁵² Peces-Barba. G y otros, Curso de Derechos Fundamentales, Universidad Carlos III, Boletín Oficial del Estado, Madrid, 1999, PP. 284-285.

⁵³ *Ibíd*em

igualdad de trato formal con carácter general supone "...que un mismo órgano no puede modificar arbitrariamente el sentido de sus decisiones en casos sustancialmente iguales...". Para el autor, y en concordancia con lo anterior, se trata de "... que hay que tratar igualmente a los iguales, y está claro también que aquí estamos ante una exigencia de la seguridad jurídica. Los dos supuestos específicos comprenden aquellas situaciones donde diferencias o desigualdades en las condiciones que forman el presupuesto de hecho de la norma no tienen trascendencia para justificar un trato desigual (igualdad de trato como equiparación), o sí la tienen (igualdad de trato formal como diferenciación)."⁵⁴ En cuanto a la igualdad de trato como equiparación se expresa en el principio de no discriminación, que implica que no se puede tratar de manera desigual a los desiguales.⁵⁵ Según este criterio, "Estamos ante el caso de las diferencias en los rasgos físicos, caracteres y circunstancias de los seres humanos. La pertenencia a una raza, a un sexo, a una religión, a una clase social, son un dato de la realidad que contrasta a unos hombres con otros, y sobre ellos construiremos las normas que están influidas y a su vez influyen esa realidad, y no se considera que en ellos se pueda fundar un tratamiento normativo diferenciado."⁵⁶ Luego señala que "...la igualdad se manifiesta: positivamente, equiparando a personas que se

⁵⁴ Peces-Barba. G y otros, Curso de Derechos Fundamentales, Universidad Carlos III, Boletín Oficial del Estado, Madrid, 1999, P. 285.

⁵⁵ *Ibíd*em

⁵⁶ *Ibíd*em

distinguen por esas condiciones que no se consideran relevantes; y negativamente, no discriminando por las mismas razones.”⁵⁷

Juan María Bilbao Ubillos señala, a propósito del derecho a la igualdad, que existen dos tipos de derechos que son diferentes, el derecho a igual tratamiento y el derecho a ser tratado como igual.⁵⁸ El primero de ellos consiste en “el derecho a una distribución igual de oportunidad, recursos o cargas.”⁵⁹ El derecho a ser tratado como igual, por su parte, implica “ser tratado con la misma consideración y respeto que cualquiera.”⁶⁰ El autor afirma que el derecho a ser tratado como un igual es fundamental y que el derecho a igual tratamiento sería un derivado del primero.

En particular, en atención a nuestro tema de estudio, resulta central tratar la igualdad ante la ley entre hombres y mujeres. Desde un punto de vista histórico, dentro de los derechos humanos de la mujer el concepto de igualdad ha variado en el tiempo y a la vez ha evolucionado.⁶¹

Para Rawls, el principio de igualdad toma un papel importante respecto de la estructura básica de la sociedad, pero que por otro lado no es un principio que

⁵⁷ Op. Cit, P. 286.

⁵⁸ Juan María Bilbao Ubillos, *La Eficacia de los Derechos Fundamentales Frente a Particulares*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1997, P. 332.

⁵⁹ *Ibíd*em

⁶⁰ *Ibíd*em

⁶¹ Sarmiento, Claudia, 2013, *Mirando la discriminación con otros ojos*. En: *Derechos Humanos y Mujeres: Teoría y Práctica*, Chile, P. 153.

se aplique a las personas.⁶² Para Rawls, es la estructura de la sociedad la que debe ser “justa”, y no así el comportamiento de las personas.⁶³ Esto se ve reflejado en el derecho y en el Estado, cuyo rol es eliminar “criterios arbitrarios”, para así poder beneficiarse de una cooperación que sea social.⁶⁴

Claudia Sarmiento señala que: “La igualdad, y como correlato, la prohibición de discriminación, es un elemento normativo que busca corregir las valoraciones sociales sobre diferencias naturales. Por tanto, la igualdad en sí misma, los espacios donde se aplicará, lo que se igualará y quienes están obligados por ella, también está sujeta a las convenciones sociales de cada época.”⁶⁵ Posteriormente, concluye que la labor jurídica cumple un rol, a través de los litigios, de analizar a cada caso de manera individual. Esto trae como consecuencia que un caso en particular traiga consecuencias posteriores para otros individuos, y para la autora esto no puede sustituir la necesidad de una reflexión que sea colectiva y deliberativa para hacer los cambios pertinentes.⁶⁶

Resulta crucial considerar que, cuando hablamos de los derechos humanos de las mujeres, “...el cambio de las valoraciones sobre la legitimidad o arbitrariedad en las distinciones en el trato están ligadas con la noción que

⁶² Op. Cit , P. 154.

⁶³ *Ibíd*em

⁶⁴ *Ibíd*em

⁶⁵ Sarmiento, Claudia, 2013, *Mirando la discriminación con otros ojos*. En: *Derechos Humanos y Mujeres: Teoría y Práctica*, Chile, P. 162.

⁶⁶ *Ibíd*em

tengamos sobre los roles sexuales/sociales que hombres y mujeres desempeñan en la sociedad. Es decir, depende del género y sus características.”⁶⁷ Por lo tanto, es importante considerar y cuestionar una perspectiva de género en la materia.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado en su jurisprudencia, en el caso de *Campo Algodonero* que: “(...) el estereotipo de género se refiere a una preconcepción de atributos o características poseídas o papeles que son o deberían ser ejecutados por hombres y mujeres respectivamente. Teniendo en cuenta las manifestaciones efectuadas por el Estado (...), es posible asociar la subordinación de la mujer a prácticas basadas en estereotipos de género socialmente dominantes y socialmente persistentes, condiciones que se agravan cuando los estereotipos se reflejan, implícita o explícitamente, en políticas y prácticas particularmente en el razonamiento y el lenguaje de las autoridades de policía judicial, como ocurrió en el presente caso. La creación y uso de estereotipos se convierte en una de las causas y consecuencias de la violencia de género en contra de la mujer.”⁶⁸

Roberto Saba señala que es necesario un cambio de paradigma en relación al principio de igualdad al referirse al derecho constitucional argentino, en particular. El autor critica las llamadas “discriminaciones estructurales” pues

⁶⁷ Op. Cit, P. 167.

⁶⁸ Sarmiento, Claudia, 2013, Mirando la discriminación con otros ojos. En: Derechos Humanos y Mujeres: Teoría y Práctica, Chile, P. 168.

en sus palabras “el principio de no-discriminación, sostenido por una visión individualista del principio de igualdad ante la ley, no nos provee de suficientes herramientas para decidir en una gran cantidad de casos en los que las diferencias de hecho entre las personas, y en particular las diferencias que surgen a partir de un trato sistemáticamente excluyente o de sometimiento, son relevantes para realizar tratos diferentes que no serían tolerados por esa visión individualista de la igualdad.”⁶⁹ Saba afirma que se aproxima a una noción de igualdad donde prime una perspectiva “sociológica”, en la cual “...se contextualice la realidad social en un sentido amplio, de forma tal que esta contemple la pertenencia de ese individuo a un grupo que se encuentre sometido a ciertos tratos o prácticas sociales excluyentes como consecuencia de *ser o pertenecer* a ese grupo.”⁷⁰ Ahora bien, Saba señala que desde un punto de vista de la versión individualista de la igualdad, se requiere de la “intención” de discriminación que se pueda encontrar en un criterio analizado.⁷¹

Para Sarmiento, en cuanto a las medidas que podamos adoptar para terminar con la discriminación, afirma que gran parte de esta decisión está marcada por el concepto que tengamos de los derechos humanos o fundamentales. Las opciones a considerar según su análisis son el concebir los

⁶⁹ Op. Cit, P. 169.

⁷⁰ Sarmiento, Claudia, 2013, Mirando la discriminación con otros ojos. En: Derechos Humanos y Mujeres: Teoría y Práctica, Chile, P. 170.

⁷¹ *Ibíd*em

derechos como meras libertades negativas, o bien como un concepto que incluye tanto deberes de omisión como de acción por parte del Estado.⁷²

Por su parte, el Informe de la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo, de El Cairo 5 al del año 1994 sostiene que “La habilitación y la autonomía de la mujer y el mejoramiento de su condición política, social, económica y sanitaria constituyen en sí un fin de la mayor importancia”⁷³. Como podemos apreciar, el informe se refiere expresamente al término “sanitaria”.

Luego, sostiene el informe que “El mejoramiento de la condición de la mujer también favorece su capacidad de adopción de decisiones a todos los niveles en todas las esferas de la vida, especialmente en el terreno de la sexualidad y la reproducción.”⁷⁴ Podemos observar que desde el año 1994 no sólo se le da una la importancia a mejoras todas las condiciones para la mujer, sino que también hace alusión a un concepto que más adelante analizaremos, los llamados “derechos sexuales y reproductivos.”

En relación al concepto de “dignidad” a la cual alude el artículo 1° de la Constitución vigente, ha sido reconocido tanto como fuente como explicación de los derechos humanos.⁷⁵

⁷² *Ibídem*

⁷³ NACIONES UNIDAS, Informe de la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo, El Cairo 5 al 13 de septiembre de 1994. [En línea] <https://www.unfpa.org/sites/default/files/pub-pdf/icpd_spa.pdf>[consulta: 07 de junio de 2016] P. 20

⁷⁴ *Ibídem*

⁷⁵ IBARRA FUENTES, CONSTANZA, “ANÁLISIS SISTEMÁTICO DE LA LEY N°20.584 QUE REGULA LOS DERECHOS Y DEBERES QUE TIENEN LAS PERSONAS EN RELACIÓN CON

En relación a la atención médica en general, "...la relación médico paciente ha sufrido de una deshumanización fuerte debido en parte al desarrollo científico y tecnológico, sumado a la progresiva institucionalización en la prestación de los servicios de salud. Tratar a las personas como fines en sí mismos, es responder al mandato que los derechos humanos nos hacen."⁷⁶ Resulta importante retomar una cercanía del profesional con el paciente y su familia, existir un trato respetuoso y además un respeto hacia su privacidad.⁷⁷

La dignidad de las personas "...debe ser un principio inspirador siempre y en todo momento, especialmente en situaciones de necesidad, como ocurre cuando solicita atención de salud"⁷⁸.

La igualdad toma una real importancia en el momento en el parto, puesto que en resguardo de la vida del que está por nacer muchas veces se ven vulnerados ciertos derechos de la mujer. Existen dos sujetos de derecho que se deben proteger en el momento del parto: el/la que está por nacer, y la mujer parturienta.

Por otro lado, y en cuanto a la relación existente en el momento del parto

ACCIONES VINCULADAS A SU ATENCIÓN EN SALUD" Memoria para optar al grado de licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales, Facultad de Derecho, U. de Chile, año 2014, P. 90.

⁷⁶ Op. Cit, P. 91.

⁷⁷ IBARRA FUENTES, CONSTANZA, "ANÁLISIS SISTEMÁTICO DE LA LEY N°20.584 QUE REGULA LOS DERECHOS Y DEBERES QUE TIENEN LAS PERSONAS EN RELACIÓN CON ACCIONES VINCULADAS A SU ATENCIÓN EN SALUD" Memoria para optar al grado de licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales, Facultad de Derecho, U. de Chile, año 2014, P. 91.

⁷⁸ *Ibidem*

entre la mujer y el equipo médico, se trata en la actualidad de "...una atención de parto medicalizado, en manos de personal alópata especializado, donde la mayor jerarquía la ostenta el médico obstetra (que sea varón o mujer, simboliza la ideología androcéntrica), y la mujer y familia –que son los verdaderos protagonistas- no tienen autoridad alguna para decidir cómo se afronta.”⁷⁹ Esto puede también implicar una vulneración del derecho a la igualdad de la mujer.

En concordancia con lo mencionado, “[o]tro factor estructural que opera como barrera para las mujeres en su acceso a servicios de salud materna, son los estereotipos de género persistentes en el sector salud. Así, las leyes, políticas o prácticas que exigen a las mujeres la autorización de terceras personas para obtener atención médica, y que permiten formas de coerción tales como la esterilización de la mujer sin consentimiento, perpetúan estereotipos que consideran a las mujeres vulnerables e incapaces de tomar decisiones autónomas sobre su salud. En efecto, situaciones en las que a las mujeres les nieguen la atención médica por su condición de mujer, su estado civil o su nivel de educación, constituyen formas de discriminación en el acceso a estos servicios. Igualmente, las políticas, prácticas y estereotipos de género que no respetan el derecho de las mujeres a la confidencialidad, pueden constituir barreras en el acceso a los servicios de salud materna, particularmente en las

⁷⁹ SADLER MICHELLE, 2003, ASI ME NACIERON A MI HIJA Aportes Antropológicos para el Análisis de la Atención Biomédica del Parto Hospitalario, Tesis para optar al Título de Antropóloga Social, Santiago de Chile, Universidad de Chile, Facultad de Ciencias Sociales, departamento de Antropología. P. 94.

adolescentes.”⁸⁰

1.4.1. Principio de libertad y su relación con la igualdad

Desde una perspectiva doctrinaria, consideramos atinente reflexionar acerca del vínculo existente entre los principios de libertad e igualdad.

Para Peces-Barba, “La libertad como fundamento de los derechos humanos es consecuencia de la existencia de mecanismos de organización en la vida social que permitan al hombre buscar, y en su caso alcanzar la autonomía, independencia o libertad moral, conseguir la comunicación que desee a través del lenguaje, y reflexionar sin trabas en la construcción de conceptos generales.”⁸¹ Señala que a esta libertad la llama social, política y jurídica.⁸²

Respecto de la libertad, Dworkin cita lo señalado por Isaiah Berlin en los siguientes términos: “El sentido de la libertad, en el cual uso esta palabra, no supone simplemente la ausencia de frustración, sino la ausencia de obstáculos a posibles opciones y actividades...la ausencia de obstrucciones a caminos por los

⁸⁰ COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2007. [En línea] Acceso a Servicios de Salud Materna desde una perspectiva de Derechos Humanos. <<http://cidh.org/women/saludmaterna10sp/SaludMaterna2010.pdf>> [Consulta: 07 de junio de 2016.] PP. 10 – 11.

⁸¹ Peces-Barba. G y otros, Curso de Derechos Fundamentales, Universidad Carlos III, Boletín Oficial del Estado, Madrid, 1999, P. 216.

⁸² Ibídem

cuales un hombre puede decidirse a caminar.”⁸³ Luego señala Dworkin que “Esta concepción de la libertad como licencia es neutral respecto de las diversas actividades que podría llevar a cabo un hombre, los diversos caminos por los cuales podría querer andar.”⁸⁴

Bentham, por su parte, habla de la necesaria relación que debe existir entre libertad e igualdad señalando que “cualquier ley es una “infracción” de la libertad (...).”⁸⁵ . Señala además que “Para proteger la igualdad se necesitan leyes, y las leyes son, inevitablemente, compromisos que afectan a la libertad”⁸⁶

Para Dworkin, “Toda ley es, como decía Bentham, una infracción de la libertad, pero tenemos derecho a estar protegidos solamente contra infracciones fundamentales o graves. Si la restricción a la libertad es lo bastante grave o severa, entonces en verdad es cierto que el gobierno no está autorizado, por ejemplo, para restringir la libertad de expresión siempre que crea que así mejoraría el bienestar general.”⁸⁷ El autor concluye que “hay un derecho general a la libertad como tal, siempre que ese derecho se restrinja a las libertades importantes o a las privaciones graves.”⁸⁸ Para Dworkin, al hablar del derecho a

⁸³ Ronald Dworkin, Los Derechos En Serio, Editorial Ariel, Barcelona, 4º reimpresión, 1999, P.382.

⁸⁴ Ibídem

⁸⁵ Ibídem

⁸⁶ Ibídem

⁸⁷ Ronald Dworkin, Los Derechos En Serio, Editorial Ariel, Barcelona, 4º reimpresión, 1999, P.385.

⁸⁸ Ibídem

las libertades, “El gobierno no sólo debe tratar a la gente con consideración y respeto, sino con igual consideración y respeto.”⁸⁹ El autor luego concluye que “Un gobierno que respete la concepción liberal de la igualdad sólo puede restringir la libertad cuando se lo permiten ciertos tipos de justificación muy limitados.”⁹⁰

1.5. Vida privada y honra

El artículo 19 N°4 consagra este derecho señalando que la Constitución asegura a todas las personas “el respeto y protección a la vida privada y a la honra de la persona y su familia.”

La protección a la vida privada y a la honra se encuentra estrechamente vinculada con el momento del parto, el cual es un hecho íntimo en sí y además es crucial en la vida de una persona y de su familia. Nuestra Carta Magna se refiere a “vida privada”, concepto que se encuentra estrechamente vinculado con el de “intimidad.” La Real Academia Española ha definido la “intimidad” como: “Zona espiritual íntima y reservada de una persona o de un grupo, especialmente de una familia.”⁹¹

Desde una perspectiva que no es estrictamente jurídica, y como un primer

⁸⁹ Ronald Dworkin, *Los Derechos En Serio*, Editorial Ariel, Barcelona, 4° reimpresión, 1999, P.389.

⁹⁰ Op. Cit, P. 390

⁹¹ DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, 2016, [En Línea] <<http://dle.rae.es/?id=LyCn6I9>> [consulta 22 de junio de 2016]

acercamiento, podemos definir el derecho a la intimidad como “...aquella parte o ámbito de la vida de una persona que reviste el carácter de personalísima, y que esta persona desea mantener de su exclusivo conocimiento, o el de ciertas personas.”⁹²

Por tanto, su función es “...permitir a la persona reservar un ámbito de su vida, para sí mismo- ser dejado tranquilo- con el fin de vivir de una manera grata- disfrutar de la vida-, libre de perturbaciones o injerencia de terceros sobre sus hábitos y costumbres, sus actividades cotidianas, su reposo, su propio cuerpo, su imagen, en fin sobre su persona toda”⁹³ La intimidad resulta fundamental, por ende, en el desarrollo personal, y permite que éste sea pleno, tanto intelectual como moralmente.⁹⁴

La necesidad de proteger la intimidad tiene como fundamento la Libertad y la Autonomía de las personas, tanto como tales como sujetos de derecho. Es a ellas a quienes se les debe garantizar protección de su vida privada, y por la complejidad que esto implica, un análisis casuístico al respecto resulta aconsejable.⁹⁵ Para reforzar esta noción, basándonos en la línea argumentativa de Ríos Labbé, nuestra Corte Suprema, ha señalado en Sentencia del 7 de julio

⁹² RÍOS LABBÉ SEBASTIÁN, La protección del derecho a la intimidad. Fundación Fernando Fueyo Lexis Nexis P. 3.

⁹³ *Ibidem*

⁹⁴ *Ibidem*

⁹⁵ RÍOS LABBÉ SEBASTIÁN, La protección del derecho a la intimidad. Fundación Fernando Fueyo Lexis Nexis PP. 11 – 12.

de 1988 que: “determinar cuándo debe entenderse lesionada la vida privada de una persona es materia reservada a la jurisprudencia de los tribunales de justicia, ya que no podría la ley, y menos la Constitución, entrar a determinar casos y circunstancias en que ello puede tener lugar.”⁹⁶

Un análisis casuístico de este derecho cobra sentido, pues su objeto consiste en “...conservar fuera del conocimiento de los demás, los aspectos relativos a su persona, materiales e inmateriales, que estime convenientes, sin más limitaciones que las que imponga la ley”⁹⁷

Por otro lado, la Real Academia Española entiende por “honra”: “Estima y respeto de la dignidad propia.”⁹⁸

Ríos Labbé utiliza indistintamente los conceptos de honor y honra indistintamente, señalando que “...el concepto de honor no es objetivo ni subjetivo, sino que se relaciona con la dignidad humana (un concepto relativamente estático) frente a la cual el honor o la honra (relativamente dinámica) vendría a ser un reconocimiento de la persona en cuanto tal, esto es, en una posición igualitaria del sujeto en sus relaciones sociales, para su participación en la comunidad”⁹⁹

⁹⁶ *Ibíd*em

⁹⁷ *Ibíd*em

⁹⁸ DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, 2016, [En Línea] <<http://dle.rae.es/?id=KdRS9Q6>> [consulta 22 de junio de 2016]

⁹⁹ RÍOS LABBÉ SEBASTIÁN, La protección del derecho a la intimidad. Fundación Fernando Fueyo Lexis Nexis P. 17.

