



NACER EN CASA. UNA REFLEXIÓN SOBRE BIOÉTICA Y DERECHOS HUMANOS

HOME BIRTH. A REFLECTION ON BIOETHICS AND HUMAN RIGHTS

EMILIA BEA PÉREZ

Universitat de València. Facultat de Dret. Departamento de Filosofía del Derecho y Política

E-mail: emilia.bea@uv.es

RESUMEN:

Palabras clave:

Parto domiciliario, CEDAW, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, derecho al respeto a la vida privada y familiar.

Recibido: 12/06/2021

Aceptado: 29/09/2021

Desde un enfoque jurídico, el trabajo se aproxima a la situación del parto en general y, más en concreto, del parto domiciliario. Partiendo del contexto de la crisis social, sanitaria y bioética provocada por el Covid-19, se analizarán los principales pronunciamientos de las instituciones y tribunales internacionales e internos, con especial atención a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en torno a la necesidad de humanizar y dignificar la asistencia a todo el proceso. En este ámbito, el artículo se centrará en aquellas resoluciones referidas al parto en casa, donde se dirimen las posibles vulneraciones de derechos y, en especial, del derecho al respeto a la vida privada y familiar.

ABSTRACT:

Keywords:

Home birth, CEDAW, European Court of Human Rights, right to respect for private and family life.

This article discusses the situation of childbirth in general and home birth in particular from a legal perspective. Taking the context of the social, health and bioethical crisis brought about by Covid-19 as a starting point, we examine the principles that should guide birth care and analyse obstetric violence as denial of these principles. In light of abuse of medicalisation and medical interventionism, it seeks to find the best ways to humanise and dignify the care for the whole birth process. To this end, we consider the main pronouncements on the subject by international and domestic institutions and courts, as well as the case law of the European Court of Human Rights, with emphasis on rulings concerning home births, which deal with possible violations of rights and, in particular, the right to respect for private and family life.

1. Introducción¹

El confinamiento y la gran crisis sanitaria y social desencadenada por la pandemia del Covid-19 han tenido implicaciones y consecuencias en muy distintos ámbitos y de muy diferente índole. Las múltiples dimensiones de la situación han obligado a la bioética a estar presente en importantes tomas de decisiones que nos afectan a todos. Yendo al fondo del asunto, Luis Miguel Pastor señalaba que “la prueba personal-colectiva que estamos pasando *nos hace descubrir algo más profundo*: la radical y constitutiva interdependencia que existe entre todos los seres humanos”. A este propósito, el autor añadía que “el bien fundamental de la vida es algo que nos incumbe a todos. Su respeto incondicional y su promoción requieren cuidarnos y cuidar generando una red de apoyo en la cual todos somos corresponsables. La salud no es algo simplemente individual sino como cualquier realidad humana es personal y, por lo tanto, coexistente con otras personas”. Así pues, este momento crucial requiere que “cada persona aporte su prudente responsabilidad ética de no dañarse a sí misma ni causar daño a los demás, cultivando así una actitud benevolente, que quiere lo mejor para todos y que tiene como fin último el interés común de toda la sociedad”².

En este marco, en el que los principios básicos de la bioética adquieren un papel esencial, el parto merece una singular consideración por ser el lugar en el que se produce la máxima interdependencia vital entre seres humanos y, por tanto, donde las acciones responsables por parte de todos han de ser asumidas con un especial cuidado. De este modo, independientemente del tipo de parto que se elija, “nacer en casa”, llegar a un hogar, es una experiencia de encuentro interpersonal que en su sentido metafórico se da siempre, que trasciende al propio parto domiciliario, aunque tenga aquí su reflejo más claro. El Covid-19 también ha desplegado sus efectos en este ámbito, con una particular virulencia en

las primeras semanas del confinamiento cuando el distanciamiento social era la única medida admitida unánimemente y todavía no había evidencias científicas sobre las posibilidades de contagio entre la madre y el feto.