1.6. Derecho a la protección de la salud

Nuestra Constitución vigente se refiere, en el numeral 9° del artículo 19, al “derecho a la protección de la salud”, y lo establece en extenso en los siguientes términos:

“9° El derecho a la protección de la salud.

El Estado protege el libre e igualitario acceso a las acciones de promoción, protección y recuperación de la salud y de rehabilitación del individuo.

Le corresponderá, asimismo, la coordinación y control de las acciones relacionadas con la salud.

Es deber preferente del Estado garantizar la ejecución de las acciones de salud, sea que se presten a través de instituciones públicas o privadas, en la forma y condiciones que determine la ley, la que podrá establecer cotizaciones obligatorias.

Cada persona tendrá el derecho a elegir el sistema de salud al que desee acogerse, sea éste estatal o privado;”

Como podemos apreciar, este derecho impone por un lado derechos para las personas, así como deberes al Estado. El concepto y alcance de este derecho no ha estado exento de críticas.

Por otro lado, este derecho se encuentra íntimamente vinculado con el artículo 1° de nuestra Constitución Política puesto que “... además de encabezar el cuerpo normativo, irradia dicha idea en todo el articulado que le sigue. De ahí

se sigue, que la protección a la salud, necesariamente está vinculada a esta dignidad de la persona, que el Estado debe propender a resguardar.”¹⁰⁰

El hecho de que este derecho cuente con una regulación a nivel constitucional, implica una serie de consecuencias, que según Figueroa, consisten en al menos dos: “1) Debe tener algún contenido o significado, más allá de la naturaleza jurídica que se le otorgue como derecho, económico y sociales; 2) Este significado debe limitar y obligar al legislador”¹⁰¹. En este sentido, la obligación del legislador es doble. Por un lado, se le impide adoptar ciertas leyes, y por otro lo obliga a dictar ciertas normas.

Respecto del significado de este derecho, han existido diversas nomenclaturas que podrían aplicarse, entre ellas “derecho a la salud”, “derecho a la protección de la salud”, y “derecho al cuidado de la salud”, entre otros.

Por una parte, y desde la perspectiva del Derecho Comparado, podemos entender que “[e]l derecho a la salud es un derecho sustantivo o material, es un derecho humano que se refiere a la posibilidad o condición que posee un grupo humano o comunidad de exigir una prestación por parte del Estado. Es el contenido sustantivo.”¹⁰² Por otra parte, tiene un contenido formal, y podemos

¹⁰⁰ MARTINEZ REYES MARGARITA, “EL DERECHO A LA PROTECCIÓN DE LA SALUD EN EL RÉGIMEN GENERAL DE GARANTÍAS EXPLÍCITAS DE SALUD Y EN LA TABLA DE FACTORES DE RIESGO” Memoria para optar al grado de licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales, Facultad de Derecho, U. de Chile, año 2011, P. 24.

¹⁰¹ FIGUEROA GARCÍA-HUIDOBRO, Rodolfo. “EL DERECHO A LA SALUD”. CENTRO DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES DE CHILE UNIVERSIDAD DE TALCA. Año 11 N°2. 2013. P. 284.

¹⁰² DÍAZ MÜLLER LUIS T. BIOÉTICA, SALUD Y DERECHOS HUMANOS. EDITORIAL

apreciarlo como “...el conjunto de normas que regulan y organizan la prestación exigida por el titular de este derecho, constituido por la sociedad nacional o internacional. (...) Es la disciplina académica que se integra dentro del derecho del desarrollo.”¹⁰³

En Chile, Vivanco distingue entre “derecho a la salud” y “derecho a la protección de la salud”, en el entendido que el primero es más amplio que el segundo y comprende aspectos que no son asegurables por el derecho y el Estado, tal como se indicó al comienzo de esta sección. Por esas razones la Carta Fundamental habría escogido la segunda redacción y no la primera. Lo que el Estado puede hacer –piensa esta autora– es proteger y promover el bienestar de las personas mediante una serie de mecanismos. Por su parte, Squella propone entender el derecho a la salud del siguiente modo: “... el derecho a la salud sería más bien el derecho a ser asistidos tanto para prevenir la pérdida como para recuperar la salud cuando la hubiéremos perdido”. Lo que tenemos – sostiene este autor– es un derecho a asistencia sanitaria, tanto preventiva como curativa y una atención oportuna y eficiente. En esta perspectiva, el derecho a asistencia sanitaria sería un componente limitado del derecho a la salud porque la salud depende más de intervenciones económicas, sociales y políticas que de intervenciones sanitarias.”¹⁰⁴

PORRÚA. AVENIDA REPUBLICA ARGENTINA 15. MÉXICO 2001, P. 3

¹⁰³ *Ibidem*

¹⁰⁴ FIGUEROA GARCÍA-HUIDOBRO, Rodolfo. “EL DERECHO A LA SALUD”. CENTRO DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES DE CHILE UNIVERSIDAD DE TALCA. Año 11 N°2. 2013. P.

Figueroa hace referencia a lo señalado por Shue y Eide, en el sentido de que "...en todo derecho fundamental es posible distinguir un triple esquema de obligaciones primarias, secundarias y terciarias. A nivel primario, el Estado tiene una obligación negativa de respetar el derecho. A nivel secundario, el Estado posee obligaciones positivas de proteger el derecho. Finalmente, a nivel terciario, el Estado tiene una serie de obligaciones positivas de hacer cumplir o satisfacer el derecho."¹⁰⁵

El Tribunal Constitucional ha señalado que: "... y que, en armonía con lo preceptuado en el artículo 5º, inciso segundo, los órganos públicos y privados, en ejercicio de la competencia y facultades, respectivamente, que les han conferido la Constitución y la ley, no sólo están obligados a respetar esos derechos, sino que, además, a protegerlos y promoverlos;".¹⁰⁶ De lo anterior, Figueroa señala que es posible concluir que nuestra Carta Fundamental, al referirse al artículo 19 n°9, no se limita el alcance del derecho al decir "protección de la salud."¹⁰⁷

Figueroa en su análisis cita lo mencionado por el Tribunal Constitucional, como sigue: "Desde luego el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas, cuyo Comité está encargado de

287.

¹⁰⁵ Op. Cit PP. 288-289

¹⁰⁶ *Ibíd*em

¹⁰⁷ *Ibíd*em

presentar informes periódicos sobre el estado de cumplimiento de los diferentes derechos consagrados en el Pacto. Este Comité del mencionado Pacto ‘interpreta el derecho a la salud como un derecho de contenido complejo que engloba no sólo el derecho a una asistencia sanitaria oportuna y adecuada, sino que también se extiende a los determinantes básicos de la salud, tales como el acceso al agua potable y al saneamiento, la vivienda adecuada, el suministro adecuado de alimentos sanos, las condiciones saludables de trabajo y medio ambiente, etc.’.”¹⁰⁸

Figuroa replantea entonces que el derecho a la salud es un derecho a recibir ciertas prestaciones, y de ello formula la interrogante acerca de cuáles son las prestaciones que manda la Constitución. Por medio de una ley se fijan las políticas de salud en base a exigencias que señala la Constitución.¹⁰⁹

Rodolfo Figuroa propone, a modo de conclusión: “utilizar la expresión “derecho a la salud” por ser conveniente, pero en el entendido que significa el derecho a la protección de la salud, al cuidado de la salud y condiciones saludables.”¹¹⁰

Por otra parte, desde una perspectiva de derecho internacional, Chile no ha ratificado el protocolo de San Salvador, que sí recoge el derecho a la salud.

¹⁰⁸ FIGUEROA GARCÍA-HUIDOBRO, Rodolfo. “EL DERECHO A LA SALUD”. CENTRO DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES DE CHILE UNIVERSIDAD DE TALCA. Año 11 N°2. 2013. P. 293.

¹⁰⁹ Op. Cit. P.294

¹¹⁰ Op. Cit. P. 297.

El artículo 10 define este derecho en los siguientes términos: “Toda persona tiene derecho a la salud, entendida como el disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social.” Luego, en el segundo numeral, señala que los Estados partes se comprometen a reconocer la salud como un bien público, así como también adoptar ciertas medidas mencionadas expresamente por el Protocolo, con el objeto de garantizar el derecho a la salud.

Por otro lado la Carta de las Naciones Unidas del 10 de diciembre de 1948, en su artículo 25, establece que: “Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como su familia, la salud y el bienestar y en especial, la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios, tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez en otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad.”

En nuestro país, el 10 de Diciembre de 1989, se ratificó la Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, la cual fue aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 18 de Diciembre de 1979. En el marco de nuestra línea argumentativa, nos encontramos con que en ella, y por medio de sus disposiciones, se protege a la salud en las mujeres embarazadas, destacando la intención de garantizar tanto su atención como el acceso a los servicios de parto, parto y postparto.

En un análisis del derecho a la protección a la salud, resulta interesante el considerar que “[l]a salud de todos los pueblos es una condición fundamental

para lograr paz y seguridad y depende de la más amplia cooperación de las personas y de los Estados. En este sentido, el derecho a y de la salud es un derecho de solidaridad (Unesco) o de tercera generación. Los resultados alcanzados por cada Estado en el fomento y protección de la salud son valiosos para todos.”¹¹¹

1.6.1. Naturaleza del derecho a la salud

Considerar la naturaleza jurídica del “derecho a la salud”, o “derecho a la protección de la salud”, y discutirla, no ha estado exento de un profundo análisis. Es por eso que, de la mano de Figueroa, es nuestra intención exponer a grandes rasgos miradas y análisis diversos, que colaboren con un análisis crítico y complejo de este derecho.

En este sentido, para Bertelsen, “este derecho es una aspiración social constitucionalmente reconocida, la que para convertirse en un auténtico derecho subjetivo con sus correspondientes obligaciones exigibles requiere que se efectúe una serie de determinaciones a nivel legal. Además, afirma que puede ser considerado un derecho subjetivo aplicable a todos en la medida en que impone la obligación negativa de abstenerse de dañar la salud de las personas, que es una obligación que emana directamente de la norma constitucional. En

¹¹¹ DÍAZ MÜLLER LUIS T. BIOÉTICA, SALUD Y DERECHOS HUMANOS. EDITORIAL PORRÚA. AVENIDA REPUBLICA ARGENTINA 15. MÉXICO 2001. P. 8.

esa medida, este derecho admite protección jurisdiccional.”¹¹²

Para Bulnes, “los derechos sociales dependen de acciones positivas del Estado, las que a su vez dependen de las condiciones actuales de la sociedad. Por ello, continúa Bulnes, los derechos individuales –libertad, igualdad, propiedad– siempre podrían ser protegidos por la autoridad judicial, mientras que los derechos sociales en principio no tienen tal protección porque por su naturaleza dependen de acciones positivas del Estado, que normalmente se traducen en políticas públicas.”¹¹³

Figueroa hace mención a que en nuestra Constitución vigente, a diferencia de sus predecesoras, se hace mención por primera vez a la salud como un derecho a las personas, estableciendo además obligaciones para el Estado.¹¹⁴

Al tratarse de un derecho consagrado en la Constitución, limita tanto a la legislación como a la administración del Estado¹¹⁵ “Si el derecho a la salud no es un límite para la legislatura y la administración, entonces esos órganos pueden entenderse autorizados a actuar en el ámbito de la salud en cualquier sentido que estimen pertinente e implementar cualquier política de salud sin verse sometidos a ninguna limitación y a ningún escrutinio. La consecuencia será que

¹¹² FIGUEROA GARCÍA-HUIDOBRO, Rodolfo. “EL DERECHO A LA SALUD”. CENTRO DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES DE CHILE UNIVERSIDAD DE TALCA. Año 11 N°2. 2013. P. 298.

¹¹³ *Ibíd*em

¹¹⁴ *Op. Cit* P.300.

¹¹⁵ FIGUEROA GARCÍA-HUIDOBRO, Rodolfo. “EL DERECHO A LA SALUD”. CENTRO DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES DE CHILE UNIVERSIDAD DE TALCA. Año 11 N°2. 2013. P.301.

el gobierno estará autorizado a actuar arbitrariamente, lo que es irreconciliable con el ideal democrático.”¹¹⁶

El Tribunal Constitucional, ha señalado que “los derechos sociales poseen un núcleo esencial que es indisponible por el legislador, y en esa medida, lo limitan.”¹¹⁷

El derecho a la salud es un derecho constitucional, con el mismo estatus que cualquier otro derecho, señala Figueroa, y las imprecisiones que éste pueda tener son propias de todos ellos. En el caso del contenido del derecho a la salud, en su caso lo que se busca es la conducta de un tercero, ya sean obligaciones tanto positivas como negativas.¹¹⁸

Debemos destacar entonces, no sólo la amplitud de aristas que involucra este derecho, sino que efectivamente tiene el estatus jurídico de derecho, y podemos comenzar a cuestionarnos cuál sería la conducta que esperamos de un tercero cuando nos encontramos frente a una mujer antes, durante, y después de parir.

1.6.2. El Objeto del derecho a la salud

Luego de resolver que efectivamente se trata de un derecho con rango

¹¹⁶ *Ibíd*em

¹¹⁷ *Ibíd*em

¹¹⁸ FIGUEROA GARCÍA-HUIDOBRO, Rodolfo. “EL DERECHO A LA SALUD”. CENTRO DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES DE CHILE UNIVERSIDAD DE TALCA. Año 11 N°2. 2013. P. 302.

constitucional, podemos discutir qué protege el llamado “derecho a la protección de la salud”.

Para el Comité DESC, en su Observación General N°14, en el 8° párrafo, este derecho no implica un derecho a estar sano.¹¹⁹ El Comité señala que “El derecho a la salud entraña libertades y derechos. Entre las libertades figura el derecho a controlar su salud y su cuerpo, con inclusión de la libertad sexual y genésica, y el derecho a no padecer injerencias, como el derecho a no ser sometido a torturas ni a tratamientos y experimentos médicos no consensuales. En cambio, entre los derechos figura el relativo a un sistema de protección de la salud que brinde a las personas oportunidades iguales para disfrutar del más alto nivel posible de salud”.¹²⁰

Para Alexy, el objeto del derecho es una conducta de un tercero, de no ser así, carecería de sentido reconocer derechos.¹²¹ Basándonos en Alexy, el titular de este derecho es la persona, entendida como tal, según nuestro ordenamiento jurídico, como el ser humano a partir de la concepción. Luego, el destinatario del derecho no es únicamente el Estado, sino que así también los particulares, para ello, Figueroa se basa principalmente en lo establecido en los artículos 6°, 7° y 20° de la Constitución, concluyendo que el Estado es el destinatario primario del

¹¹⁹ *Ibidem*

¹²⁰ FIGUEROA GARCÍA-HUIDOBRO, Rodolfo. “EL DERECHO A LA SALUD”. CENTRO DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES DE CHILE UNIVERSIDAD DE TALCA. Año 11 N°2. 2013.. 303-304.

¹²¹ Op. Cit. P.305.

derecho.¹²²

Figueroa señala que: “[d]urante la redacción del precepto, un comisionado señaló que el derecho a la salud envuelve deberes positivos y negativos, pero no especificó cuáles; tampoco sus colegas. Ciertamente, el principal problema que plantea el derecho a la protección de la salud es precisar qué obligaciones tiene el destinatario. Esas obligaciones no se encuentran completamente determinadas, lo que también es cierto respecto de otros derechos, particularmente, en el nivel terciario de obligaciones. En consecuencia, este es el elemento más problemático de la estructura del derecho a la salud. Sin embargo, algunas precisiones sí las hallamos en el artículo 19 N° 9 (...)”¹²³

El Tribunal Constitucional, basándose en lo establecido por el PIDESC y las interpretaciones del Comité de ese pacto, en sentencia de causa Rol N° 1710-10 INC, de 6 de agosto de 2010,(C° 111) y citando “doctrina conforme la cual el derecho a la salud implica prestaciones de índole muy variada: “El derecho a la salud debe entenderse como el derecho al disfrute de toda una gama de facilidades, bienes, servicios y condiciones necesarios para alcanzar el más alto grado de salud”.¹²⁴

Se presenta pues, una discusión doctrinaria acerca de a quién

¹²² Op. Cit. PP. 306-307.

¹²³ *Ibidem*

¹²⁴ FIGUEROA GARCÍA-HUIDOBRO, Rodolfo. “EL DERECHO A LA SALUD”. CENTRO DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES DE CHILE UNIVERSIDAD DE TALCA. Año 11 N°2. 2013. PP. 308-309.

corresponde resguardar este derecho, y si es el Estado quien debe garantizarlo de manera absoluta. Es así que debemos considerar“...la comisión redactora de la Constitución rechazó expresamente la idea de que el Estado fuese el único responsable por la salud. Cuando hablamos de responsabilidad del Estado, emerge el principio de subsidiariedad. La comisión redactora aludió a él, y también lo hace la doctrina (...). Esto significa que el Estado tiene la responsabilidad primaria de proporcionar salud, pero parte de ella puede ser reservada a instituciones privadas.”¹²⁵ Para algunos comisionados, cualquiera de las obligaciones pueden transferirse al sector privado, con la excepción de la promoción y protección de la salud.¹²⁶

1.6.3 Obligaciones relacionadas con el Derecho a la Protección de Salud

El inciso primero del artículo 19 n°9 de nuestra Carta Magna contempla la obligación de proteger el libre e igualitario acceso a las acciones de promoción, protección y recuperación de la salud y rehabilitación del individuo. En este inciso, podemos ver que existen diversas acciones de salud involucradas, a saber: 1) Acciones de promoción de la salud; 2) Acciones de protección de la salud; 3) Acciones de recuperación de la salud, y 4) Acciones encaminadas a la

¹²⁵ Op. Cit. PP. 310-311.

¹²⁶ *Ibidem*

rehabilitación del individuo. Para los comisionados, si bien no quedó representado expresamente en el texto constitucional, esta obligación implica asegurar que la salud será protegida desde una perspectiva global.¹²⁷

Para continuar con nuestro análisis, abordaremos sólo las dos primeras acciones, pues los casos de las acciones recuperación de la salud y rehabilitación escapan de nuestro objeto de estudio.

Respecto de las acciones de promoción de la salud, podemos entender que esta obligación dice relación con aquellas políticas públicas que tienen por finalidad el mejorar de manera preventiva la calidad de vida de las personas. Entre ellas encontramos, por ejemplo, la atención materno-infantil, regulación de la fertilidad, y planificación familiar, entre otras. Estas acciones apuntan principalmente al Estado, pero no está restringido exclusivamente a los establecimientos públicos.¹²⁸

En cuanto a las acciones de protección de la salud, surge una obligación cuya finalidad es la prevención de la pérdida de la salud o su deterioro. Al respecto, los comisionados acordaron no especificar en la Constitución las exigencias de calidad ni especificaciones técnicas sobre una base igualitaria. Tampoco se especificó el tipo de atención que corresponde al Estado

¹²⁷ FIGUEROA GARCÍA-HUIDOBRO, Rodolfo. "EL DERECHO A LA SALUD". CENTRO DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES DE CHILE UNIVERSIDAD DE TALCA. Año 11 N°2. 2013. P. 311.

¹²⁸ Op. Cit. P.312.

proporcionar.¹²⁹

Para el Comité DESC, la accesibilidad comprende cuatro dimensiones sobrepuestas: No discriminación; Accesibilidad física; Accesibilidad económica, y Acceso a la información.¹³⁰

El inciso 2° del artículo 19 n°9 de nuestra Constitución actual contiene la obligación del Estado de coordinar y controlar las acciones relacionadas con la salud. Para los comisionados redactores de la Constitución, el Estado es quien asume una autoridad total respecto de la salud, pero los privados también pueden y deben ejercer un rol al respecto. Es justamente por ello que se estipuló finalmente que es una obligación del Estado la de controlar y coordinar las acciones de salud, lo cual incluye funciones tanto normativas como de control.¹³¹

El Comité DESC, ha señalado que: “[e]l derecho a la salud en todas sus formas y a todos los niveles abarca los siguientes elementos esenciales e interrelacionados, cuya aplicación dependerá de las condiciones prevalecientes en un determinado Estado Parte: Disponibilidad, Accesibilidad, Aceptabilidad y Calidad”.¹³² Es importante considerar estos elementos específicos que señala el

¹²⁹ FIGUEROA GARCÍA-HUIDOBRO, Rodolfo. “EL DERECHO A LA SALUD”. CENTRO DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES DE CHILE UNIVERSIDAD DE TALCA. Año 11 N°2. 2013. P. 312-313.

¹³⁰ Op. Cit. P. 314.

¹³¹ Op. Cit. P.316.

¹³² FIGUEROA GARCÍA-HUIDOBRO, Rodolfo. “EL DERECHO A LA SALUD”. CENTRO DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES DE CHILE UNIVERSIDAD DE TALCA. Año 11 N°2. 2013.

Comité DESC, puesto que la doctrina nacional no lo ha estudiado.

Otra manera de abordar y establecer las obligaciones del Estado en general es por medio de una suerte de contenido o núcleo mínimo del derecho, entendiendo que: "... consiste en aquellos elementos esenciales sin los cuales el derecho perdería su significación como derecho humano. Corresponde a un nivel mínimo absoluto de protección de derechos humanos, un nivel de protección que los Estados deberían sostener siempre, con independencia de la situación de su economía u otros factores disruptivos en el país".¹³³ Para Hendriks y Toebes, esta determinación debe ser necesariamente muy general y, hasta cierto punto, flexible, y los Estados deben respetarlos, independientemente de sus recursos. Los autores proponen cinco elementos para definir el núcleo del derecho, a saber:

- 1) Proporcionar cuidado de salud primario esencial que sea accesible, costeable, disponible y de alta calidad, incluyendo servicios de salud sexual y reproductiva;
- 2) Crear "redes de seguridad" para aquellos que no son capaces de asegurar servicios o recursos;
- 3) Desarrollar e implementar políticas de salud comprensivas y sensibles a la edad y el género;
- 4) Adoptar medidas destinadas a mejorar las estructuras subyacentes de poder y socioeconómicas que puedan causar, sostener o perpetuar

P.318.

¹³³ *Ibídem* P.. 318.

inequidades en salud, y

- 5) Absoluto respecto por el principio de no discriminación en relación con los temas de salud.¹³⁴

En relación a nuestro tema en análisis, Hendriks y Toebees señalan obligaciones del Estado en el derecho a la salud, y entre ellas podemos mencionar la siguiente: “Proteger el derecho a la salud por la vía de adoptar aquellos pasos necesarios destinados a prevenir violaciones cometidas por actores no estatales, como personas privadas, empleadores y empresas (...).”¹³⁵

1.6.4. Derecho a la salud sexual y reproductiva

El término de “salud sexual y reproductiva” no ha sido tratado en nuestra legislación nacional, tampoco lo ha hecho la doctrina constitucional ni la jurisprudencia de nuestro país.¹³⁶

Este concepto podemos encontrarlo en Tratados Internacionales, y ha sido definido por organismos internacionales, como la Organización Mundial de la Salud (OMS).

En nuestro país, el Ministerio de Salud ha definido la salud sexual y

¹³⁴ FIGUEROA GARCÍA-HUIDOBRO, Rodolfo. “EL DERECHO A LA SALUD”. CENTRO DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES DE CHILE UNIVERSIDAD DE TALCA. Año 11 N°2. 2013. P. 319.

¹³⁵ *Ibidem*

¹³⁶ Op. Cit P.321.

reproductiva por medio del Manual de atención personalizada en el proceso reproductivo, en concordancia con la definición que ha dado la OMS, en los siguientes términos: “La salud sexual y 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.”¹³⁷ La salud reproductiva incluye la capacidad de disfrutar de una vida sexual satisfactoria y sin riesgos, así como la libertad para decidir procrear o no hacerlo, cuándo y con qué frecuencia, y es fundamental a lo largo de toda la vida de las personas desde la niñez.¹³⁸ Para el sistema “Chile Crece Contigo”, que trataremos más adelante, los Derechos Reproductivos de las personas involucran el acceso a la información, los servicios y el apoyo necesario para alcanzar una vida sana, libre y plena en el ámbito de la salud sexual y reproductiva, sin discriminación de edad, género, estado civil, condición socio-económica, etnia.¹³⁹

El Informe de Conferencia Internacional sobre Población y Desarrollo de la Naciones Unidas de El Cairo de 1994 señala en el Principio 8 que “Toda persona tiene derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud física y

¹³⁷ Ministerio de Salud, Gobierno de Chile, [En línea] <http://www.crececontigo.gob.cl/wp-content/uploads/2014/10/01.-Manual-de-Atenci%C3%B3nPersonalizada-en-el-Proceso-Reproductivo-2007.pdf> [Consulta: 02 de agosto 2016] P.16

¹³⁸ *Ibíd*em

¹³⁹ *Op. Cit* P.15

mental. Los Estados deberían adoptar todas las medidas apropiadas para asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, el acceso universal a los servicios de atención médica, incluidos los relacionados con la salud reproductiva, que incluye la planificación de la familia y la salud sexual. Los programas de atención de la salud reproductiva deberían proporcionar los más amplios servicios posibles sin ningún tipo de coacción. Todas las parejas y todas las personas tienen el derecho fundamental de decidir libre y responsablemente el número y el espaciamiento de sus hijos y de disponer de la información, la educación y los medios necesarios para poder hacerlo.”¹⁴⁰

¹⁴⁰ NACIONES UNIDAS, Informe de la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo, El Cairo 5 al 13 de septiembre de 1994. [En línea] <https://www.unfpa.org/sites/default/files/pub-pdf/icpd_spa.pdf> [consulta: 07 de junio de 2016] P. 11.

CAPÍTULO II: LEGISLACIÓN VIGENTE

Para hacer un análisis crítico acerca de la situación de los derechos fundamentales de la mujer y su posible vulneración debemos analizar las posibilidades que nos otorga nuestra legislación interna, y para ello comenzaremos con la ley 20.584 La cual es una ley relativamente reciente, pero que nos permite hoy en día tener acciones en caso de vulneración de ciertos derechos vulnerados en el momento del parto, en los diversos centros de salud.

“En Chile, el sistema de nacimiento imperante corresponde a las prácticas obstétricas de la medicina occidental. El parto, antes un fenómeno social compartido por la comunidad donde una red de apoyo formada por familiares y amigos rodeaban a la mujer, ha pasado a estar en manos de la medicina y sus practicantes. Este fenómeno se relaciona directamente con el traslado del parto desde el hogar al hospital, lo que ha implicado que donde antes participaran principalmente familiares y amigos, hoy participe el personal médico; donde antes existiera una jerarquía equilibrada entre los participantes, hoy se aprecie una hegemonía del conocimiento médico”¹⁴¹. Dado el traslado del parto de la casa al centro de atención hospitalaria, veremos que se encuentra lleno de interesantes

¹⁴¹ SADLER MICHELLE, 2003, ASI ME NACIERON A MI HIJA Aportes Antropológicos para el Análisis de la Atención Biomédica del Parto Hospitalario, Tesis para optar al Título de Antropóloga Social, Santiago de Chile, Universidad de Chile, Facultad de Ciencias Sociales, departamento de Antropología. P.7.

puntos de análisis, que detallaremos a continuación, en específico respecto de la legislación atingente a ello:

2.1. LEY 20.584.

Esta ley regula los derechos y deberes que tienen las personas en relación con acciones vinculadas a su atención de salud. Ley que abordaremos, pues, es fundamental para nuestro análisis de la situación actual en Chile, ya que todo lo relacionado al parto, como lo señalamos anteriormente, en su mayoría se realiza en instituciones de salud y por medio de profesionales y facultativos de la salud. Ante esto, cabe destacar que el embarazo, parto y post parto, no es una enfermedad, sino más bien un momento fisiológico de la mujer, fundamental para la sociedad, pero que se lleva a cabo (en su mayoría) dentro de la red hospitalaria del país, por ende, le corresponde ante una situación de vulneración de derechos, la aplicación de esta ley.¹⁴²

El objeto de la ley está definido en su artículo 1, que señala: “Esta ley tiene por objeto regular los derechos y deberes que las personas tienen en relación con

¹⁴² Asimismo, lo indica el Informe Anual Situación de los Derechos Humanos en Chile 2016, del Instituto Nacional de Derechos Humanos. P. 237.

acciones vinculadas a su atención en salud. Sus disposiciones se aplicarán a cualquier tipo de prestador de acciones de salud, sea público o privado. Asimismo, y en lo que corresponda, se aplicarán a los demás profesionales y trabajadores que, por cualquier causa, deban atender público o se vinculen con el otorgamiento de las atenciones de salud”.¹⁴³

2.1.1. Generalidades

Dentro de la normativa aplicable a la Ley 20.584 se le encargó al Ministerio de Salud la elaboración de Reglamentos y otras normas para facilitar la aplicación de esta ley y tender a uniformar y estandarizar su empleo con similar trato a las personas de toda la red asistencial del país

Entre ellos;

a) El Decreto 38 de 26 de diciembre de 2012: Contiene el Reglamento Sobre Derechos y Deberes de las Personas en Relación a las Actividades Vinculadas con su Atención de Salud. Regula los derechos y deberes de las personas en relación con las atenciones de salud que reciben, que no han sido reglamentadas en forma específica por la ley.¹⁴⁴

¹⁴³ CHILE, Ministerio de Salud. 2012. Ley 20.584. Ley que Regula los derechos y deberes que tienen las personas en relación con acciones vinculadas a su atención de salud. Abril 2012.

¹⁴⁴ DECRETO 38 Ministerio de Salud; subsecretaria de redes asistenciales. Aprueba reglamento

b) Decreto 35 de 26 de noviembre de 2012: Contiene el Reglamento Sobre El Procedimiento de Reclamo de La Ley N° 20.584, que Regula los Derechos y Deberes que Tienen las Personas en Relación con Acciones Vinculadas a su Atención en Salud¹⁴⁵.

Tiene por objeto regular el procedimiento al que se sujetarán los reclamos que efectúen las personas, en contra de los prestadores institucionales de salud, públicos y privados, tales como, hospitales, clínicas, consultorios, centros médicos, laboratorios y otros de similar naturaleza, en relación al cumplimiento de los derechos de la ley N° 20.584, que regula los derechos y deberes que tienen las personas en relación con acciones vinculadas a su atención en salud. Sin perjuicio de lo expuesto en esta reglamentación, la persona podrá optar alternativamente por iniciar un procedimiento de mediación de conformidad con los términos de la ley N° 19.966 y sus normas complementarias.¹⁴⁶

sobre derechos y deberes de las personas en relación a las actividades vinculadas con su atención de salud. Diciembre 2012.

¹⁴⁵ DECRETO 35 Ministerio de Salud. Subsecretaria de Salud Pública . Aprueba Reglamento sobre el procedimiento de reclamo de la ley 20.584, que regula los Derechos y deberes que tienen las personas en relación con acciones vinculadas a su atención de salud. Noviembre de 2012

¹⁴⁶ IBARRA FUENTES, CONSTANZA, “ANÁLISIS SISTEMÁTICO DE LA LEY N°20.584 QUE REGULA LOS DERECHOS Y DEBERES QUE TIENEN LAS PERSONAS EN RELACIÓN CON ACCIONES VINCULADAS A SU ATENCIÓN EN SALUD” Memoria para optar al grado de licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales, Facultad de Derecho, U. de Chile, año 2014, P. 115.

c) Decreto 31 de 26 de noviembre de 2012¹⁴⁷: Contiene el Reglamento sobre Entrega de Información y Expresión de Consentimiento Informado en las Atenciones de Salud. Regula la entrega de la información necesaria para llevar a cabo cualquier actuación en salud y la manera de obtener el consentimiento informado del paciente.

Además de los Reglamentos, la ley entregó al MINSAL la facultad de aprobar normas y protocolos establecidos en materia de seguridad del paciente y calidad de la atención en salud. ¹⁴⁸

¹⁴⁷ DECRETO 31 Ministerio de Salud; Subsecretaría de Redes Asistenciales. Aprueba reglamento sobre entrega de información y expresión de consentimiento informado en las atenciones de salud

¹⁴⁸ Resolución exenta 1031 del MINSAL de 17 de octubre de 2012, aprueba los siguientes protocolos y normas sobre dichas materias:

- Protocolo N°1: Establece protocolos y normas sobre seguridad del paciente y calidad de la atención para ser aplicados por los prestadores institucionales públicos y privados.
- Protocolo N°2: Normas sobre seguridad del paciente y calidad de la atención respecto de: reporte de eventos adversos y eventos centinelas
- Protocolo N°3: Normas sobre seguridad del paciente y calidad de la atención referido a: aplicación de lista de chequeo para la seguridad de la cirugía.
- Protocolo N°4: Normas sobre seguridad del paciente y calidad de la atención respecto de: análisis de reoperaciones quirúrgicas no programadas.
- Protocolo N°5: Normas sobre seguridad del paciente y calidad de la atención respecto de: prevención de enfermedad tromboembólica en pacientes quirúrgicos.
- Protocolo N°6: Normas sobre seguridad del paciente y calidad de la atención respecto de: prevención úlceras o lesiones por presión (UPP) en pacientes hospitalizados
- Protocolo N°7: Normas sobre seguridad del paciente y calidad de la atención respecto de: reporte de caídas de pacientes hospitalizados.
- Protocolo N°8: Normas sobre seguridad del paciente y calidad de la atención respecto de: pacientes transfundidos de acuerdo a protocolo.
- Protocolo N°9: Programas de prevención y control de las infecciones asociadas a la atención de salud.

**Derechos y Deberes de las Personas en relación con acciones vinculadas
a su atención en salud, establecidos en la Ley N° 20.584**

Derechos

- a) Derecho al acceso oportuno y sin discriminación a las acciones de salud
- b) Atención de las personas con discapacidad física o mental o privadas de libertad
- c) Derecho a la seguridad en la atención de salud
- d) Derecho a un trato digno.
- e) Derecho a tener compañía y asistencia espiritual.
- f) Derecho a la información.
- g) Derecho a la reserva de la información de la ficha clínica.
- h) Derecho a la autonomía de las personas en su atención de salud.
- i) Consentimiento Informado
- j) Derecho a la protección de la autonomía de las personas que participan en una investigación científica
- k) Derechos de las personas con discapacidad psíquica o intelectual
- l) Derecho a la participación de las personas usuarias

Deberes

- a) Respeto a la normativa vigente en materia de salud
- b) Respeto al reglamento interno de un lugar
- c) Informarse sobre el funcionamiento del establecimiento que la recibe
- d) Cuidar las instalaciones y equipamiento
- e) Respeto en el trato a los integrantes del equipo de salud
- f) Deber de colaborar con el equipo de salud: informar verazmente sobre necesidades y problemas de salud y sobre antecedentes para el adecuado diagnóstico y tratamiento.¹⁴⁹

A continuación, realizaremos una descripción y breve análisis de los derechos protegidos por la ley 20.584, en específico aquellos relacionados directamente con el objeto de nuestro análisis.

- Derecho a la seguridad en la atención de salud ¹⁵⁰:

Artículo 4º .- Toda persona tiene derecho a que, en el marco de la atención de salud que se le brinda, los miembros del equipo de salud y los prestadores

¹⁴⁹ IBARRA FUENTES, CONSTANZA, “ANÁLISIS SISTEMÁTICO DE LA LEY N°20.584 QUE REGULA LOS DERECHOS Y DEBERES QUE TIENEN LAS PERSONAS EN RELACIÓN CON ACCIONES VINCULADAS A SU ATENCIÓN EN SALUD” Memoria para optar al grado de licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales, Facultad de Derecho, U. de Chile, año 2014, PP 122-123.

¹⁵⁰ CHILE, Ministerio de Salud. 2012. Ley 20.584. Ley que Regula los derechos y deberes que tienen las personas en relación con acciones vinculadas a su atención de salud. Abril 2012.

institucionales cumplan las normas vigentes en el país, y con los protocolos establecidos, en materia de seguridad del paciente y calidad de la atención de salud, referentes a materias tales como infecciones intrahospitalarias, identificación y accidentabilidad de los pacientes, errores en la atención de salud y, en general, todos aquellos eventos adversos evitables según las prácticas comúnmente aceptadas. Adicionalmente, toda persona o quien la represente tiene derecho a ser informada acerca de la ocurrencia de un evento adverso, independientemente de la magnitud de los daños que aquel haya ocasionado.

Las normas y protocolos a que se refiere el inciso primero serán aprobados por resolución del Ministro de Salud, publicada en el Diario Oficial, y deberán ser permanentemente revisados y actualizados de acuerdo a la evidencia científica disponible.¹⁵¹

Lo indicado tanto en la ley 20.584 como en el decreto 38, en lo referido al derecho a la seguridad en salud, es de vital importancia, pues en el momento del parto, tanto la mujer como el que está por nacer, están expuestos a un riesgo vital considerable, por ende, todas las medidas de seguridad y protocolos de protección de las condiciones sanitarias, son fundamentales, durante todo el procedimiento, de pre parto-parto y post parto, de manera de asegurar tanto la

¹⁵¹ Lo prescrito en este artículo se encuentra a su vez regulado y complementado con lo que señala el DECRETO 38 Ministerio de Salud; subsecretaria de redes asistenciales. Aprueba reglamento sobre derechos y deberes de las personas en relación a las actividades vinculadas con su atención de salud. Diciembre 2012, en su artículo 4°.

vida, como la integridad, la salud y el mayor bienestar posible de la madre y su hijo. Es primordial indicar además que la mujer en el momento del parto, se sienta segura, en un ambiente que le otorgue confianza, por el cumplimiento de las normas y parámetros en salud.

- Derecho a recibir un trato digno¹⁵²

“Artículo 5º.- En su atención de salud, las personas tienen derecho a recibir un trato digno y respetuoso en todo momento y en cualquier circunstancia.

En consecuencia, los prestadores deberán:

- a) Velar porque se utilice un lenguaje adecuado e inteligible durante la atención; cuidar que las personas que adolezcan de alguna discapacidad, no tengan dominio del idioma castellano o sólo lo tengan en forma parcial, puedan recibir la información necesaria y comprensible, por intermedio de un funcionario del establecimiento, si existiere, o con apoyo de un tercero que sea designado por la persona atendida.

¹⁵² CHILE, Ministerio de Salud. 2012. Ley 20.584. Ley que Regula los derechos y deberes que tienen las personas en relación con acciones vinculadas a su atención de salud. Abril 2012. 2012.

Esto es muy significativo en el momento anterior al parto y en el parto mismo, pues, suelen realizarse una serie de procedimientos y protocolos médicos sin dar la adecuada y oportuna información, en un lenguaje acorde a las personas que son atendidas.

Como lo señala El señor Gonzalo Leiva en el Informe sobre salud, sexual, salud reproductiva y derechos humanos, sobre la atención en torno al parto: “atención mecanizada, tecnicista, impersonal y masificada del parto”, en muchas ocasiones sin entregar información y con abuso de medicalización o patologización de los procesos naturales, impactando negativamente en la calidad de vida de las mujeres.”¹⁵³

b) Velar porque se adopten actitudes que se ajusten a las normas de cortesía y amabilidad generalmente aceptadas, y porque las personas atendidas sean tratadas y llamadas por su nombre.

Sobre este punto, hemos querido ahondar un poco más, puesto que se ha normalizado en las diferentes instituciones hospitalarias, el maltrato, violencia y la infantilización de las mujeres parturientas, como podemos ver en el Informe citado anteriormente de la Corporación Miles que señala; “Según

¹⁵³ CORPORACION MILES Chile. Diciembre, 2016 Primer Informe Salud Sexual, Salud Reproductiva y Derechos Humanos En Chile. P.141.

datos del 2014 las mujeres que han sufrido violencia obstétrica, además de las intervenciones, hablan de haberse sentido solas, haber sido retadas, castigadas, torturadas, amenazadas, haber sentido miedo, haberse sentido expuestas, vulneradas, humilladas, haber sido recriminadas por el ejercicio de su sexualidad, haber sido culpabilizadas por sus comportamientos inadecuados”¹⁵⁴.

Se han indicado, así también, muchos testimonios de mujeres estudiados por el Observatorio Contra La Violencia Obstétrica¹⁵⁵ tales como;

“Nunca me habían humillado tanto como los días que estuve internada para el parto”; “sentí que estar embarazada era sinónimo de perder la dignidad”; “el parto es un ritual casi sanguinario, frío, brutal, sin un mínimo de respeto”; “la sala de parto se convierte casi en una sala de juicio”; “para mí el parto fue un trauma que me costó mucho superar”¹⁵⁶.

c) Respetar y proteger la vida privada y la honra de la persona durante su atención de salud. En especial, se deberá asegurar estos derechos en relación con la toma de fotografías, grabaciones o filmaciones, cualquiera que sea su fin

¹⁵⁴ CORPORACION MILES Chile. Diciembre, 2016 Primer Informe Salud Reproductiva y Derechos Humanos en Chile P.142

¹⁵⁵ OBSERVATORIO DE VIOLENCIA OBSTÉTRICA. [En línea] <<http://ovochile.cl/ovo-chile-observatorio-de-violencia-obstetrica/>> [Consulta 20 de noviembre 2016].