Por ello, el primer objetivo del trabajo es dirigir la mirada a aquel momento y a su repercusión en el proceso del parto y en una modalidad concreta de alumbramiento, poco abordada desde el punto de vista jurídico, como es el parto domiciliario. Sobre esta base, nuestro segundo objetivo consistirá en contraponer el parto humanizado a una atención excesivamente intervencionista, pero no en general, sino a través de un recorrido por las principales resoluciones de los distintos organismos e instituciones nacionales e internacionales, haciendo hincapié en la importancia de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos humanos en torno a la salud y el parto. El tercer y principal objetivo del artículo consiste en el análisis detallado de las sentencias del Tribunal de Estrasburgo sobre solicitudes no satisfechas de asistencia al parto en casa, con una referencia ineludible a algunas resoluciones judiciales de los tribunales españoles. Como intentaremos mostrar, todos estos pronunciamientos revisten un gran interés en relación con la posible vulneración de diferentes derechos del Convenio Europeo de Derechos Humanos y, más en concreto, del derecho al respeto a la vida privada y familiar reconocido en el artículo 8. Así pues, el principal ámbito en el que nos vamos a situar es el europeo, pero sin olvidar el marco tanto de las decisiones tomadas en los diferentes organismos de Naciones Unidas como, a nivel interno, en las instituciones españolas, ya que hay una interrelación constante entre todas estas coordenadas de actuación.

2. En el contexto de la pandemia

A finales de marzo y principios de abril de 2020, los protocolos hospitalarios de atención al parto tuvieron que adaptarse precipitadamente a la nueva situación pandémica. Las circunstancias exigían tomar las debidas precauciones durante el parto, nacimiento y posparto, y las mujeres embarazadas se sentían angustiadas al no saber lo que se iban a encontrar a su llegada al hospital.

1 El presente trabajo se ha realizado en el marco del Proyecto I+D+I PGC2018-094463-B-100 (MCIU/AEI/FEDER,UE) “Vulnerabilidad en el pensamiento filosófico femenino. Contribuciones al debate sobre emergencias presentes”.

2 Pastor, L. M., Nota del editor “Covid 19: resiliencia y temple éticos”, *Cuadernos de Bioética*, vol. 32, n.º 104, 2020, pp. 11-14, p. 13.

Reinaba por entonces la incertidumbre de las gestantes sobre qué iba a suceder, cómo sería el parto o si el virus podría afectarles a ellas y a sus hijos e hijas. Resultaba difícil garantizar a la madre algo esencial a la hora de planificar un parto: recibir una información útil y completa, a través de un diálogo comunicativo, sobre las posibilidades asistenciales y sobre las consecuencias de sus opciones, garantizando, con ello, su capacidad de autogobierno y el respeto de su autonomía, que es un elemento básico de toda atención sanitaria, aún más sensible, si cabe, en el caso del embarazo y el parto. También los otros principios de la bioética corrían el riesgo de verse seriamente afectados ante las circunstancias de excepcionalidad que se estaban viviendo, entre ellos, el principio de justicia, es decir, la equidad de acceso a las prestaciones³, pues los recursos sanitarios estaban muy mermados por los ajustes en el sistema de salud de todo el mundo, llegándose a plantear el debate bioético sobre su priorización. De hecho, la Confederación Internacional de Matronas (*International Confederation of Midwives*, ICM) mostró muy pronto su inquietud ante una posible violación de los derechos humanos de las mujeres, sus bebés y sus matronas, por la introducción en algunos países de protocolos inapropiados y perjudiciales, no basados en evidencias científicas acreditadas, respecto al manejo del embarazo, el parto y la atención posnatal en respuesta a la pandemia de Covid-19⁴. Era un momento muy difícil en el que todo estaba trastocado: el cuidado tomaba la apariencia del aislamiento y de la separación, y lo más íntimo y preciado de nuestras vidas, como hablar y abrazar a nuestros seres queridos, era un factor de transmisión de la enfermedad. Un informe sobre políticas públicas del GNUDS (Grupo de las Naciones Unidas para el Desarrollo Sostenible), de 9 de abril de 2020, sobre políticas públicas, se lamentaba de

que los logros de las últimas décadas hacia la igualdad de género estuvieran en peligro de retroceder, pues la pandemia ha profundizado las desigualdades preexistentes y nuevas vulnerabilidades salen al descubierto. En todos los terrenos, desde la salud hasta la economía, los impactos del Covid-19 se agravan en mujeres y niñas por el hecho de serlo. La repercusión en la salud materna es uno de los focos de preocupación⁵.