¹⁵⁶ CORPORACION MILES Chile. Diciembre, 2016 Primer Informe Salud Reproductiva y Derechos Humanos en Chile P.142

o uso. En todo caso, para la toma de fotografías, grabaciones o filmaciones para usos o fines periodísticos o publicitarios se requerirá autorización escrita del paciente o de su representante legal.

La atención otorgada por alumnos en establecimientos de carácter docente asistencial, como también en las entidades que han suscrito acuerdos de colaboración con universidades o institutos reconocidos, deberá contar con la supervisión de un médico u otro profesional de la salud que trabaje en dicho establecimiento y que corresponda según el tipo de prestación. Sobre esto es propio mencionar que en especial en instituciones hospitalarias de salud públicas, ocurre que en las horas anteriores al parto, las mujeres muchas veces se ven sometidas a múltiples exámenes y revisiones innecesarias, a modo de “ejemplo” y para enseñar a los estudiantes de las distintas áreas de medicina, todo lo cual, está saliendo a la luz pública y visibilizando como una vulneración de los derechos fundamentales de la mujer, por distintas agrupaciones de la sociedad civil, tanto en Chile como en el resto del mundo¹⁵⁷

Un reglamento expedido por el Ministerio de Salud establecerá las normas para dar cumplimiento a lo dispuesto en el literal c) y en el inciso precedente”¹⁵⁸.

¹⁵⁷ Agrupaciones como el observatorio contra la violencia obstétrica, el parto es nuestro, observatorio de Salud de las mujeres, entre otros.

¹⁵⁸ Lo prescrito en este artículo se encuentra a su vez regulado y complementado con lo que señala el DECRETO 38 Ministerio de Salud; subsecretaría de redes asistenciales. Aprueba reglamento sobre derechos y deberes de las personas en relación a las actividades vinculadas con su atención de salud. Diciembre 2012, en su artículo 5.

De la regulación que hace este reglamento no se desprende que se haya dado cumplimiento a este cometido.¹⁵⁹

- Derecho a la compañía y asistencia espiritual¹⁶⁰

Señala la ley, en sus artículos 10 y 11:

“Artículo 10.- Las personas que deban permanecer hospitalizadas o que accedan a prestaciones ambulatorias, tendrán derecho a ser visitadas por sus familiares y por personas significativas de su entorno vital, a menos que su comparecencia ponga en riesgo su tratamiento, el normal desarrollo de las acciones clínicas asistenciales, la seguridad de las personas internadas en el establecimiento o el resguardo de los bienes institucionales necesarios para su atención, en la forma y oportunidad que se determinen en la reglamentación interna del establecimiento.”¹⁶¹

Este artículo es de vital importancia, pues abre la puerta para que el proceso de pre parto, parto y post parto, se realice dentro de un ambiente familiar,

¹⁵⁹ IBARRA FUENTES, CONSTANZA, “ANÁLISIS SISTEMÁTICO DE LA LEY N°20.584 QUE REGULA LOS DERECHOS Y DEBERES QUE TIENEN LAS PERSONAS EN RELACIÓN CON ACCIONES VINCULADAS A SU ATENCIÓN EN SALUD” Memoria para optar al grado de licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales, Facultad de Derecho, U. de Chile, año 2014, P. 114

¹⁶⁰ CHILE, Ministerio de Salud. 2012. Ley 20.584. Ley que Regula los derechos y deberes que tienen las personas en relación con acciones vinculadas a su atención de salud. Abril 2012.

DECRETO 38 Ministerio de Salud; subsecretaria de redes asistenciales. Aprueba reglamento sobre derechos y deberes de las personas en relación a las actividades vinculadas con su atención de salud. Diciembre 2012

¹⁶¹ Ibidem

facilitando la compañía de quien la mujer estime conveniente, ya sea su marido, pareja, padre del bebé, o quien ella considere adecuado/a, propiciando un avance en el resguardo de los derechos fundamentales de la mujer parturienta.

Artículo 11.- Las personas, en su atención de salud, podrán recibir asistencia espiritual o religiosa, conforme con su credo o religión, de conformidad con las disposiciones de la reglamentación vigente para los establecimientos hospitalarios de los Servicios de Salud o aquellas que específicamente aprueben los prestadores institucionales en su reglamentación interna, normas que deberán respetar la privacidad y creencias de los demás pacientes”¹⁶².

Este artículo, al relacionarlo con la situación de la parturienta y el momento del parto, permite la posibilidad de mujeres de diferentes etnias, razas, credos y religiones, ser acompañadas, y vivenciar su parto de acuerdo a sus costumbres tradicionales o religiosas, como lo podemos ver manifestado, a través, de la Ordenanza de la Secretaria Regional Ministerial de Salud de Valparaíso de fecha 19 de Noviembre de 2014¹⁶³, la que, ha permitido a mujeres que lo soliciten, llevarse su placenta para los fines que estimen conveniente, esto en

¹⁶² CHILE, Ministerio de Salud. 2012. Ley 20.584. Ley que Regula los derechos y deberes que tienen las personas en relación con acciones vinculadas a su atención de salud. Abril 2012.

DECRETO 38 Ministerio de Salud; subsecretaria de redes asistenciales. Aprueba reglamento sobre derechos y deberes de las personas en relación a las actividades vinculadas con su atención de salud. Diciembre 2012.

¹⁶³ CHILE. Secretaria Regional Ministerial de Salud Valparaíso. 2014. Ordenanza N° 1719. Materia Entrega de Placenta. Noviembre 2014.

concordancia con la Declaración de Fortaleza de la Organización Mundial de la Salud de Recomendaciones para el parto de 1985 en Brasil, y distintos instrumentos internacionales en la materia. Ocurre así también en hospitales del país. Ejemplo de ello es lo realizado en el Hospital Clínico Regional de Concepción donde se ha oficializado protocolo de Entrega de Placenta a Mujeres de Etnias. En la página web de dicho centro de salud el director del hospital, Dr. Sergio Opazo Santander, señalaba: “A partir de esta fecha ponemos en vigencia un procedimiento formal de Entrega de Placenta y Anexos del Alumbramiento a todas aquellas usuarias que manifiesten esta voluntad para cumplir con sus propios ritos de carácter personal, familiar, cultural o de etnia. Esta iniciativa del Servicio de Obstetricia y Ginecología se transforma desde hoy en un derecho respaldado institucionalmente a través de un protocolo, que contribuye a la entrega de prestaciones de salud más pertinentes, cercanas, integrales y humanizadas”¹⁶⁴. Por último vemos esto reflejado en la resolución de la SEREMI¹⁶⁵ de Salud de la Región de La Araucanía, a través de la cual, se puso en marcha el “Procedimiento de Entrega de Placenta” en el hospital San José de Victoria, bajo el nombre de “Protocolo de entrega de Placenta a familias Mapuche” atendidas en este centro hospitalario.¹⁶⁶

¹⁶⁴ HOSPITAL REGIONAL . [En Línea] <[http:// www.hospitalregional.cl/news-article-37.html](http://www.hospitalregional.cl/news-article-37.html)>[Consulta 29 de junio de 2016]

¹⁶⁵ SECRETARIA REGIONAL MINISTERIAL

¹⁶⁶ Protocolo de entrega de placenta a familias Mapuche, 29 de diciembre de 2015, en <http://somos9.cl/2015/12/29/protocolo-de-entrega-de-placenta-a-familias-mapuche/>

- **Derechos de las personas con discapacidad psíquica o intelectual.** Sobre este punto no nos detendremos, pues escapa de la magnitud de nuestro análisis.

- **Derecho a la participación de los usuarios**

Artículo 30 ley 20.584¹⁶⁷ : Sin perjuicio de los mecanismos e instancias de participación creados por ley, por reglamento o por resolución, toda persona tiene derecho a efectuar las consultas y los reclamos que estime pertinentes, respecto de la atención de salud recibida. Asimismo, los usuarios podrán manifestar por escrito sus sugerencias y opiniones respecto de dicha atención. derecho a la participación de los usuarios.¹⁶⁸Cabe destacar, dentro de esto, que respecto a los derechos de la mujer en torno al parto, cada vez es más fuerte el impulso por parte de la sociedad civil el ampliar la gama de posibilidades de protección de los derechos de la mujer en el momento del parto, generando como por ejemplo el llamado “plan de parto” ¹⁶⁹ que es básicamente “un documento en que la mujer puede expresar sus preferencias, necesidades, deseos y expectativas, sobre el proceso del parto y del nacimiento”¹⁷⁰. Esto es sin duda un instrumento de gran

¹⁶⁷ CHILE, Ministerio de Salud. 2012. Ley 20.584. Ley que Regula los derechos y deberes que tienen las personas en relación con acciones vinculadas a su atención de salud. Abril 2012.

¹⁶⁸ Lo prescrito en este artículo se encuentra a su vez regulado y complementado con lo que señala el DECRETO 38 Ministerio de Salud; subsecretaria de redes asistenciales. Aprueba reglamento sobre derechos y deberes de las personas en relación a las actividades vinculadas con su atención de salud. Diciembre 2012, en su artículo 21.

¹⁶⁹ Ejemplo de un plan de parto tipo en el ANEXO

¹⁷⁰ OBSERVATORIO DE SALUD DE LAS MUJERES. España. Plan de Parto y Nacimiento [En Línea] <
<https://www.msssi.gob.es/organizacion/sns/planCalidadSNS/pdf/equidad/planPartoNacimiento.pdf>> [consulta 22 de diciembre de 2016]

ayuda, pues permite, que el equipo médico conozca de manera literal y por escrito, los requerimientos de la madre, teniendo ésta, participación activa, evitando tener que manifestar su voluntad el día mismo del parto, momento en que el estado físico, psíquico y emocional de la mujer es más vulnerable.

Respecto a esto, tenemos el ejemplo del Hospital El Carmen, el cual cuenta con un plan de parto para que sea completado por las usuarias previamente al parto.¹⁷¹

2.1.2. Derecho a recibir información y ser informado

Derecho a recibir información

Derecho de las personas a decidir informadamente. Cuando hablamos de la autonomía de las personas respecto de su salud, apunta a que éstas tienen el derecho a otorgar o denegar su voluntad para someterse a cualquier procedimiento, pero evidentemente el momento del parto, es una situación muy especial, pues está en juego, la salud de la madre y del que está por nacer, por ende es muy delicado de tratar, y es fundamental contar con toda la información.

“Este derecho, tiene como requisito para su correcto ejercicio, el cumplimiento del deber de informar, correlativo al derecho a ser informado. En principio, el derecho a otorgar o denegar la voluntad para todo tratamiento, sólo

¹⁷¹HOSPITAL DEL CARMEN. 2016 [En Línea] <http://www.hospitalelcarmen.cl/hec/wp-content/uploads/2016/06/plan_parto_hec-1.pdf > [Consulta 29 de diciembre 2016]

tiene como limitaciones: razones de salud pública, que los procedimientos médicos obedezcan a situaciones de emergencia o que no sea posible recabar la voluntad de la persona ni la de su representante legal.”¹⁷².

Derecho a ser informado:

La entrega de la información busca que el paciente conozca la magnitud de aquello que le afecta y por medio de dicha información pueda decidir cómo va a ejercer su derecho de disposición sobre su propio cuerpo. La forma de entregar la información debe ser comprensible, esto reviste mucha importancia debido a la asimetría de información existente entre un profesional médico y un paciente. La información debe ser entregada en términos acordes a la realidad de la persona, de manera que comprenda a cabalidad lo que se le está señalando, sin uso de términos científicos o complejos.¹⁷³ Dada la situación especialísima del momento del parto, es fundamental que ésta información sea dada en lo posible previamente, y ojalá estipulada, tanto por la madre como por el médico y profesionales de la salud que van a atenderla, de no ser esto posible, es importante que la forma de entregar la información sea adecuada, y en caso de que la mujer no esté en condiciones de recibir la información o no poder decidir

¹⁷² IBARRA FUENTES, CONSTANZA, “ANÁLISIS SISTEMÁTICO DE LA LEY N°20.584 QUE REGULA LOS DERECHOS Y DEBERES QUE TIENEN LAS PERSONAS EN RELACIÓN CON ACCIONES VINCULADAS A SU ATENCIÓN EN SALUD” Memoria para optar al grado de licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales, Facultad de Derecho, U. de Chile, año 2014, P. 93

¹⁷³ *Ibíd*em

de la manera más lúcida, ésta información debiera poder entregarse a su acompañante o al padre del que está por nacer.

- Derecho a la autonomía de las personas en su atención de salud¹⁷⁴.

De acuerdo a la ley 20.584, la autonomía de las personas en su atención de salud, abarca las siguientes materias:

- a) Del consentimiento informado
- b) Del estado de salud terminal y la voluntad manifestada previamente
- c) De los comités de ética

¹⁷⁴ CHILE, Ministerio de Salud. 2012. Ley 20.584. Ley que Regula los derechos y deberes que tienen las personas en relación con acciones vinculadas a su atención de salud. Abril 2012.

DECRETO 38 Ministerio de Salud; subsecretaria de redes asistenciales. Aprueba reglamento sobre derechos y deberes de las personas en relación a las actividades vinculadas con su atención de salud. Diciembre 2012

2.1.3. Consentimiento Informado

Acorde a la magnitud de nuestro análisis, nos referiremos sólo al Consentimiento Informado, cuyo objetivo principal consiste en “...ofrecer al paciente una información comprensible y relevante de modo que pueda participar en la toma de decisiones que le conciernen; por eso el profesional de la salud debe ayudar a que el paciente establezca en él la confianza necesaria”¹⁷⁵. De esta forma, se genera autonomía en la mujer, seguridad, contención y sobretodo bienestar en ella y en el que está por nacer.

Por otro lado, tenemos que, para la bioética, “la obligación profesional de obtener el consentimiento informado se fundamenta en la obligación de respetar las decisiones autónomas de los pacientes, procurarse el mayor bien y ayudarles a realizar su propio proyecto vital.”¹⁷⁶

En cuanto a la Ley 20584, tenemos los siguientes artículos que guardan directa relación con el Consentimiento Informado:

¹⁷⁵ Ministerio de Salud, Gobierno de Chile, [En línea] <http://www.crececontigo.gob.cl/wp-content/uploads/2014/10/01.-Manual-de-Atenci%C3%B3nPersonalizada-en-el-Proceso-Reproductivo-2007.pdf> [Consulta: 09 de agosto 2016] P. 75.

¹⁷⁶ Ministerio de Salud, Gobierno de Chile, [En línea] <http://www.crececontigo.gob.cl/wp-content/uploads/2014/10/01.-Manual-de-Atenci%C3%B3nPersonalizada-en-el-Proceso-Reproductivo-2007.pdf> [Consulta: 09 de agosto 2016] PP. 75-76.

Artículo 8º.- Toda persona tiene derecho a que el prestador institucional le proporcione información suficiente, oportuna, veraz y comprensible, sea en forma visual, verbal o por escrito, respecto de los siguientes elementos:

- a) Las atenciones de salud o tipos de acciones de salud que el prestador respectivo ofrece o tiene disponibles y los mecanismos a través de los cuales se puede acceder a dichas prestaciones, así como el valor de las mismas.
- b) Las condiciones previsionales de salud requeridas para su atención, los antecedentes o documentos solicitados en cada caso y los trámites necesarios para obtener la atención de salud.
- c) Las condiciones y obligaciones contempladas en sus reglamentos internos que las personas deberán cumplir mientras se encuentren al interior de los establecimientos asistenciales.
- d) Las instancias y formas de efectuar comentarios, agradecimientos, reclamos y sugerencias.

Los prestadores deberán colocar y mantener en un lugar público y visible, una carta de derechos y deberes de las personas en relación con la atención de salud, cuyo contenido será determinado mediante resolución del Ministro de Salud.

Los prestadores individuales estarán obligados a proporcionar la información señalada en las letras a) y b) y en el inciso precedente.

Artículo 9º.- Toda persona tiene derecho a que todos y cada uno de los miembros del equipo de salud que la atiendan tengan algún sistema visible de identificación personal, incluyendo la función que desempeñan, así como a saber quién autoriza y efectúa sus diagnósticos y tratamientos.

Se entenderá que el equipo de salud comprende todo individuo que actúe como miembro de un equipo de personas, que tiene la función de realizar algún tipo de atención o prestación de salud. Lo anterior incluye a profesionales y no profesionales, tanto del área de la salud como de otras que tengan participación en el quehacer de salud.

Artículo 10.- Toda persona tiene derecho a ser informada, en forma oportuna y comprensible, por parte del médico u otro profesional tratante, acerca del estado de su salud, del posible diagnóstico de su enfermedad, de las alternativas de tratamiento disponibles para su recuperación y de los riesgos que ello pueda representar, así como del pronóstico esperado, y del proceso previsible del postoperatorio cuando procediere, de acuerdo con su edad y condición personal y emocional.

Cuando la condición de la persona, a juicio de su médico tratante, no le permita recibir la información directamente o padezca de dificultades de entendimiento o se encuentre con alteración de conciencia, la información a que se refiere el inciso anterior será dada a su representante legal, o en su defecto,

a la persona bajo cuyo cuidado se encuentre. Sin perjuicio de lo anterior, una vez que haya recuperado la conciencia y la capacidad de comprender, deberá ser informada en los términos indicados en el inciso precedente.

Tratándose de atenciones médicas de emergencia o urgencia, es decir, de aquellas en que la falta de intervención inmediata e impostergable implique un riesgo vital o secuela funcional grave para la persona y ella no esté en condiciones de recibir y comprender la información, ésta será proporcionada a su representante o a la persona a cuyo cuidado se encuentre, velando porque se limite a la situación descrita. Sin perjuicio de lo anterior, la persona deberá ser informada, de acuerdo con lo indicado en los incisos precedentes, cuando a juicio del médico tratante las condiciones en que se encuentre lo permitan, siempre que ello no ponga en riesgo su vida. La imposibilidad de entregar la información no podrá, en ningún caso, dilatar o posponer la atención de salud de emergencia o urgencia.

Los prestadores deberán adoptar las medidas necesarias para asegurar la adecuada confidencialidad durante la entrega de esta información, así como la existencia de lugares apropiados para ello.

Sobre consentimiento informado la ley señala que para ejercer este derecho debe contarse con “información adecuada, suficiente y comprensible, según lo establecido en el artículo 10.

“La información debe ser completa o suficiente, esto significa que por sí sola permita la decisión autónoma del paciente. Es decir, el paciente no requerirá de más información para tomar su decisión, pues ésta ha cubierto todos los puntos que puedan producir duda y sirvan para determinar qué hacer”¹⁷⁷

Sin información no hay Consentimiento Informado, pues falta la base de ese consentimiento.

Existe también la posibilidad, que se informe correctamente a la persona, pero ésta, no otorgue el consentimiento. En este caso hay rechazo al tratamiento, y se encuentra resguardado por ley como un derecho del paciente.

“Siempre está la opción para la persona de decir, que no quiere someterse a una operación o a un tratamiento porque no se siente suficientemente informada”.¹⁷⁸. Sobre esto el Código de Ética del Colegio Médico de Chile señala en su artículo 28: “El derecho del paciente a rechazar total o parcialmente una prueba diagnóstica o un tratamiento deberá ser respetado, debiendo el médico, en todo caso, informar al paciente, de manera comprensible, las consecuencias que puedan derivarse de su negativa”¹⁷⁹

¹⁷⁷ BARRA FUENTES, CONSTANZA, “ANÁLISIS SISTEMÁTICO DE LA LEY N°20.584 QUE REGULA LOS DERECHOS Y DEBERES QUE TIENEN LAS PERSONAS EN RELACIÓN CON ACCIONES VINCULADAS A SU ATENCIÓN EN SALUD” Memoria para optar al grado de licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales, Facultad de Derecho, U. de Chile, año 2014, P. 132.

¹⁷⁸ Op. Cit. Pág. 255

¹⁷⁹ Código de Ética del Colegio Médico de Chile

Aunque evidentemente en el caso en cuestión, de nuestro análisis, se puede inferir que existen múltiples aristas en cuanto al Consentimiento informado en torno al parto, pues como lo hemos señalado múltiples veces, existen dos vidas que proteger.

2.2. Manual de atención personalizada: Chile Crece Contigo

En nuestro país, el Ministerio de Salud, por medio del sistema “Chile Crece Contigo”, el año 2008 emitió un manual extenso denominado “Manual de atención personalizada en el proceso reproductivo”.

“Chile Crece Contigo” es en “un Sistema de Protección Integral a la Infancia que tiene como misión acompañar, proteger y apoyar integralmente, a todos los niños, niñas y sus familias, a través de acciones y servicios de carácter universal, así como focalizando apoyos especiales a aquellos que presentan alguna vulnerabilidad mayor: *“a cada quien según sus necesidades”*.”

Este sistema forma parte del Sistema Intersectorial de Protección Social (Ley 20.379) y está en línea con la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, ratificada por Chile el año 1990.¹⁸⁰

¹⁸⁰ Gobierno de Chile. Ministerio de Salud. 2008. Manual de atención personalizada en el proceso reproductivo. <http://www.crececontigo.gob.cl/sobre-chile-crece-contigo/que-es/> [Consulta: 26 de julio 2016]

El Manual de Atención Personalizada en el Proceso Reproductivo debe ser analizado más allá de su fuerza vinculante o de su poder coercitivo, como un material que sienta bases y reúne a profesionales multidisciplinarios especializados en la materia, en constante actualización, que pueden ayudar a la creación de nueva normativa, más especializada y completa.

2.2.1. Objetivos de Chile Crece Contigo y del “Manual de atención personalizada en el proceso reproductivo”

El Manual antes citado, viene a constituir una orientación técnica para los profesionales de la salud, la mujer, su familia, y todos aquellos que se puedan ver involucrados en el proceso reproductivo. Al ser un sistema tratado en una Ley, y con un enfoque hacia las personas más vulnerables de nuestro país, podríamos inferir que este manual -si bien no tiene carácter vinculante- constituye un instrumento que sienta las bases ideológicas y valóricas mínimas sobre las cuales el proceso reproductivo debiera regirse.

En el prólogo, la entonces Ministra de Salud, doña María Soledad Barría Iroume, señala no sólo los objetivos de “Chile Crece Contigo”, sino también las prioridades plasmadas en el Manual en comento en los siguientes términos: “Toda persona tiene el derecho de llegar al mundo en un ambiente de afecto y

respeto. En países como el nuestro, donde existe un apoyo sistemático de la red de salud durante el ciclo vital de las personas y donde la casi totalidad de los embarazos y nacimientos cuentan con atención y acompañamiento de profesionales y técnicos, la comprensión y fomento de la dimensión de acogida por parte del equipo de salud resulta fundamental.”¹⁸¹ Luego, la Ministra agrega: “Adicionalmente, con un énfasis en una nueva mirada de la calidad en la atención de salud, que supera la entrega correcta de prestaciones técnicamente adecuadas, debemos responder a expectativas de una población que demanda dignidad, respeto y acogida a la red pública de salud, con comprensión de la diversidad, valoración de la vulnerabilidad y sensibilidad a las incertidumbres o falta de conocimientos con que las personas se entregan a nuestros cuidados. En este contexto, la atención integral con enfoque familiar del proceso reproductivo propone recuperar los aspectos psicológicos y sociales de la gestación y el nacimiento, ofreciendo una atención basada en la evidencia científica, personalizada y respetuosa de los derechos, valores, creencias y actitudes de la mujer y, cuando ella lo decida, de su pareja y familia.”¹⁸²

El manual reconoce los derechos de las personas, y lo hace tomando en cuenta conceptos y enfoques específicos y relevantes, como lo son: la salud

¹⁸¹Ministerio de Salud, Gobierno de Chile, [En línea] <http://www.crececontigo.gob.cl/wp-content/uploads/2014/10/01.-Manual-de-Atenci%C3%B3nPersonalizada-en-el-Proceso-Reproductivo-2007.pdf> [Consulta: 26 de julio 2016] P.7.

¹⁸² Ibidem.

sexual y reproductiva, la perspectiva de género, la violencia, particularmente la violencia sexual que sufren las mujeres, la participación del hombre en la gestación y en el cuidado de los hijos e hijas, y las recomendaciones basadas en la evidencia científica de las mejores prácticas en la asistencia durante el embarazo, parto, parto y post parto.¹⁸³

Según la postura de Chile Crece Contigo, resulta primordial hablar desde una perspectiva de género, señalando que: "...En el ámbito de la salud sexual y reproductiva son especialmente relevantes las diferencias de género y en él se expresan algunas de las mayores inequidades. La atención del proceso reproductivo exige considerar las diferencias entre los roles femenino y masculino predominantes y debe contribuir, en forma explícita, a la corrección de las inequidades entre mujeres y hombres."¹⁸⁴

¹⁸³ Op. Cit P. 15.

¹⁸⁴ Ministerio de Salud, Gobierno de Chile, [En línea] <http://www.crececontigo.gob.cl/wp-content/uploads/2014/10/01.-Manual-de-Atenci%C3%B3nPersonalizada-en-el-Proceso-Reproductivo-2007.pdf> [Consulta: 02 de agosto 2016] P.16.

2.2.2 Conceptos relevantes otorgados por el “Manual de atención personalizada en el proceso reproductivo”

Nos referiremos a los conceptos de “género”, “violencia contra la mujer” y “violencia sexual” otorgados por el “Manual de atención personalizada en el proceso reproductivo” pues se vinculan con los derechos fundamentales consagrados en nuestra Constitución vigente, y a aquellos derechos consagrados en la Ley 20.584, mencionados anteriormente, y profundizan aún más en relación con la situación en la que las mujeres se encuentran al momento de parir, y en los momentos previos y posteriores a él.

Para el manual, el concepto de “género” se entiende como “...la construcción cultural que asigna, jerárquicamente, en las esferas públicas y privadas, diferentes formas de comportamiento y roles a las mujeres y a los hombres sobre la base de su diferenciación sexual.”¹⁸⁵ Según este concepto, muchas de estas diferencias impuestas por los roles de género vigentes en la actualidad se manifiestan en el ejercicio de la sexualidad y la reproducción y son innecesarias, e injustas, generando inequidades.¹⁸⁶

¹⁸⁵ Ibídem

¹⁸⁶ Ministerio de Salud, Gobierno de Chile, [En línea] <http://www.crececontigo.gob.cl/wp-content/uploads/2014/10/01.-Manual-de-Atenci%C3%B3nPersonalizada-en-el-Proceso-Reproductivo-2007.pdf> [Consulta: 02 de agosto 2016] P.16.

La “violencia contra la mujer” consiste en “...cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, que tenga lugar dentro de la familia o unidad doméstica o en cualquier relación interpersonal, ya sea que el agresor comparta o haya compartido el mismo domicilio que la mujer o que tenga lugar en la comunidad y sea perpetrada por cualquier persona.”¹⁸⁷

En el caso de la “violencia sexual”, más allá de una definición, el manual se encarga de enfatizar su importancia señalando que “...se produce en un ámbito en el que las personas esperan relaciones de afecto, como es la sexualidad y la reproducción. (...) la violencia sexual es un delito, independientemente de si ocasiona o no daño físico a la víctima.”¹⁸⁸

2.2.3. Prácticas recomendadas y aportes del “Manual de atención personalizada en el proceso reproductivo”

El “Manual de atención personalizada en el proceso reproductivo” enfatiza que existe una excesiva “medicalización” del parto. Existen una serie de intervenciones que son innecesarias, lo que implica no sólo un alto costo de los servicios médicos al momento del parto, sino que también desentender los

¹⁸⁷ Op. Cit. P.17.

¹⁸⁸ Ibídem

aspectos psicológicos del embarazo y el parto. En palabras del Manual, “La evidencia científica no respalda el manejo intervencionista del preparto y parto y en cambio, fundamenta el hecho de que algunas intervenciones farmacológicas durante el trabajo de parto pueden afectar la relación madre-hijo al nacer, tales como el uso de ocitocina exógena en inducciones o aceleraciones - muchas veces innecesarias - interfiere con los procesos neurológicos que sustentan el comportamiento maternal y que el uso de sedantes potentes puede afectar la capacidad de adaptación extrauterina del recién nacido.”¹⁸⁹

En opinión del Manual, en los sectores sociales de mayores ingresos de nuestro país se ha promovido, sin forzarla, la presencia de una persona que acompañe a la mujer en la sala de partos, valorando su importancia. Posteriormente enfatiza en los dos principios éticos que priman en la actualidad en la asistencia obstétrica, los cuales consisten en respetar la autonomía de la mujer y en no someter a la madre a un daño innecesario. Todo lo anterior, pues se considera que se trata de una experiencia significativa en lo emocional para la mujer y toda su familia. El apoyo emocional implica también que exista continuidad en la atención, y el manual profundiza en los beneficios de esta continuidad.¹⁹⁰

Luego, el manual se encarga de enumerar y tratar diversas

¹⁸⁹ Ministerio de Salud, Gobierno de Chile, [En línea] <http://www.crececontigo.gob.cl/wp-content/uploads/2014/10/01.-Manual-de-Atenci%C3%B3nPersonalizada-en-el-Proceso-Reproductivo-2007.pdf> [Consulta: 02 de agosto 2016] P. 21

¹⁹⁰ *Ibíd*em

recomendaciones específicas basadas en evidencia respecto de prácticas tales como el apoyo emocional continuo en el trabajo de parto y parto, la continuidad en la atención, monitoreo fetal continuo, manejo del dolor en el trabajo de parto y parto, posición de la mujer durante el trabajo de parto y parto, instalación rutinaria de fleboclisis con soluciones glucosadas y/o libres de sales, alimentación durante el trabajo de parto, uso de Enema, rasurado perineal, episiotomía, indicación de pujar en el periodo expulsivo, y contacto piel a piel temprano para las madres y sus recién nacidos sanos. Sin ahondar en cada uno de ellos, y a modo de ejemplo, podemos ilustrar lo afirmado por Chile Crece Contigo en relación a la posición de la mujer durante el trabajo de parto y parto, que en particular, en nuestra sociedad actual es de conocimiento público que la mayor parte de los partos se realiza en la llamada posición “decúbito dorsal”. El manual señala, por ejemplo, que “Existen estudios que demuestran que la posición vertical o lateral durante la segunda fase del parto tiene ventajas sobre la posición decúbito dorsal. La posición vertical produce menos incomodidades y dificultades al pujar, menos dolor, menos trauma vagino -perineal e infecciones, y una duración menor de la segunda fase del parto. (..) Las mujeres prefieren las posturas verticales, ya que les produce menos dolor, mientras la posición decúbito dorsal es la más incómoda y dolorosa y además, les restringe los movimientos.”¹⁹¹ Esta posición

¹⁹¹ Ministerio de Salud, Gobierno de Chile, [En línea] <http://www.crececontigo.gob.cl/wp-content/uploads/2014/10/01.-Manual-de-Atenci%C3%B3nPersonalizada-en-el-Proceso-Reproductivo-2007.pdf> [Consulta: 09 de agosto 2016] PP. 22 - 23.

cuenta con ventajas concretas, entre ellas, tasas más bajas de cesárea e episiotomías. La OMS recomienda que no se utilice la posición decúbito dorsal cuando las mujeres tienen un parto vaginal.¹⁹²

La mención de cada una de estas recomendaciones contribuye a un cambio de paradigma que ya se ha ido plasmado en nuestra legislación, con una perspectiva de la salud más humana, que incorpore un enfoque biopsicosocial.¹⁹³

El Manual menciona las actitudes esperables de los profesionales y equipo de salud al relacionarse tanto con la mujer como con su familia. Entre ellos encontramos el uso adecuado del poder, empatía y evitar juicios morales de los hechos sobre los cuales tomen conocimiento.¹⁹⁴

En la salud reproductiva, la calidad en la atención en salud se determina por aspectos técnicos, pero también por otro tipo de aspectos relevantes para las personas, "...como son el trato, la información recibida, la posibilidad de opinar y decidir acerca de los procedimientos, los tiempos de espera, la limpieza y comodidad de las instalaciones, entre otros."¹⁹⁵

El manual utiliza el concepto amplio de "calidad percibida", el cual incluye las condiciones materiales, psicológicas, administrativas y éticas en que se

¹⁹² Ministerio de Salud, Gobierno de Chile, [En línea] <http://www.crececontigo.gob.cl/wp-content/uploads/2014/10/01.-Manual-de-Atenci%C3%B3nPersonalizada-en-el-Proceso-Reproductivo-2007.pdf> [Consulta: 09 de agosto 2016] PP. 22 - 23.

¹⁹³ Op. Cit. P. 28.

¹⁹⁴ Op. Cit. P. 33.

¹⁹⁵ Op. Cit. P. 75.

desarrollan las acciones de salud.¹⁹⁶

Respecto del procedimiento para obtener el consentimiento informado, el manual señala lo siguiente:

“4. PROCEDIMIENTOS.

- a) Se entrega referente de un Consentimiento Informado tipo que considera las variables a tener presentes en su confección.
- b) En cada Servicio se deberá evaluar sobre la forma más adecuada de la toma del C.I. Se sugiere iniciar la sensibilización de la usuaria desde el nivel primario.
- c) La formalización del documento deberá ser realizada por el Profesional que atenderá a la usuaria en el parto, Matrona o Médico.”¹⁹⁷

Dicho consentimiento informado, y en relación a lo ya señalado por la Ley 20.584, se manifiesta por medio de un formulario tipo, debe identificar a la persona y al profesional que solicita el Consentimiento Informado. Esta información debe ser:

- Información: debe ser escrita, no sólo verbal; completa, suficiente, correcta, veraz.
- Debe incluir: diagnóstico, pronóstico, alternativas de tratamiento, complicaciones o riesgos.

¹⁹⁶ Op. Cit. P. 76.

¹⁹⁷ Ministerio de Salud, Gobierno de Chile, [En línea] <http://www.crececontigo.gob.cl/wp-content/uploads/2014/10/01.-Manual-de-Atenci%C3%B3nPersonalizada-en-el-Proceso-Reproductivo-2007.pdf> [Consulta: 09 de agosto 2016] P.84.

- Lenguaje simple y comprensible, Redacción simple, frases cortas.
- Cantidad de información suficiente para tomar una decisión.
- Nombre del procedimiento a realizar, explicación resumida del procedimiento, objetivos perseguidos, molestias y riesgos.
- Curso espontáneo del padecimiento, alternativas posibles, opiniones y recomendaciones del profesional, consecuencias positivas, beneficios.¹⁹⁸

Cabe destacar que el manual en estudio fue dictado con anterioridad a la promulgación de la Ley 20.584, y que esta materia debe ser considerada en relación a lo señalado por la Ley.

¹⁹⁸ Ministerio de Salud, Gobierno de Chile, [En línea] <http://www.crececontigo.gob.cl/wp-content/uploads/2014/10/01.-Manual-de-Atenci%C3%B3nPersonalizada-en-el-Proceso-Reproductivo-2007.pdf> [Consulta: 09 de agosto 2016] P. 84.

CAPÍTULO III: VIOLENCIA OBSTÉTRICA

3.1. Antecedentes

Siguiendo con nuestro análisis, y lograr integrar tanto los conceptos como las reflexiones que hemos realizado, resulta fundamental hablar del término “Violencia Obstétrica”. Este concepto es relativamente nuevo, y existen sólo algunas legislaciones en América Latina que lo reconocen.

Es necesario comenzar un análisis de la violencia contra las mujeres, considerando que se encuentra comprendida dentro de las violaciones sistémicas.¹⁹⁹ Un elemento a considerar desde este punto de vista es el cultural, según Nash, que cumple un doble rol, a saber: “provoca una invisibilización de la violencia como una violación de derechos humanos y, por otra, es causa basal de la violencia misma.”²⁰⁰

La OMS en el año 2014, por medio de la declaración llamada: “Prevención y erradicación de la falta de respeto y el maltrato durante la atención del parto en centros de salud” señala que “Todas las mujeres tienen derecho a recibir el más alto nivel de cuidados en salud, que incluye el derecho a una atención digna y respetuosa en el embarazo y en el parto, y el derecho a no sufrir violencia ni

¹⁹⁹ Nash, Claudio, 2013, Estudio introductorio: Derechos Humanos y Mujer, Teoría y Práctica. En: Derechos Humanos y Mujeres: Teoría y Práctica, Chile, P. 25.

²⁰⁰ Nash, Claudio, 2013, Estudio introductorio: Derechos Humanos y Mujer, Teoría y Práctica. En: Derechos Humanos y Mujeres: Teoría y Práctica, Chile, P. 25.

discriminación.”²⁰¹

En el año 2016, Amnistía Internacional emitió un informe llamado “El Estado como “Aparato Reproductor” de Violencia Contra Las Mujeres”, el cual nos da un concepto interesante y propio acerca de lo que se entiende por “Violencia Institucional”. Se refiere dicho informe a la “Violencia Institucional” como “una práctica sistemática del Estado, que somete a las mujeres y niñas a la violencia y que se da en contextos donde el Estado tiene control sobre la libertad y la autonomía de las mujeres; como lo son las instituciones de salud en relación a la prestación de servicios de salud sexual y reproductiva”. Este concepto no está recogido en instrumentos de Derechos Humanos, y su importancia radica en la existencia de leyes, políticas públicas o prácticas violatorias de derechos sexuales y reproductivos.”²⁰²

Más adelante, el mismo instrumento ilustra casos reales de América Latina y El Caribe donde se presentan ejemplos de violencia institucional y de tortura u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes en el contexto de la salud sexual o reproductiva, abordando diversas ópticas y derechos que se ven vulnerados en

²⁰¹ ORGANIZACION MUNDIAL DE LA SALUD, declaración sobre la Prevención y Erradicación de la Falta de Respeto y el Maltrato durante la atención del Parto en Centros de Salud, de 2014 <http://www.paho.org/CLAP/index.php?option=com_content&view=article&id=238&Itemid=1926&lang=es> [Consulta: 28 de junio de 2016] P. 1.

²⁰² AMNISTIA INTERNACIONAL. El Estado como “Aparato Reproductor” de Violencia contra las Mujeres: Violencia contra las mujeres y tortura u otros malos tratos en ámbitos de salud sexual y reproductiva en América Latina y El Caribe [En línea] <<https://amnistia.org.ar/wp-content/uploads/delightful-downloads/2016/09/AMR0133882016SPANISH.pdf>> [Consulta: 24 de mayo de 2016.] P. 15.

cada uno de ellos.

Podemos apreciar que en el contexto nacional e internacional se van abordando cada vez más estas temáticas, y no sólo por medio de doctrina e informes, sino que también con la consagración de políticas públicas y leyes cada vez más específicas que buscan proteger a las mujeres y sus derechos sexuales y reproductivos.

3.1.1. Fin del embarazo como preexistencia

El 18 de noviembre de 2014, la presidenta Michelle Bachelet anunció que se puso fin al embarazo como preexistencia. Esto implicó que, en palabras de la presidenta, "...desde hoy no hay que declarar el embarazo al contratar un plan, porque el embarazo deja de ser considerado una preexistencia. Esto, que nos parece súper obvio y simple, no lo ha sido hasta ahora. ¿No les parece absurdo que el embarazo sea tratado como una enfermedad al momento de contratar un seguro de salud?" ²⁰³ Con este criterio, el embarazo ya no tiene la connotación de enfermedad, patología o condición de salud, sino que se trata de un estado fisiológico transitorio que es parte del proceso de reproducción de los seres

²⁰³ DIARIO EL MERCURIO . 2014 [En Línea]
<<http://www.emol.com/noticias/nacional/2014/11/18/690467/presidenta-bachelet-anuncia-fin-del-embarazo-como-preexistencia-en-las-isapres.html>> [3 de diciembre de 2014]

humanos.²⁰⁴

Como consecuencia, el embarazo no debe ser ni consignado en la declaración de salud ni se le excluye de cobertura, tampoco se puede proceder a terminar anticipadamente un contrato de salud previsional ni la cobertura del embarazo se encuentra condicionada al hecho de ser conocido por la mujer o diagnosticado.²⁰⁵

A un poco más de dos años de dicha declaración, y tal como lo señaló la entonces ministra de Salud, Helia Molina, esta iniciativa se adecúa al “...derecho de las mujeres a no ser discriminadas por el solo hecho de estar embarazada”²⁰⁶, pero aún hay mucho por avanzar en cuanto a los derechos de las mujeres durante su embarazo, el parto, y el puerperio.