En este terreno, las expectativas de las mujeres que podían frustrarse eran las relacionadas con el derecho a emitir un consentimiento plenamente informado sobre cualquiera intervención médica o tratamiento en la asistencia materno-fetal pues no había certezas; el derecho a intentar un parto natural por vía vaginal, y no recurrir necesariamente a la cesárea en el caso de tener síntomas claros de sospecha e incluso confirmación de la enfermedad; el derecho a permanecer en el hospital el tiempo necesario en el supuesto de presentar complicaciones maternas o neonatales; el derecho a no ser separadas del bebé y a amamantarlo; y el derecho a estar acompañadas en todo el proceso, incluido en dilatación y partos, por la persona designada, habitualmente el padre de la criatura. Ante la inminencia del parto en pleno confinamiento, incluso por encima del miedo al contagio, primaba en las madres la sensación de incerteza y el temor a no poder ver realizados sus legítimos anhelos, a pesar de estar reconocidos en las distintas normativas autonómicas, estatales e internacionales.

Ahora bien, en todas estas normativas, tanto el parto vaginal, como la prescripción de fomentar el apoyo continuo del acompañante y de procurar el contacto físico temprano y perdurable del niño o niña con la madre, siempre se condicionan a que no haya contraindicaciones médicas ya que la finalidad es la protección de la salud física y mental de ambos. El problema era valorar si la limitación del ejercicio de estos derechos podía estar justificada ante un hipotético riesgo de contagio para la madre, para el recién nacido, para el padre o para el

3 Hay que tener en cuenta que, como señala Encarnación Fernández, "la equidad en salud es la justicia social en salud", pues, "coherentemente con los principios bioéticos de beneficencia y no maleficencia, la equidad requiere esfuerzos concertados para mejorar la situación de los peor situados dentro de una estrategia general de mejora de la salud de todos", "La salud como capacidad global y el reto de la equidad", *Derechos y Libertades*, n.º 41, 2019, pp. 83-115, pp. 107-108.

4 Vid. el documento de la organización titulado "Proteger a los matrones y matronas para mantener el cuidado de las mujeres, los recién nacidos y sus familias durante la pandemia del Covid-19", emitido el 5 de mayo de 2020. <https://www.internationalmidwives.org/assets/files/news-files/2020/05/call-to-action-esp.pdf>

5 Vid. *Policy Brief: The Impact of Covid-19 on Women*, de 9 de abril de 2020. <https://asiapacific.unwomen.org/en/digital-library/publications/2020/04/policy-brief-the-impact-of-covid-19-on-women>. Sobre las diferentes posibilidades de aplicación de la idea de vulnerabilidad a las mujeres, véase Añón, M. J., "Mujeres y vulnerabilidades", *Tiempo de paz*, n.º 138, 2020, pp. 47-54.

propio personal sanitario. Aunque las evidencias científicas sobre la transmisión del virus tardaron en llegar, las instituciones sanitarias debían tratar de orientar una intervención lo más acertada posible a través de medidas clínicas y de todo tipo. Como recuerda José Antonio Seoane, la bioética fue llamada a evitar el lenguaje bélico instalado en el ambiente, que inspiraba el temor a que el combate contra el enemigo y el intento de salvar vidas legitimaran la utilización de cualquier medio para ganar la batalla⁶. Debía exigirse, por el contrario, a pesar de la celeridad en la toma de decisiones, que todas ellas fueran resultado de procesos deliberativos, basados en juicios de valor compartidos, además de los conocimientos científicos más especializados y rigurosos. Por ello, aunque los derechos de las gestantes pudieran estar más limitados por otros derechos que en condiciones normales, o fueran restringidos dadas las condiciones extraordinarias, en ningún caso podían ser negados o conculcados, en la medida en que deben primar sobre cualquier criterio utilitarista. En este sentido, aquella coyuntura exigía “reafirmar la estrecha relación que debe existir entre la bioética y los derechos humanos”⁷.

En nuestro país, afortunadamente, aunque en las primeras semanas hubo un cierto clima de desconcierto, el Ministerio de Sanidad y la Sociedad Española de Ginecología y Obstetricia aclararon prontamente estas dudas. A los pocos días de decretarse el confinamiento, el 17 de marzo de 2020, emitieron el Documento técnico “Manejo de la mujer embarazada y el recién nacido con Covid-19” y, un mes después, otro Documento de “Información y pautas generales para embarazadas en situación de confinamiento”⁸. Las instrucciones de es-