3.2. Legislación Comparada

Argentina, Venezuela y México son países que expresamente han regulado el concepto de “Violencia Obstétrica” a través de leyes que así

²⁰⁴ <<http://www.gob.cl/2014/11/18/el-embarazo-ya-sera-una-preexistencia-en-las-isapres/>>

²⁰⁵ GOBIERNO DE CHILE. 2014 . Fin del Embarazado como preexistencia en las Isapres. [En Línea] <<http://www.gob.cl/2014/11/18/el-embarazo-ya-sera-una-preexistencia-en-las-isapres/>> [consulta 3 de diciembre de 2014]

²⁰⁶ DIARIO EL MERCURIO . 2014 [En Línea] <<http://www.emol.com/noticias/nacional/2014/11/18/690467/presidenta-bachelet-anuncia-fin-del-embarazo-como-preexistencia-en-las-isapres.html>> [3 de diciembre de 2014]

consagran este término. A continuación, y sin perjuicio que existan otros países que lo consagren, analizaremos sucintamente estas leyes.

3.2.1. Argentina

En Argentina, en el año 2009, se dictó la “Ley De Protección Integral Para Prevenir y Erradicar La Violencia Contra las Mujeres en los Ámbitos en que desarrollen sus Relaciones Interpersonales”²⁰⁷, en la cual entrega definición de violencia de manera genérica primeramente, señalando en su artículo 4° que “Se entiende por violencia contra las mujeres toda conducta, acción u omisión, que de manera directa o indirecta, tanto en el ámbito público como en el privado, basada en una relación desigual de poder, afecte su vida, libertad, dignidad, integridad física, psicológica, sexual, económica o patrimonial, como así también su seguridad personal. Quedan comprendidas las perpetradas desde el Estado o por sus agentes. Se considera violencia indirecta, a los efectos de la presente ley, toda conducta, acción omisión, disposición, criterio o práctica discriminatoria que ponga a la mujer en desventaja con respecto al varón”.²⁰⁸ Además, señala

²⁰⁷ ARGENTINA. 2009. Ley N° 26.485. Ley de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales [En Línea] <http://www.lapampa.gov.ar/images/stories/Archivos/ConsejoPMJER/Ley_26485_y_Decreto_Reglamentario.pdf > [Consulta 15 de abril de 2016]

²⁰⁸ ARGENTINA. 2009. LEY N° 26.485 .LEY DE PROTECCIÓN INTEGRAL PARA PREVENIR, SANCIONAR Y ERRADICAR LA VIOLENCIA CONTRA LAS MUJERES EN LOS ÁMBITOS EN QUE DESARROLLEN SUS RELACIONES INTERPERSONALES. [En Línea] <http://www.lapampa.gov.ar/images/stories/Archivos/ConsejoPMJER/Ley_26485_y_Decreto_Reglamentario.pdf > [consulta 15 de abril 2016]

en sus artículos siguientes, los distintos tipos de violencia que caben dentro de la definición prescrita por esta ley, los cuales son:

- a- Violencia física
- b- Violencia psicológica
- c- Violencia sexual
- d- Violencia económica
- e- Violencia simbólica.

Para luego señalar las modalidades en que se ejerce la violencia considerando²⁰⁹:

- a- Violencia doméstica
- b- Violencia institucional: aquella realizada por las/los funcionarios/as, profesionales, personal y agentes pertenecientes a cualquier órgano, ente o institución pública, que tenga como fin retardar, obstaculizar o impedir que las mujeres tengan acceso a las políticas públicas y ejerzan los derechos previstos en esta ley. Quedan comprendidas, además, las que se ejercen en los partidos políticos, sindicatos, organizaciones empresariales, deportivas y de la sociedad civil;
- c- Violencia laboral
- d- Violencia contra la libertad reproductiva

²⁰⁹ Sólo daremos el concepto de aquellas modalidades de violencia definidas en la ley 26.485 de Argentina, que son atingentes a nuestro análisis.

- 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.
- f- Violencia mediática contra las mujeres.

En conformidad con lo anterior, y como lo indica expresamente la definición de violencia obstétrica, se había dictado anteriormente en el año 2004 la ley 25.929, sobre parto humanizado, la cual fue complementada formando parte de esa ley como Anexo, en el año 2015 por el Decreto 2035/2015, que reglamenta el Parto Humanizado, haciendo mucho más específico y exhaustivo los derechos de la mujer en torno al parto y el personal de la salud a cargo de éste.

3.2.2. Venezuela

En el año 2007, Venezuela fue el primer país en legislar sobre los derechos de las mujeres a una vida libre de violencia, consagrando así también por primera vez el término violencia obstétrica, a través de la Ley orgánica sobre

el derecho de Las mujeres a una vida Libre de violencia²¹⁰, la cual a su vez ha sido modificada en el año 2014 reglamentando y especificando ciertas materias, referidas a su correcta aplicación.²¹¹

El Objeto de dicha ley está consagrado en su artículo 1 que indica:

Artículo 1. La presente Ley tiene por objeto garantizar y promover el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia, creando condiciones para prevenir, atender, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en cualquiera de sus manifestaciones y ámbitos, impulsando cambios en los patrones socioculturales que sostienen la desigualdad de género y las relaciones de poder sobre las mujeres, para favorecer la construcción de una sociedad justa democrática, participativa, paritaria y protagónica²¹².

Esta ley asimismo describe lo que es violencia contra la mujer, en su artículo 14 diciendo:

“Artículo 14. La violencia contra las mujeres a que se refiere la presente Ley, comprende todo acto sexista que tenga o pueda tener como resultado la muerte, un daño o sufrimiento físico, sexual, psicológico, emocional, laboral,

²¹⁰ VENEZUELA 2007 . Ley orgánica sobre el derecho de Las mujeres a una vida Libre de violencia [En Línea] < [http://venezuela.unfpa.org/sites/lac.unfpa.org/files/pub-pdf/Ley_mujer%20\(1\)_0.pdf](http://venezuela.unfpa.org/sites/lac.unfpa.org/files/pub-pdf/Ley_mujer%20(1)_0.pdf) > [consulta 15 de abril de 2016]

²¹¹ Gaceta Oficial No. 40.548 de fecha 25 de noviembre de 2014 [En Línea] <http://www.ministeriopublico.gob.ve/c/document_library/get_file?uuid=a510a7e3-df74-4372-9e29-8448976f355f&groupId=10136> [Consulta 15 de abril 2016]

²¹² VENEZUELA 2007 . Ley orgánica sobre el derecho de Las mujeres a una vida Libre de violencia [En Línea] < [http://venezuela.unfpa.org/sites/lac.unfpa.org/files/pub-pdf/Ley_mujer%20\(1\)_0.pdf](http://venezuela.unfpa.org/sites/lac.unfpa.org/files/pub-pdf/Ley_mujer%20(1)_0.pdf) > [consulta 15 de abril de 2016]

económico o patrimonial; la coacción o la privación arbitraria de la libertad, así como la amenaza de ejecutar tales actos, tanto si se producen en el ámbito público como en el privado.”²¹³

Más adelante, Venezuela en la ley en estudio, señala, las distintas formas de manifestación de la violencia hacia la mujer, dando una descripción detallada de cada una, dado el alcance de nuestra investigación sólo nos detendremos en aquellas directamente relacionadas con nuestro análisis:

1. Violencia psicológica
2. Acoso u hostigamiento
3. Amenaza
4. Violencia física
5. Violencia doméstica
6. Violencia sexual
7. Acceso carnal violento
8. Prostitución forzada
9. Esclavitud sexual
10. Acoso sexual
11. Violencia laboral
12. Violencia patrimonial y económica
13. Violencia obstétrica

²¹³ VENEZUELA 2007 . Ley orgánica sobre el derecho de Las mujeres a una vida Libre de violencia [En Línea] < [http://venezuela.unfpa.org/sites/lac.unfpa.org/files/pub-pdf/Ley_mujer%20\(1\)_0.pdf](http://venezuela.unfpa.org/sites/lac.unfpa.org/files/pub-pdf/Ley_mujer%20(1)_0.pdf)> [consulta 15 de abril de 2016]

14. Esterilización forzada
15. Violencia mediática
16. Violencia institucional
17. Violencia simbólica
18. Tráfico de mujeres, niñas y adolescentes
19. Trata de mujeres, niñas y adolescentes
20. Femicidio
21. Inducción o ayuda al suicidio

Para Venezuela, la definición de violencia obstétrica consiste en: 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.

Este es sin duda una definición pionera, y por sobretodo un gran avance a nivel internacional de los derechos fundamentales de las mujeres en el momento del parto, y una clara visibilización de una realidad sesgada hasta ahora. Siendo una definición coherente con las recomendaciones de los distintos organismos internacionales, tratados, y pactos relacionados a los derechos de

las mujeres, Como asimismo se ha ido manifestando la inquietud de regulación de este tipo de prácticas, por parte de la sociedad civil, en todo el mundo.

3.2.3. México

México ha sido de los primeros países junto con Venezuela y Argentina en legislar directamente sobre la violencia obstétrica, señalando a su vez, una descripción de qué es la violencia obstétrica, y evidentemente al ser una República Federal, contando con diferentes regulaciones locales que abordan el tema, acá haremos un abordaje general de la situación de México, en cuanto a la vulneración de derechos fundamentales de las mujeres en el momento del parto, más allá de hacer una análisis exhaustivo de su legislación completa.

Tenemos entonces, que existen leyes locales en los estados de Chiapas, Guanajuato, Durango, y Veracruz que cuentan con definiciones de Violencia Obstétrica.

Por su parte, la ley del Distrito Federal si bien no menciona directamente la violencia obstétrica, sí trata un tipo de violencia contra los derechos reproductivos, a saber: ““toda acción u omisión que limite o vulnere el derecho de las mujeres [...] en relación [...] a servicios de atención prenatal, así como a servicios obstétricos de emergencia”.”²¹⁴

²¹⁴ Violencia Obstétrica. [En línea] <<http://informe.gire.org.mx/caps/cap4.pdf>> [Consulta 10 de enero de 2017] P.127

“La definición contenida en la Ley de Acceso de Guanajuato define a la violencia obstétrica como: “[...] todo acto u omisión intencional, por parte del personal de salud, que dañe, lastime o denigre a la mujer durante el embarazo y parto, así como la negligencia en su atención médica”.²¹⁵

“Las definiciones de las leyes de acceso de los estados de Durango, Chiapas y Veracruz son más específicas respecto de los actos y omisiones que configuran la violencia obstétrica y en su definición todas comparten las siguientes conductas:

1. Omitir la atención oportuna y eficaz de 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 sin causa médica justificada el apego precoz del niño o niña con su madre, negándole la posibilidad de cargarlo y amamantarlo inmediatamente después de nacer.
4. Alterar el proceso natural del parto de bajo riesgo, mediante el uso de las técnicas de aceleración, sin obtener el consentimiento voluntario, expreso e informado de la mujer.
5. Practicar la cesárea, aun cuando existen condiciones para el parto natural, sin obtener el consentimiento voluntario, expreso e informado de la mujer.

²¹⁵ Violencia Obstétrica. [En línea] <<http://informe.gire.org.mx/caps/cap4.pdf>> [Consulta 10 de enero de 2017] P.127.

En congruencia con la naturaleza e interés de este tipo de regulación, las leyes de acceso de esos tres estados contemplan que el perpetrador de este tipo de violencia es el personal de salud, sin especificarse su carácter, lo que implica que puede ser cualquier persona que brinde o participe en la prestación de un servicio de salud, ya sea público, social o privado.”²¹⁶

Por otro lado tenemos que el Código Penal de Veracruz tiene tipificado el delito de violencia obstétrica. Tal como fue reformado, el artículo 363 de su Código Penal que, establece que, “comete el delito de violencia obstétrica el personal de salud que:

- I. No atienda o no brinde atención oportuna y eficaz a las mujeres en el embarazo, parto, puerperio o en emergencias obstétricas;
- II. Altere 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;
- III. No obstante existir condiciones para el parto natural, practique el parto por vía de cesárea, sin obtener el consentimiento voluntario, expreso e informado de la mujer;
- IV. Acose o presione psicológica u ofensivamente a una parturienta, con el fin de inhibir la libre decisión de su maternidad;

²¹⁶ Violencia Obstétrica. [En línea] <<http://informe.gire.org.mx/caps/cap4.pdf>> [Consulta 10 de enero de 2017] P.127.

V. Sin causa médica justificada, obstaculice el apego del niño o la niña con su madre, mediante la negación a ésta de la posibilidad de cargarle o de amamantarlo inmediatamente después de nacer; y

VI. Aun cuando existan los medios necesarios para la realización del parto vertical, obligue a la mujer a parir acostada sobre su columna y con las piernas levantadas o en forma distinta a la que sea propia de sus usos, costumbres y tradiciones obstétricas.”²¹⁷

Se puede inferir del análisis de la experiencia y legislación internacional comparada, que en su mayoría han comenzado el abordaje del tema de la vulneración de derechos de la mujer en torno al parto, desde la perspectiva de los derechos humanos, en específico, la protección de la mujer y asegurarle una vida libre de violencia, siendo el momento del parto, una situación de gran vulnerabilidad tanto física, como emocional y psíquica, por ende, exige una reglamentación superior. Naciendo de este modo, diversas definiciones, que tratan de abarcar de manera plena, la vulneración de derechos de la mujer en el parto, y dentro de estas definiciones evidentemente es fundamental la de violencia obstétrica, que claramente tiene carencias y deficiencias, tanto, como definición en sí misma, como su correlativa forma de llevarse a cabo en lo concreto, pero de todas maneras es un gran avance, pues el momento del

²¹⁷ Violencia Obstétrica. [En línea] <<http://informe.gire.org.mx/caps/cap4.pdf>> [Consulta 10 de enero de 2017] PP.127-128.

nacimiento, no sólo es importante para la mujer, quien obviamente es la protagonista, sino, para la sociedad toda, pues un bienestar para la madre implica un bienestar para el que está por nacer, formándose así la familia, que de acuerdo a varias constituciones internacionales incluyendo la nuestra es la base de la sociedad.

3.3. Violencia Obstétrica: Situación actual en Chile

En nuestro país se publicó el Informe Anual de 2016 respecto de la “Situación de los Derechos Humanos en Chile”. Es la primera vez en la que este concepto es tratado en un Informe de esta naturaleza, y es producto de reiteradas iniciativas ciudadanas y también de la contingencia nacional. Como antecedentes, el Informe señala la denuncia contra Gendarmería de Chile por parte de Lorenza Cayuhán, mujer de origen mapuche, que se encuentra actualmente cumpliendo una condena de 5 años y un día por el delito de robo con intimidación, quien fue forzada a parir engrillada.²¹⁸ Desde una perspectiva de derechos humanos, en este caso en particular se tocan diversos temas importantes, y respecto de nuestro tema en estudio, resulta importante desde una perspectiva de las condiciones en la cual Lorenza tuvo que parir. El Informe se

²¹⁸ Instituto Nacional de Derechos Humanos, 2016, Situación de los Derechos Humanos en Chile Informe Anual 2016, [En línea], <<http://indh.cl/wp-content/uploads/2016/12/Informe-Anual-INDH-2016.pdf>> [Consulta: 15 de diciembre 2016] P. 231.

refiere a la violencia ejercida por agentes de la salud a las mujeres en el marco del embarazo, parto y puerperio como “el tema menos discutido en Chile”.²¹⁹

La sociedad civil y la prensa han dado espacio para abordar este concepto, que incluye la violencia tanto en el embarazo, parto y puerperio. Para el Informe, basándose en lo sostenido por el GIRE de México (Grupo de Información en Reproducción Elegida), “...ha sido acuñado por la sociedad civil para hacer referencia a un conjunto de prácticas de los equipos de salud que son cuestionadas, como acciones que causen daño físico o psicológico, que se expresen en un trato cruel, inhumano o degradante o en un abuso de medicalización, menoscabando la capacidad de decidir de manera libre e informada respecto de dichos procesos reproductivos.”²²⁰ Es el mismo informe el que señala que la OMS no utiliza el término “Violencia Obstétrica”, sino que se refiere a “falta de respeto y maltrato durante la atención del parto”.²²¹

Analizamos anteriormente algunos artículos del Código de Ética del Colegio Médico de Chile al hablar del consentimiento informado en relación a la

²¹⁹ Instituto Nacional de Derechos Humanos, 2016, Situación de los Derechos Humanos en Chile Informe Anual 2016, [En línea], <<http://indh.cl/wp-content/uploads/2016/12/Informe-Anual-INDH-2016.pdf>> [Consulta: 15 de diciembre 2016] P. 231.

²²⁰ Instituto Nacional de Derechos Humanos, 2016, Situación de los Derechos Humanos en Chile Informe Anual 2016, [En línea], <<http://indh.cl/wp-content/uploads/2016/12/Informe-Anual-INDH-2016.pdf>> [Consulta: 15 de diciembre 2016] P. 232.

²²¹ Instituto Nacional de Derechos Humanos, 2016, Situación de los Derechos Humanos en Chile Informe Anual 2016, [En línea], <<http://indh.cl/wp-content/uploads/2016/12/Informe-Anual-INDH-2016.pdf>> [Consulta: 15 de diciembre 2016] P. 232.

Ley 20.584, y resulta fundamental tratar en esta oportunidad otros artículos que se vinculan de manera directa con el concepto de “Violencia Obstétrica”.

El artículo 17 señala que: “El médico atenderá profesionalmente a su paciente en una relación de confianza y respeto, que garantice la libertad y autonomía de ambos”.²²²

Por otro lado, el artículo 22 señala que: “Falta a la ética el médico que en la atención de un enfermo actúe con negligencia, imprudencia o impericia. Será negligente aquel profesional que poseyendo el conocimiento, las destrezas y los medios adecuados, no los haya aplicado. Actúa con imprudencia aquel médico que poseyendo los recursos y preparación necesarios para la atención de un paciente, los aplicare Inoportuna o desproporcionadamente, como también si, careciendo de los recursos o preparación adecuados, efectuare una atención sometiendo al paciente a un riesgo innecesario”.²²³

Cuando hablamos de violencia obstétrica, como ya hemos dicho en múltiples ocasiones, tiene relación no sólo con la violencia o maltrato al momento de parir, sino también la realización de ciertas intervenciones muchas veces innecesarias para la madre, que tienen por objeto la comodidad y eficiencia del equipo médico, más allá del bienestar de la mujer y del que está por nacer, en nuestro país tenemos situaciones que pueden resultar contradictorias, pues por una parte de acuerdo a lo señalado en el Primer Informe Salud Reproductiva y

²²² Código de Ética del Colegio Médico.

²²³ Código de Ética del Colegio Médico.

Derechos Humanos en Chile “Chile es el tercer país de la región latinoamericana con la tasa de mortalidad materna más baja, es decir, es un país seguro para ser madre. La atención profesional del parto ya en la década del 90’ alcanzó valores que nuestros vecinos aún miran desde lejos”²²⁴ Asimismo lo señala el Instituto Nacional de Derechos Humanos en su Informe Anual diciendo que “Chile se encuentra entre los países con menor mortalidad materna del continente americano y el de menor mortalidad en Latinoamérica (OPS, 2012). A nivel nacional, ha alcanzado un indicador de 18 muertes maternas por cien mil nacidos vivos”²²⁵

Estos indicadores muestran una correlación positiva con el aumento de la cobertura de asistencia profesional del parto. En nuestro país, el 99,9% de los nacimientos ocurren en un hospital²²⁶

Todo lo anterior es una muestra clara de buenos estándares de vida, estabilidad social y bienestar en nuestro país, pero guardan un doble cariz, pues ha implicado un exceso de medicalización, patologización de procesos naturales, excesivo intervencionismo en las labores de parto, y procedimientos innecesarios, tales como; las episiotomías, el rasurado de vello púbico, el

²²⁴ CORPORACION MILES Chile. Diciembre, 2016 Primer Informe Salud Reproductiva y Derechos Humanos en Chile P.141

²²⁵ Instituto Nacional de Derechos Humanos, 2016, Situación de los Derechos Humanos en Chile Informe Anual 2016, [En línea], <<http://indh.cl/wp-content/uploads/2016/12/Informe-Anual-INDH-2016.pdf>> [Consulta: 15 de diciembre 2016] Información proporcionada por MINSAL al INDH, vía oficio N° 3385

²²⁶ Instituto Nacional de Derechos Humanos, 2016, Situación de los Derechos Humanos en Chile Informe Anual 2016, [En línea], <<http://indh.cl/wp-content/uploads/2016/12/Informe-Anual-INDH-2016.pdf>> [Consulta: 15 de diciembre 2016]

monitoreo fetal y enema, como prácticas de rutina, que se han perpetuado por la práctica médica, que no guardan relación con la evidencia científica y empírica de una mejor atención al parto. Es necesario hacer mención que en “entre los años 2000 y 2011 en Chile han ocurrido casi 3 millones de partos (2.751.540), un 75% asistido en el sector público, y el otro 25% en instituciones privadas.”²²⁷.

Chile posee una de las tasas más altas de cesáreas de nuestro continente, la que ha ido progresivamente en aumento hasta llegar en 2015 al 44,7%. De acuerdo con datos de la OCDE, Chile se ubica en tercer lugar, solo precedido por Turquía y México, de los países que tienen mayor tasa de cesáreas, sobrepasando lo recomendado por la OMS (10 a 15%).^{228 229}

De acuerdo con los datos publicados por Sadler (2016²³⁰), las tasas de cesárea alcanzaban en el 2012 a 39% en el sector público y de 72% en el sector privado de Salud, lo que muestra una alta variación entre ambos sistemas²³¹

²²⁷ ORGANIZACIÓN PANAMERICANA DE SALUD. 2016. Chile y la disección del nacimiento. [En Línea] < <http://www.paho.org/blogs/chile/?p=447>> [Consulta 20 de diciembre de 2016]

²²⁸ DIARIO LA TERCERA.[En Línea] <<http://diario.latercera.com/2013/11/23/01/contenido/pais/31-151467-9-informe-ocde-chile-presenta-la-tercera-tasa-mas-alta-de-cesareas-de-34-paises.shtml>> [Consulta 10 de enero de 2017]

²²⁹ CHILE. MINISTERIO DE SALUD. 2013. [En Línea] <http://web.minsal.cl/sites/default/files/INFORME%20OCDE_2013_21%2011_final.pdf> [consulta 10 de enero de 2017]

²³⁰ Cifras y resultados preliminares de FONIS SA13I20259 a cargo de Michelle Sadler, antropóloga

²³¹ Instituto Nacional de Derechos Humanos, 2016, Situación de los Derechos Humanos en Chile Informe Anual 2016, [En línea], <<http://indh.cl/wp-content/uploads/2016/12/Informe-Anual-INDH-2016.pdf>> [Consulta: 15 de diciembre 2016]

Todo lo anterior nos muestra que una de las caras más visibles de la violencia obstétrica y vulneración de derechos fundamentales de las mujeres en torno al parto, tiene que ver con la cantidad excesiva de cesáreas. Y es tiempo de que nuestro país se ponga a tono con lo que está sucediendo en el resto de los países y se legisle y se tomen políticas públicas y educativas en torno al tema, de acuerdo con ello tenemos el proyecto de ley presentado durante el año 2015 que trata la materia.

3.3. Proyecto de Ley: Derechos de la mujer embarazada en relación con su atención antes, durante y después del parto, y modifica el Código Penal para sancionar la Violencia Obstétrica²³²

En nuestro país existe un Proyecto de Ley que fue ingresado el 28 de enero de 2015 a la Cámara de Diputados por las diputadas Loreto Carvajal Ambiado y Marcela Hernando Pérez, que “Establece los derechos de la mujer embarazada en relación con su atención antes, durante y después del parto, y modifica el Código Penal para sancionar la Violencia Obstétrica.”²³³

²³² Proyecto completo en el Anexo I de esta Memoria.

²³³ CHILE. CAMARA DE DIPUTADOS. 2015. [En Línea] <<https://www.camara.cl/pley/pdfpley.aspx?prmID=10121&prmTIPO=INICIATIVA>> [consulta 20 de junio de 2015]

Dicho Proyecto de Ley se encuentra en su primer trámite constitucional, encontrándose en la Comisión de Salud desde el 4 de marzo de 2015 a la fecha, sin avanzar en su tramitación.²³⁴

A continuación, analizaremos los puntos e innovaciones más importantes que propone el proyecto de ley.

Tenemos que en su Artículo 1°.- Objeto. La presente ley tiene por objeto establecer, garantizar y promover los derechos de las mujeres al momento de ser sometidas a cualquier procedimiento ginecológico, o bien cuando sean asistidas durante el trabajo de parto, el parto y el post parto, con el fin de proteger su integridad física y psíquica, y erradicar y sancionar cualquier manifestación de violencia gineco-obstétrica que alteren las condiciones adecuadas con las que debe contar cada mujer al momento de ser examinadas o de dar a luz.

Esto es sin duda una gran innovación, pues no sólo pretende sancionar la violencia obstétrica como ocurre en la legislación comparada, sino dar un paso más allá y sancionar toda conducta de la cual se desprenda violencia ya sea en el ámbito ginecológico y obstétrico, abriendo la aplicación de esta ley a todas las mujeres y no sólo a aquellas que se encuentren en estado de gravidez.

²³⁴ Instituto Nacional de Derechos Humanos, 2016, Situación de los Derechos Humanos en Chile Informe Anual 2016, [En línea], <<http://indh.cl/wp-content/uploads/2016/12/Informe-Anual-INDH-2016.pdf>> [Consulta: 15 de diciembre 2016] P. 239.

El proyecto propone consagrar un decálogo de los derechos de la mujer embarazada, señalando:

Artículo 2°.- Derechos de la mujer embarazada. Toda mujer embarazada, en relación con el trabajo de parto, el parto y el post parto, tiene los siguientes derechos:

a) A ser tratada con respeto por parte del equipo de salud que le asiste, de modo personal e individualizado, procurando garantizar un adecuado grado de intimidad durante el proceso asistencial, según las condiciones del lugar del parto.

Esto es muy interesante pues es acorde a lo que señala tanto nuestra Constitución Política como otros instrumentos internacionales respecto de la intimidad y al trato digno, pero a su vez abre la puerta para que en los hechos concretos se “realice en la medida de lo posible” dadas las condiciones del lugar, y sabemos que mucho de las vulneraciones a los derechos fundamentales de la mujer en torno al parto, ocurren como consecuencia de la falta de recursos tanto materiales como de personal médico y /o asistencial.

b) A ser informada sobre las distintas intervenciones médicas que pudieren tener lugar durante el proceso de parto, de manera que pueda optar libremente cuando existieren diferentes alternativas. Sin embargo, este derecho jamás podrá ser ejercido de manera tal que ponga en riesgo la salud y vida de la madre y del que está por nacer.

Aquí es fundamental determinar cuáles serán los criterios sobre quien decide las situaciones reales de riesgo de salud y vida tanto de la madre como del que está por nacer. ¿Acaso se va a regular a través de un protocolo, de un reglamento, de un decreto?, pues sino da pie para que se mantenga el status quo, dando pie a la arbitrariedad del equipo médico.

c) A ser considerada durante todo el proceso de nacimiento, como una persona sana, de modo que se facilite su participación activa antes, durante y posterior al parto.

Sobre este punto hemos hablado anteriormente señalando que el embarazo es un proceso fisiológico natural de la mujer, por ende no es una enfermedad, asimismo lo ha señalado la Presidenta Bachelet cuando se eliminó el embarazo como preexistencia en las Isapres (asunto ya mencionado en nuestro análisis). La mujer embarazada no sólo está sana sino que también, es plenamente capaz, a menos evidentemente que se presenten situaciones excepcionales, pero en general una mujer en estado de gravidez, no se vuelve incapaz, por ende, puede tomar sus decisiones médicas y ser tratada como tal.

d) Al parto natural, evitando en lo posible, prácticas invasivas y suministro de medicación cuando no esté debidamente justificado. Sin embargo, este derecho jamás podrá ser ejercido de manera tal que ponga en riesgo la salud y vida de la madre y del que está por nacer.

En este punto consideramos importante especificar qué son y cuales son las practicas invasivas, y nuevamente señalamos que hay que sentar las bases de criterios de determinación de situación de riesgos tanto para la madre como del que está por nacer

e) A ser informada sobre la evolución del parto y del estado de su hijo o hijos.

Esto guarda relación con todo lo analizado respecto al Consentimiento Informado, añadiendo el especial cuidado que debe tenerse en esta materia al estar la mujer en este estado de mayor vulnerabilidad, tanto física, psíquica como emocional. La información otorga la posibilidad de decisión y a su vez confianza en el equipo médico.

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

Esto es muy significativo considerando el bienestar de la madre y el que está por nacer, pues la mujer necesita contención y apoyo en ese momento. Esto se está adoptando en varias legislaciones como vimos anteriormente tanto en la Argentina como Venezolana.

g) A mantener a su lado al recién nacido, siempre que éste último no requiera cuidados médicos especiales.

Esto es lo que se ha llamado apego, pero consideramos que dado los múltiples testimonios que ha analizado el Observatorio contra la violencia obstétrica, hay que determinar los tiempos de apego con claridad, para evitar arbitrariedades.

h) Cualquier otro derecho consagrado en otras leyes.

Como mencionamos al analizar el objeto de esta ley, ésta propone un concepto nuevo en nuestra legislación e innova respecto de otras legislaciones sobre la materia dando un definiendo en su *artículo 4°.- Concepto de Violencia Gineco-Obstétrica.- Violencia Gineco-Obstétrica es aquella que se ejerce contra la mujer, por el personal de salud que, la evalúe ginecológicamente o bien de manera obstétrica asistiéndola en el parto, y que se expresa en un trato deshumanizado, en un abuso de medicación y patologización innecesaria de los procesos naturales, que trae como consecuencia para la mujer y en especial la mujer embarazada, la pérdida de su autonomía, y la capacidad de decidir libremente sobre su cuerpo, su sexualidad y reproducción, entre otras.*²³⁵

Artículo 6°. - De la mujer no embarazada. Sin perjuicio de lo señalado en el artículo anterior, también constituirá Violencia Gineco-Obstétrica toda actuación

²³⁵ CHILE. CAMARA DE DIPUTADOS. 2015. [En Línea]
<<https://www.camara.cl/pley/pdfpley.aspx?prmID=10121&prmTIPO=INICIATIVA>> [consulta 20 de junio de 2015]

*proferida en contra de la mujer no embarazada, en un marco de atención médica ginecológica u obstetra, que le produzca algún tipo de vejamen, la pérdida de autonomía y capacidad de decidir libremente sobre su cuerpo, su sexualidad y futura reproducción, no obstante, de las demás infracciones o delitos y sus correspondientes sanciones contenidos en otras leyes.*²³⁶.

Para finalizar el análisis de este proyecto de ley, tenemos lo correspondiente al procedimiento y sanciones que propone el proyecto:

Artículo 13.- De la acción Penal. La infracción a los preceptos de esta ley dará lugar para la interposición de acción penal pública previa instancia particular en los términos señalados en el Título II, Libro I del Código Procesal Penal.

El conocimiento de los hechos y su resolución se someterán a las reglas establecidas en el Libro II del Código de Procesal Penal, sobre el Procedimiento Ordinario.

Introdúzcase las siguientes modificaciones al Código Penal.

Incorpórese en el título octavo, de los crímenes y simples delitos a las personas, el apartado cuarto siguiente artículo 403 ter:

²³⁶ CHILE. CAMARA DE DIPUTADOS. 2015. [En Línea]
<<https://www.camara.cl/pley/pdfpley.aspx?prmID=10121&prmTIPO=INICIATIVA>> [consulta 20 de junio de 2015]

“El o los funcionarios de la salud sean de recintos públicos o privados, que cometan violencia obstétrica según los términos establecidos en la ley, serán sancionados de la siguiente forma:

1°. Con reclusión o relegación menores en sus grados medios a máximo, cuando el hecho importare crimen.

2°. Con reclusión o relegación menores en sus grados medios o multa de veintiún a cuarenta unidades tributarias mensuales, cuando el hecho importare simple delito.

3°. Con multa de once a veinte unidades tributarias mensuales, cuando el hecho importare falta.

Lo anterior sin perjuicio de las responsabilidades civiles en las que pudiere incurrir”.

Consideramos al igual que lo indica GIRE sobre el caso de México, que: “La penal no es una vía idónea para evitar prácticas de violencia obstétrica ya que predispone a los médicos y no promueve un cambio de mentalidad ni de políticas públicas sobre parto humanizado.”²³⁷ Por tanto proponemos que existan políticas públicas, educativas, re-educativas muchas veces de los funcionarios de la salud, promoción de estos derechos para su cabal conocimiento de parte de las mujeres, entre otras medidas, pues si bien es cierto que en algunos casos,

²³⁷ Violencia Obstétrica. [En línea] <<http://informe.gire.org.mx/caps/cap4.pdf>> [Consulta 10 de enero de 2017].

es imprescindible la acción penal, como en situaciones de esterilización forzada, o en otras situaciones irreversibles, no es menos cierto que la penalización de conductas médicas, no es la vía más óptima, pues los funcionarios y profesionales de la salud, como su nombre lo indica están al servicio de la salud, y protección de la vida de las personas, y en estas situaciones hay un sinfín de aristas y circunstancias que se conjugan en el momento de la atención del parto, no pudiendo por ende penalizar toda conducta médica, pues eso puede provocar más que un mayor resguardo de la salud y derechos de las personas, una sobre valoración de burocracia institucional en situaciones en que el médico simplemente debe hacer su trabajo.

Artículo 14.- De la Acción Civil. En caso de deducirse acción civil ante el Tribunal Civil correspondiente, su conocimiento se someterá a las reglas del Procedimiento Sumario, según lo señalado en el Libro Tercero, Título XI del Código de Procedimiento Civil.

Por ultimo para dar término cabal a nuestra investigación es significativo mencionar que como antecedente a este proyecto de ley, hubo un proyecto anterior del año 2008, que también aborda temáticas de género y de protección de derechos de la mujer, llamado Ley Marco sobre Salud y Derechos Sexuales y Reproductivos. Boletín N° 5933-11, el cual está basado en el proyecto de Ley Marco sobre Derechos Sexuales y Reproductivos impulsado por el Foro de Salud y Derechos Sexuales y Reproductivos entre los años 1998 y 1999 y por

instituciones de la sociedad civil, con apoyo de la ex Diputada Fanny Pollarolo. Este proyecto fue elaborado por un equipo de profesionales formado por: Lidia Casas; Claudia Dides; Leonardo Estradé; Timothy Frasca; Josefina Hurtado; Alvaro Magaña; María Isabel Matamala Camila Maturana; Pilar Maynou; Hugo Ocampo; Gabriela Pishedda; Sergio Zorrilla. Este proyecto actualmente se encuentra detenido en el congreso.

CONCLUSIONES

Para terminar con nuestro análisis, estimamos que resulta pertinente formular conclusiones en relación a los derechos de la mujer y su vinculación con el parto, considerando las medidas e instrumentos que a nivel nacional han ido tomando fuerza en los últimos años, y un Proyecto de Ley que se encuentra en tramitación en la Cámara de Diputados.

La revisión conceptual y doctrinaria realizada en el comienzo de nuestro estudio, junto con un extenso análisis de ciertos derechos que consideramos relevantes vincular con el momento del parto, nos lleva a señalar que contamos con el sustento suficiente desde la perspectiva de principios jurídicos y derechos fundamentales estipulados en nuestra Carta Magna como para consagrar una legislación especial en materia de derechos de la mujer antes, durante y después del parto.

Lo anterior se ve reflejado en los avances en materia de salud que se han ido consagrando tanto en políticas públicas como en la Ley 20.584, y en el hecho de que el embarazo ya no sea considerado como “preexistencia”, sino como un hecho fisiológico transitorio, y además de suma importancia para nuestra existencia. El concepto de “consentimiento informado” cobra un protagonismo

especial y debe considerarse con los matices necesarios, justamente al no tratarse el embarazo de una enfermedad.

El Ministerio de Salud, por medio del sistema “Chile Crece Contigo” y su “Manual de atención personalizada en el proceso reproductivo”, ha tratado y definido extensamente el proceso reproductivo, enfatizando en la importancia de la empatía, la situación social y familiar de la mujer, y de un concepto amplio e integral de “calidad” en la atención. Destacamos la labor realizada por el Ministerio de Salud, y creemos que debe ser considerada como un aporte real más allá de una guía técnica para profesionales de la salud.

En este sentido, resulta cada vez más relevante una consagración expresa para proteger a las mujeres en el proceso reproductivo, como ya lo han hecho otros países en el mundo. Luego de analizar legislación comparada, y a modo de reflejar en nuestro país lo señalado por Tratados Internacionales ratificados por nuestro país, podemos señalar que es posible y resulta necesario.

En cuanto al Proyecto de Ley presentado por las diputadas Loreto Carvajal Ambiado y Marcela Hernando Pérez, que “Establece los derechos de la mujer embarazada en relación con su atención antes, durante y después del parto, y modifica el Código Penal para sancionar la Violencia Obstétrica, nos parece que implica grandes avances en especial respecto de los aportes a la discusión que genera, como es el hecho de no sólo sancionar la violencia obstétrica sino que

instaurar un concepto más completo que resguarda la salud sexual de la mujer en todas las etapas de su vida, como es el concepto de violencia Gineco-obstetra. A pesar de ello, creemos que es insuficiente, puesto que es fundamental generar cambios a nivel estructural respecto de este tema, partiendo por generar instancias de educación, tanto hacia la población en general como en específico hacia la comunidad médica.

Consideramos que nuestro tema en actual análisis, da un paso importante y genera un cambio de paradigma en la temática de la discusión de los derechos fundamentales de la mujer, pues se aborda su autonomía, su integridad física y psíquica, su derecho a la intimidad, su derecho a la vida, entre otros, cuestión que ha sido latamente estudiada por muchos autores, pero en la mayoría de los casos respecto del aborto.

Hemos querido poner en discusión un tema lleno de aristas, en donde se conjugan una serie de derechos tanto de la madre, como del que está por nacer, que en definitiva conciernen a la sociedad toda.

Para finalizar queremos señalar las posibilidades de reclamo y las acciones que tienen actualmente en Chile las personas que han sufrido alguna vulneración en sus derechos fundamentales en el momento del parto.

1) En centros de atención hospitalaria: primeramente, interponer un reclamo por escrito en la Oficina de Informaciones, Reclamos y Sugerencias. La clínica u hospital tiene la obligación de responder en los 15 días hábiles posteriores. En caso de no estar conforme con la respuesta del centro de Salud, en el plazo de 5 días hábiles se debe interponer un reclamo en la Superintendencia de Salud.

2) En la Superintendencia de Salud: los reclamos se pueden hacer en sus oficinas o en su sitio web. Se debe detallar los derechos que considera que le fueron vulnerados y adjuntar la copia del reclamo realizado en la institución y la carta de respuesta. Si la respuesta del hospital o clínica no llegó dentro de los 15 días debidos, los afectados deben acercarse igual a la Superintendencia con la copia del reclamo y explicar su caso. La Superintendencia inicia un proceso de investigación, cuyo seguimiento está a cargo de sus abogados fiscalizadores.

3) Ley N° 20.584, de Derechos y Deberes del Paciente. De acuerdo a lo prescrito en el artículo 37 de la ley en mención, las personas pueden reclamar ante las diferentes instancias y normativas vigentes. Por último en este mismo artículo 37, la ley señala “las personas tendrán derecho a requerir, alternativamente, la iniciación de un procedimiento de mediación, en los términos de la ley 19.966 y sus normas complementarias.”

4) Policía Local: por medio de la Ley del Consumidor que se tramita a través de los Juzgados de Policía Local. En este caso, la demanda se debe presentar antes de que se cumplan 6 meses de la infracción denunciada.

Ya cerrando nuestra reflexión podemos decir que actualmente existen diversas vías de reclamación, ante una vulneración de derechos fundamentales en el momento del parto, pero no existe ninguna que regule el tema de manera orgánica y sistemática, permitiendo así una mayor protección de dichos derechos.

Consideramos que es muy necesario que se regule la materia, como también estamos conscientes que la regulación no puede ser sólo desde un ámbito jurídico, y ni mucho menos desde el área penal, sino mas bien integral, incentivando la educación, programas gubernamentales de capacitación, propiciar modelos de participación de la sociedad civil, de manera de llegar de manera conjunta a una reglamentación y eficacia en su futura aplicación.

BIBLIOGRAFÍA

LIBROS- REVISTAS – PUBLICACIONES

BILBAO UBILLOS, Juan María, La Eficacia de los Derechos Fundamentales Frente a Particulares, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1997.