tos documentos aseguraban la presencia de la pareja/acompañante en el parto y durante el puerperio, extremando, por supuesto, las medidas de precaución e higiene. Un aspecto muy importante era el referido a la posibilidad de lactancia materna en mujeres con Covid-19. Se decía que no había todavía datos suficientes para hacer una recomendación firme, pero se valoraba que suspenderla suponía más riesgo que beneficio, ya que no se había detectado la presencia del virus en la leche. Tras el parto, la infección tampoco obligaba a interrumpir el contacto piel con piel, si bien el equipo de obstetricia y pediatría debería tener la última palabra según el estado clínico de madre y recién nacido, ya que las indicaciones estaban en continua revisión y podían ser modificadas en cualquier momento. Una novedad era considerar a las mujeres gestantes grupo de riesgo, pero, no por ser más susceptibles de infectarse por coronavirus que el resto, sino por haberse demostrado un mayor índice de complicaciones en otros casos de infecciones respiratorias víricas. En el Documento técnico se indicaba que las mujeres embarazadas experimentan cambios fisiológicos e inmunológicos que les hacen más susceptibles a cualquier infección viral y bacteriana, y que, por ello, eran incluidas entre los grupos vulnerables frente al nuevo coronavirus y consideradas uno de los grupos prioritarios de estudio.

El 17 de junio de 2020 se publicó una versión actualizada, con corrección de errores y modificación del apartado de lactancia, del citado Documento técnico, editado inicialmente el 17 de marzo de 2020, cuya primera modificación, datada el 13 de mayo de 2020, afectó al apartado de manejo en el neonato y al tratamiento antitrombótico. Respecto a este último punto, se señalaba que, al haberse descrito alteraciones de la coagulación en las personas que ingresan con Covid-19 y, dado que el embarazo confiere un estado de hipercoagulabilidad, era de suponer que la infección en la mujer embarazada incrementaba el riesgo tromboembólico. Así, debería administrarse un tratamiento profiláctico a todas las embarazadas con diagnóstico de COVID-19 confirmado, y, ante la aparición o una agravación brusca de la disnea, era recomendable sospechar un evento trombótico, diagnosticarlo y tratarlo. En el Documento cabe destacar también

6 Seoane, J. A., “Bioética, lenguaje y COVID-19”, *Bioética Complutense*, v. 39, 2020, pp. 52-56. Véase del mismo autor “Bioética y humanización del parto”, en López Villar, C. (coord.), *Estudios multidisciplinares para la humanización del parto*, A. Coruña, Universidade da Coruña, 2011, pp. 87-101.

7 Bellver, V., “Bioética, derechos humanos y Covid-19”, *Cuadernos de Bioética*, vol. 31, n.º 102, 2020, pp. 167-182, p. 168. El autor analiza la posición de los tres comités internacionales de bioética sobre la suspensión de derechos como consecuencia de la pandemia: el Comité Internacional de Bioética (IBC) de la UNESCO, el Comité de Bioética del Consejo de Europa (DH-BIO), y el Grupo Europeo sobre Ética de las Ciencias y las Nuevas Tecnologías (EGE).

8 https://www.mscbs.gob.es/profesionales/saludPublica/ccayes/alertasActual/nCov/documentos/COVID19_Pautas_m https://www.mscbs.gob.es/profesionales/saludPublica/ccayes/alertasActual/nCov/documentos/Documento_manejo_embarazo_recien_nacido.pdf

el detallado régimen de alojamiento y alta hospitalaria establecido para el recién nacido según sea asintomático o sintomático. Se insiste, asimismo, en que es prudente seguir fomentando y recomendando la lactancia materna, ante las indudables ventajas de la misma, mientras no se demuestre una evidencia sólida sobre el riesgo de contagio postnatal. Se recuerda que tanto la OMS, como UNICEF y la Academy of Breastfeeding Medicine, entre otros, “recomiendan mantener el amamantamiento tanto para casos de madres con infección confirmada como probable, siempre y cuando se mantengan medidas para la prevención de infección por microorganismos transmitidos por gotas y por contacto”, y “en casos de madres con enfermedad grave, se recomienda ayudar a la madre para la extracción de la leche”.