BLANCO, Luis Guillermo, y ANDORNO, Roberto. Bioética y derecho: cuestiones actuales, Buenos Aires, Argentina, Universidad de Buenos Aires, 2002.

CABAL, Luisa. Más allá del derecho: justicia y género en América Latina, Bogotá, Colombia, Siglo del Hombre Editores: Ediciones Uniandes, Facultad de Ciencias Sociales, Departamento de Lenguajes y Estudios Socioculturales: Center for Reproductive Rights: CESO, 2006.

CASAS BECERRA, Lidia. Mujeres y reproducción: ¿del control a la autonomía?, Santiago, Chile, Informes de investigación del Centro de Investigación, Universidad Diego Portales, Facultad de Derecho, año 6, no. 18, 2004.

CORPORACION MILES, Chile. Diciembre, 2016 Primer Informe Salud Reproductiva y Derechos Humanos en Chile.

COSIO BARROSO, Izchel A. De la historia de los deseos al despertar de una utopía: Proyecto Ley Marco sobre Derechos sexuales y reproductivos. Tesis postgrado, Santiago, Chile, Universidad de Chile, Facultad de Ciencias Sociales, 2009.

DERECHOS HUMANOS, DERECHOS DE LAS MUJERES: OBLIGACIONES Y DESAFÍOS PARA EL ESTADO CHILENO, Santiago, Chile, Instituto de la Mujer Cedom Corsaps, 2001.

DÍAZ MÜLLER LUIS T. BIOÉTICA, SALUD Y DERECHOS HUMANOS. EDITORIAL PORRÚA. AVENIDA REPUBLICA ARGENTINA 15. MÉXICO 2001

DIDES, CASTILLO, Claudia. Chile: panorama de sexualidad y derechos humanos, Río de Janeiro, Brasil, CLAM, 2007.

DIDES CASTILLO, Claudia. Dinámicas políticas sobre aborto en Latinoamérica: estudio de casos, Santiago, Chile, FLACSO-Chile, 2011.

DIDES CASTILLO, Claudia. Estudio de opinión pública sobre aborto y derechos sexuales y reproductivos en Brasil, Chile, México y Nicaragua. Santiago, Chile, FLACSO-Chile, 2011.

DWORKIN, Ronald, Los Derechos En Serio, Editorial Ariel, Barcelona, 4° reimpresión, 1999.

FACIO, Alda; y FRIES, Lorena. Género y derecho, Santiago, Chile, LOM, 1999.

FIGUEROA GARCÍA-HUIDOBRO, Rodolfo. "EL DERECHO A LA SALUD". CENTRO DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES DE CHILE UNIVERSIDAD DE TALCA. Año 11 N°2. 2013.

GÓMEZ, Adriana. Mujeres, sexualidades y derechos: Un camino en construcción, Santiago, Chile, Red de Salud de las Mujeres Latinoamericanas y del Caribe, 2000.

HENRÍQUEZ PÉREZ, Mitzy. Los derechos sexuales y reproductivos en el derecho internacional de los derechos humanos: evolución y contenido. Tesis (Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales), Valparaíso, Chile. Universidad Católica de Valparaíso, 2002.

INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS. 2016. Informe Anual Situación de los Derechos Humanos en Chile 2016, del Instituto Nacional de Derechos Humanos

LACRAMPETTE POLANCO, Nicole Lourdes. Derechos humanos y mujeres: teoría y práctica, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, Centro de Derechos Humanos : The Sigrid Rausing Trust : Schweizerische Eidgenossenschaft, Confédération suisse, Confederazione Svizzera, Conferaziun svizra, [2013] Andros Impresores]).

MATURANA KESTEN, Camila. Derechos sexuales y reproductivos en Chile a diez años de El Cairo: Atenea. El monitoreo como práctica ciudadana de las mujeres: monitoreo del Programa de Acción de la Conferencia Internacional sobre Población y Desarrollo, CIPD'94, Santiago, Chile, Foro-Red de Salud y Derechos Sexuales y Reproductivos-Chile: Red de Salud de las Mujeres Latinoamericanas y del Caribe, RSMLAC, 2004.

MÁRQUEZ G., Arturo; GUAJARDO A., Alejandro; CASAS BECERRA, Lidia; DIDES CASTILLO, Claudia. Chile: panorama de sexualidad y derechos humanos, Santiago, Chile, CLAM : IMS, Instituto de Medicina Social, 2007.

MEDINA, Graciela, "Violencia obstétrica", en Revista de Derecho y Familia de las Personas, Buenos Aires, núm. 4, diciembre 2009.

MEDINA RODRÍGUEZ, Paula; y POBLETE CLIFFORD, Daniela. Construyendo el derecho a decidir: movimiento de mujeres por la liberación sexual y reproductiva en Chile, 1989-2008. Tesis pregrado, Santiago, Chile, Universidad de Chile, Facultad de Filosofía y Humanidades, 2009.

MONTECINO, Sonia; CASTRO, René; y DE LA PARRA, Marco Antonio. Mujeres: espejos y fragmentos, Antropología del género y salud en el Chile del siglo XXI, Santiago, Chile, C&C Aconcagua, 2003.

NASH, Claudio, 2013, Estudio introductorio: Derechos Humanos y Mujer, Teoría y Práctica. En: Derechos Humanos y Mujeres: Teoría y Práctica, Chile.

OSBORNE, Raquel. Apuntes sobre violencia de género, Barcelona, España, Edicions Bellaterra, 2009.

PARKER, Richard. Políticas sobre sexualidad : reportes desde las líneas del frente, segunda edición, Lima, Perú, Instituto de Estudios en Salud, Sexualidad y Desarrollo Humano (IESSDEH), 2009.

PECES-BARBA. G y otros, Curso de Derechos Fundamentales, Universidad Carlos III, Boletín Oficial del Estado, Madrid, 1999

PÉREZ, L.A. 2004. Los Derechos fundamentales. 8° Edición. España. Ed. Tecnos.

RESPONSABILIDAD MÉDICO-LEGAL DE LOS OBSTETRAS: deberes y derechos de los obstetras. Sus responsabilidades; presupuestos, prueba, sujeto pasivo, eximentes. Situaciones particulares: embarazo, aborto, cesárea, esterilización. Buenos Aires, Argentina, Eds. La Rocca, 1995.

REVISTA CHILENA SALUD PÚBLICA 2009; Vol 13 (2): 106-111. Observatorio de Equidad de Género en Salud - Chile: Una mirada a las políticas públicas. PAMELA EGUIGUREN, MARÍA EUGENIA CALVIN, XIMENA DÍAZ, MARCELA FERRER, MARGARITA IGLESIAS y JOSÉ OLAVARRÍA
<http://www.revistas.uchile.cl/index.php/RCSP/article/viewFile/644/542>

RÍOS LABBÉ SEBASTIÁN, La protección del derecho a la intimidad. Fundación Fernando Fueyo Lexis Nexis

ROBLES, Gregorio, 1997, Los Derechos Fundamentales y la Ética en la Sociedad Actual,, Reimpresión revisada, Madrid, Editorial Civitas,

RUBARTH, Gisela. Los derechos reproductivos: son derechos humanos, Buenos Aires, Argentina, Asamblea Permanente por los Derechos Humanos, 1995.

SADLER, Michelle; ACUÑA, María Elena; y OBACH, Alexandra. Nacer, educar, sanar, Miradas desde la antropología del género, Santiago, Chile, Catalonia, 2004.

SHIAPPACASSE F., Verónica. Chile: situación de la salud y los derechos sexuales y reproductivos, Santiago, Chile, ICIMER/CORSAPS, 2003.

VALDÉS, Teresa. Derechos sexuales y reproductivos: concepto y condicionante de su ejercicio, Santiago, Chile, 2002.

VALDÉS, Teresa; MUÑOZ B., Ana María; y DONOSO O., Alina. ¿Han avanzado las mujeres? : índice de compromiso cumplido latinoamericano: 1995-2003, Santiago, Chile, Flacso Chile : Unifem, 2004.

VALDIVIESO CARIOLA, María Ignacia. Derechos Sexuales y Reproductivos en la Atención Primaria de Salud. Tesis pregrado, Santiago, Chile, Universidad de Chile, Facultad de Ciencias Sociales, 2005.

ZÁRATE CAMPOS, María Soledad. Dar a luz en Chile, siglo XIX : de la "ciencia de hembra" a la ciencia obstétrica, Santiago, Chile, Universidad Alberto Hurtado : Centro de Investigaciones Diego Barros Arana, 2007.

TESIS

MARTINEZ REYES MARGARITA, “EL DERECHO A LA PROTECCIÓN DE LA SALUD EN EL RÉGIMEN GENERAL DE GARANTÍAS EXPLÍCITAS DE SALUD Y EN LA TABLA DE FACTORES DE RIESGO” Memoria para optar al grado de licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales, Facultad de Derecho, U. de Chile, año 2011.

IBARRA FUENTES, CONSTANZA, “ANÁLISIS SISTEMÁTICO DE LA LEY Nº20.584 QUE REGULA LOS DERECHOS Y DEBERES QUE TIENEN LAS PERSONAS EN RELACIÓN CON ACCIONES VINCULADAS A SU ATENCIÓN EN SALUD” Memoria para optar al grado de licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales, Facultad de Derecho, U. de Chile, año 2014

SADLER MICHELLE, 2003, ASI ME NACIERON A MI HIJA Aportes Antropológicos para el Análisis de la Atención Biomédica del Parto Hospitalario, Tesis para optar al Título de Antropóloga Social, Santiago de Chile, Universidad de Chile, Facultad de Ciencias Sociales, departamento de Antropología.

MONTANARO SOTO SILVINA, ROMERO CABRERA YASNA, MUÑOZ ROMO NICOLE, VERDUGO TAPIA BÁRBARA. Violencia obstétrica desde la

perspectiva del profesional de la salud, en la realidad chilena de los sistemas públicos de Salud. Seminario de Grado para optar a la Licenciatura en Obstetricia y Puericultura. Facultad de Ciencias Médicas, Universidad de Santiago de Chile. 2014.

EN LÍNEA

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2007. [En línea] Acceso a Servicios de Salud Materna desde una perspectiva de Derechos Humanos. <<http://cidh.org/women/saludmaterna10sp/SaludMaterna2010.pdf>> [Consulta: 07 de junio de 2016.]

AMNISTÍA INTERNACIONAL. El Estado como “Aparato Reproductor” de Violencia contra las Mujeres: Violencia contra las mujeres y tortura u otros malos tratos en ámbitos de salud sexual y reproductiva en América Latina y El Caribe [En línea] <<https://amnistia.org.ar/wp-content/uploads/delightful-downloads/2016/09/AMR0133882016SPANISH.pdf>> [Consulta: 24 de mayo de 2016.] PP. 6-7

NACIONES UNIDAS, Informe de la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo, El Cairo 5 al 13 de septiembre de 1994. [En línea]

<https://www.unfpa.org/sites/default/files/pub-pdf/icpd_spa.pdf> [consulta: 07 de junio de 2016]

ORGANIZACION MUNDIAL DE LA SALUD, declaración sobre la Prevención y Erradicación de la Falta de Respeto y el Maltrato durante la atención del Parto en Centros de Salud, de 2014 <http://www.paho.org/CLAP/index.php?option=com_content&view=article&id=238&Itemid=1926&lang=es> [Consulta: 28 de junio de 2016] P. 1.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD. DECLARACION DE FORTALEZA.

AMNISTIA INTERNACIONAL. El Estado como “Aparato Reproductor” de Violencia contra las Mujeres: Violencia contra las mujeres y tortura u otros malos tratos en ámbitos de salud sexual y reproductiva en América Latina y El Caribe [En línea] <<https://amnistia.org.ar/wp-content/uploads/delightful-downloads/2016/09/AMR0133882016SPANISH.pdf>>

MINISTERIO DE SALUD:
http://web.minsal.cl/sites/default/files/INFORME%20OCDE_2013_21%2011_fin_al.pdf

Ministerio de Salud, Gobierno de Chile, [En línea]

<http://www.crececontigo.gob.cl/wp-content/uploads/2014/10/01.-Manual-de-Atenci%C3%B3nPersonalizada-en-el-Proceso-Reproductivo-2007.pdf>

DIARIOS- PERIÓDICOS

DIARIO EL MERCURIO EN LINEA:

<<http://www.emol.com/noticias/nacional/2014/11/18/690467/presidenta-bachelet-anuncia-fin-del-embarazo-como-preexistencia-en-las-isapres.html>>

DIARIO LA TERCERA EN LINE

<http://diario.latercera.com/2013/11/23/01/contenido/pais/31-151467-9-informe-ocde-chile-presenta-la-tercera-tasa-mas-alta-de-cesareas-de-34-paises.shtml>

DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, 2016, [En Línea]

<<http://dle.rae.es/?id=LyCn6l9>> [consulta 22 de junio de 2016]

SOCIEDAD CIVIL

OBSERVATORIO CONTRA LA VIOLENCIA OBSTETRICA CHILE

<http://ovochile.cl/ovo-chile-observatorio-de-violencia-obstetrica/>

ESPAÑA. Ministerio de Sanidad servicios sociales e igualdad.

<http://www.msssi.gob.es/organizacion/sns/planCalidadSNS/e02.htm>

ESPAÑA INSTITUTO PARA LA MUJER Y PARA LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES

<http://www.inmujer.gob.es/observatorios/otros/home.htm>

EL PARTO ES NUESTRO:

<https://www.elpartoesnuestro.es/>

observatorio de Salud de las mujeres.

<https://www.juntadeandalucia.es/institutodelamujer/ugen/system/files/.../109.pdf>

- Asociación Nacional de Mujeres Indígenas y Rurales (ANAMURI)

www.anamuri.cl

- Centro de Desarrollo de la Mujer DOMOS

www.domoschile.cl

- Centro de Derechos Humanos de la Universidad de Chile

www.cdh.uchile.cl

- Centro de Derechos Humanos de la Universidad Diego Portales

www.derechoshumanos.udp.cl

- Centro Regional de Derechos Humanos (HUMANAS)

www.humanas.cl

- Corporación de Estudios para el Desarrollo de la Mujer (CEDEM)

www.cedem.cl

- Comunidad Mujer

www.comunidadmujer.cl

- Instituto de Derechos Humanos

www.indh.cl

- Instituto de la Mujer

www.insmujer.cl

- Isis Internacional Chile

www.isis.cl

- Programa de Acción con Mujeres (O.N.G. PROSAM)

www.ongprosam.cl

- Red Chilena Contra la Violencia Doméstica y Sexual

www.nomasviolenciacontramujeres.cl

- Red de Salud de Mujeres Latinoamericanas y del Caribe

www.redsalud.org

- Observatorio de Género y Equidad

www.observatoriogeneroyliderazgo.cl

- Centro de Estudios de la Mujer (CEM)

www.cem.cl

NORMATIVA INTERNACIONAL

DECLARACION Universal de los Derechos Humanos.

CONVENCION Americana de Derechos Humanos.

PACTO Internacional de Derecho Civiles y Políticos.

Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, conocida como “La Carta Magna de las Mujeres”. Asamblea General de las Naciones Unidas (1979)

- Protocolo Facultativo de la CEDAW

- Recomendaciones Generales adoptadas por el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer

Convención Interamericana Para Prevenir, Sancionar, y Erradicar la Violencia contra la Mujer: mejor conocida como "CONVENCIÓN DE BELEM DO PARA

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

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

NORMATIVA COMPARADA

ARGENTINA. 2009. LEY Nº 26.485 .LEY DE PROTECCIÓN INTEGRAL PARA PREVENIR, SANCIONAR Y ERRADICAR LA VIOLENCIA CONTRA LAS

MUJERES EN LOS ÁMBITOS EN QUE DESARROLLEN SUS RELACIONES INTERPERSONALES. [En Línea]

VENEZUELA 2007 . Ley orgánica sobre el derecho de Las mujeres a una vida Libre de violencia [En Línea] <
[http://venezuela.unfpa.org/sites/lac.unfpa.org/files/pub-pdf/Ley_mujer%20\(1\)_0.pdf](http://venezuela.unfpa.org/sites/lac.unfpa.org/files/pub-pdf/Ley_mujer%20(1)_0.pdf)>

VENEZUELA. REGLAMENTO QUE REGULA LEY 26485 <
http://www.lapampa.gov.ar/images/stories/Archivos/ConsejoPMJER/Ley_26485_y_Decreto_Reglamentario.pdf >

Gaceta Oficial No. 40.548 de fecha 25 de noviembre de 2014
http://www.ministeriopublico.gob.ve/c/document_library/get_file?uuid=a510a7e3-df74-4372-9e29-8448976f355f&groupId=10136

MEXICO:

Violencia Obstétrica. [En línea] <http://informe.gire.org.mx/caps/cap4.pdf>

Ley de Acceso a una Vida Libre de Violencia para las Mujeres en el Estado de Chiapas”, en Periódico Oficial del Estado de Chiapas, núm. 152, 23 de marzo de 2009. <<http://bit.ly/Zc1CZK>>

Ley de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia para el Estado de Guanajuato”, en Periódico Oficial del Gobierno del Estado de Guanajuato, año 97, tomo 148, núm. 189, 26 de noviembre de 2010. <<http://bit.ly/TVFpaK>>

Ley de las Mujeres para una Vida sin Violencia del Estado de Durango”, 30 de diciembre de 2007 <<http://bit.ly/XErUmu>>

“Ley Número 235 de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia para el Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave”, en Gaceta Oficial del Estado de Veracruz, núm. ext. 65, 28 de febrero de 2008 <http://bit.ly/VKZW1A>

“Ley de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia del Distrito Federal”, en Gaceta Oficial del Distrito Federal, 17ª época, núm. 263, 29 de enero de 2008. Disponible en <http://bit.ly/VL0uV5>

Gaceta Legislativa del Congreso del estado de Veracruz, año 2, núm. 94, 4 de diciembre de 2008, p. 7. Disponible en <<http://bit.ly/Tq7Qin>>

NORMATIVA NACIONAL

CHILE, Ministerio de Salud. 2012. Ley 20.584. Ley que Regula los derechos y deberes que tienen las personas en relación con acciones vinculadas a su atención de salud. Abril 2012.

DECRETO 38 Ministerio de Salud; subsecretaría de redes asistenciales.
Aprueba reglamento sobre derechos y deberes de las personas en relación a las actividades vinculadas con su atención de salud. Diciembre 2012

DECRETO 35 Ministerio de Salud. Subsecretaría de Salud Pública . Aprueba Reglamento sobre el procedimiento de reclamo de la ley 20.584, que regula los Derechos y deberes que tienen las personas en relación con acciones vinculadas a su atención de salud. Noviembre de 2012

DECRETO 35 Ministerio de Salud. Subsecretaria de Salud Pública . Aprueba Reglamento sobre el procedimiento de reclamo de la ley 20.584, que regula los Derechos y deberes que tienen las personas en relación con acciones vinculadas a su atención de salud. Noviembre de 2012

DECRETO 31 Ministerio de Salud; Subsecretaria de Redes Asistenciales.
Aprueba
reglamento sobre entrega de información y expresión de consentimiento informado en las atenciones de salud

Resolución exenta 1031 del MINSAL de 17 de octubre de 2012

LEY 19.966. GARANTIAS EXPLICITAS EN SALUD 2007.

www.supersalud.gob.cl/normativa/668/articles-3174_recurso_1.pdf

Decreto Supremo N° 44, de 2007, del Ministerio de Salud.

APRUEBA GARANTÍAS EXPLÍCITAS EN SALUD DEL RÉGIMEN GENERAL
DE GARANTÍAS EN SALUD Publicado en el Diario Oficial el 31 de enero de
2007

Código de Ética del Colegio Médico de Chile

CODIGO Civil.

CODIGO de Procedimiento Civil.

CODIGO Penal.

CONSTITUCION Política de la República.

PROYECTOS DE LEY

CAMARA DE DIPUTADOS. 2015 ESTABLECE LOS DERECHOS DE LA MUJER
EMBARAZADA EN RELACIÓN CON SU ATENCIÓN ANTES, DURANTE Y
DESPUÉS DEL PARTO, Y MODIFICA EL CÓDIGO PENAL PARA SANCIONAR
LA VIOLENCIA OBSTÉTRICA.

BOLETÍN N°9902-11

CAMARA DE DIPUTADOS 2008.Ley Marco sobre Salud y Derechos Sexuales y
Reproductivos. Boletín N° 5933-11