Hay que subrayar que, gracias a este documento, en la mayoría de las maternidades españolas se pudo respetar la dignidad del parto en la pandemia en gestantes Covid negativas y en pacientes Covid positivas. Además, los resultados de los estudios realizados paulatinamente fueron cada vez más tranquilizadores: la tasa general de problemas durante el embarazo en las mujeres contagiadas, sintomáticas o asintomáticas, fue similar a la de las mujeres no embarazadas, con una presentación clínica y gravedad muy semejantes. Sin embargo, el Covid 19 sintomático en el tercer trimestre se asoció con aumentos moderados, no muy significativos pero apreciables, en el parto prematuro y el sufrimiento fetal intraparto, aunque últimamente se ha señalado que no está probada la relación con complicaciones maternas o perinatales. En cualquier caso, se aconsejaba la vigilancia estricta y el seguimiento regular de las gestantes contagiadas, incluidos los exámenes clínicos y ecográficos a pesar de las reglas del distanciamiento social, ya que la atención prenatal es esencial para proteger la salud materno-fetal⁹. Se indicaba que no existía evidencia de cuál era la mejor vía de parto en el caso de una mujer infectada por el virus, ya que no se había demostrado la transmisión vertical madre-bebé y no parecía contraindicado el uso de anestesia epidural. Se respetaría, por tanto, en la medida de

lo posible el plan de parto, aunque se minimizaría el número de personas participantes. En algunos folletos informativos se aludía a que no era recomendable el nacimiento en agua para mujeres que hubieran dado positivo en coronavirus, ya que se había detectado su presencia en las muestras fecales de algunos pacientes.

Sin embargo, en las guías a que he tenido acceso no aparecía ninguna información sobre la opción de parto domiciliario ni sobre la actuación para su asistencia en mujeres con Covid-19, lo cual resulta extraño dado que el parto en casa tiene la ventaja de evitar instituciones de alto riesgo de contagio.

Probablemente por este temor a la infección en centros donde se agolpaban los pacientes con Covid-19, desde los primeros días del confinamiento se sucedieron las solicitudes de información sobre matronas que pudieran asistir al nacimiento en casa, y se ha constatado en los últimos meses un cierto aumento de casos de petición de esta modalidad de parto. Sobre todo, en los países en que la práctica de este tipo de partos está respaldada por las autoridades e integrada en los sistemas de salud, como Reino Unido, Dinamarca y Holanda, era lógico que pareciera una opción más segura que el ingreso en un hospital. Aun así, en el primero de estos países, Reino Unido, un reportaje publicado en la edición en castellano de *The Independent*¹⁰ el 25 de diciembre de 2020, constataba que en Londres resultaba imposible cumplir con algunos de los preparativos prenatales que la Organización Mundial de la Salud exige para un parto domiciliario debidamente atendido, entre los que cabe destacar los planes de acceso a un centro hospitalario. De hecho, algún servicio de ambulancias, como el *London Ambulance Service NHS Trust*, advirtió de que no estaba en condiciones de garantizar el traslado a un hospital de referencia si sobreviniera alguna complicación que exigiera el ingreso. Además, muchos miembros del personal de las unidades de maternidad estaban experimentando desafíos sin precedentes, la carga de trabajo era excesiva, se estaba reasignando a los profesionales y se había limitado el número de matronas que podían atender partos domiciliarios. Por ello,

9 Vid. Elshafeey F, Magdi R, Hindi N, et al “A systematic scoping review of COVID-19 during pregnancy and childbirth”, *Int J Gynaecol Obstet.* 150 (1), 2020, pp. 47-52.

10 <https://www.independentespanol.com/noticias/mundo/europa/ambulancias-londres-no-pueden-garantizar-servicio-b1778960.html>

al comienzo de la pandemia, algunos servicios, como *The Hillingdon Hospitals NHS Foundation Trust* en Londres y *NHS Greater Glasgow and Clyde*, o bien suspendieron los partos en el hogar o bien instaron a tener la máxima precaución, advirtiendo de que no son convenientes para mujeres que pudieran tener el coronavirus. Según la crónica reseñada, el problema reside en que, aunque parecían una opción adecuada en el clima de distanciamiento social y contribuyan a aliviar la presión hospitalaria, requieren recursos adicionales difíciles de articular en una situación de escasez. Los expertos afirmaron, en definitiva, que en esas circunstancias era más conveniente acudir al hospital. También en un artículo titulado “Dar a luz en México bajo la sombra del covid”, publicado el 23 de diciembre de 2020 en *The New York Times*¹¹, se señalaba la preferencia del gobierno de establecer centros de salud alternativos que pudieran concentrarse solo en los partos asistidos por personal especializado. Por su parte, la AAP (Academia Americana de Pediatría) publicó en mayo de 2020 una serie de recomendaciones sobre los partos en casa durante la pandemia, con la conclusión de que los hospitales eran la opción más segura.

3. Por un parto humanizado

Como vemos, la pandemia del Covid-19 ha puesto de manifiesto problemas ligados a la humanización de la sanidad, incluyendo la humanización de una experiencia única en la existencia, que es la de dar a luz a una nueva vida. Las reflexiones del filósofo lituano, de origen judío, Emmanuel Levinas, plantean pensar la fecundidad como categoría ontológica, pues no es la categoría del tener la que me permite pensar mi relación con el hijo, sino la del ser: “El hijo no es solamente mi obra, como un poema o un objeto. No es tampoco, mi propiedad. Ni las categorías del poder, ni las del saber describen mi relación con el hijo. La fecundidad del yo no es ni causa ni dominación. No tengo mi hijo, soy mi hijo”¹². En esta

relación interpersonal -relación con un extraño, que, siendo otro, es yo- se hace patente el núcleo de la ética que, siguiendo a Levinas, es la noción de responsabilidad ante el rostro del otro. La centralidad de esta noción conlleva un giro radical que afecta a la bioética, pues el fundamento último es la alteridad; no hay que mirar al otro como alguien igual a mí sino en su diferencia, en aquello que no es una simple proyección propia, sino que puede resquebrajar todos mis proyectos.

Desde este planteamiento, volvemos a lo que señalábamos al principio y que la pandemia ha desvelado: nuestra radical y constitutiva interdependencia. La crisis sanitaria debería hacernos más conscientes de la vulnerabilidad de la propia condición humana, es decir, de la precariedad y la dependencia respecto al otro que todos compartimos. El virus tiene una capacidad pedagógica porque nos enseña que todos somos frágiles, que toda vida es precaria, que no somos autosuficientes, que la vida de cada cual depende del comportamiento de los otros, que la enfermedad nos puede llegar a todos, que no tiene fronteras. Pero la mejor lección que podemos sacar de la pandemia es saber distinguir este primer sentido de la vulnerabilidad, la vulnerabilidad de la propia condición humana, del segundo: la vulnerabilidad causada por el sistema, por las instituciones, la explotación de la vulnerabilidad convertida en opresión, en violencia¹³. A este propósito, Jesús Ballesteros establece una importante distinción entre las deficiencias humanas inevitables y las evitables; “separación que se propone como base no solamente para la orientación del desarrollo de la biotecnología sino para ampliar las perspectivas de una reflexión biojurídica”¹⁴. Así, hay muertes evitables y su erradicación “constituye el núcleo de los derechos humanos y de la Justicia Global”, pero “la muerte, el sufrimiento y la enfermedad como tales son inevitables,

13 Una interesante reflexión sobre estos dos sentidos de la vulnerabilidad, tomando como principal referencia el pensamiento de Judith Butler, en Fuster, L., “El virus y el resto de nosotros”, Bassas J. y Llevadot, L., (eds), *Pandémik. Perspectivas posfundacionales sobre contagio, virus y confinamiento*, Ned ediciones, Barcelona, 2021, pp.87-100 (versión Kindle).

14 Vid. Salcedo, A., “Las deficiencias evitables e inevitables de la condición humana para la reflexión biojurídica: Una lectura desde Jesús Ballesteros” en De Lucas, J., Vidal, E., Fernández, E., Bellver, V. (coords.) *Pensar el tiempo presente. Homenaje al profesor Jesús Ballesteros Llompart*, Tomo II, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018. p.1649.

11 <https://www.nytimes.com/es/2020/12/23/espanol/ciencia-y-tecnologia/nacimiento-covid-mexico.html>

12 Levinas, E., *Totalité et infini*, Le livre de poche, Paris, 1990, p. 310. (Trad. al castellano de Daniel E. Guillot, Ed. Sígueme, Salamanca, 2ª ed., 1987, p. 285).0

en cuanto están ligados a la realidad ontológica del ser humano, como ser contingente y finito derivado de su condición de criatura”¹⁵. Esta distinción es sustancial ya que estimula la lucha contra lo que es evitable, es decir, contra el segundo sentido de la vulnerabilidad humana, pues aquello que ha sido construido socialmente sí se puede deconstruir. La maternidad y el parto participan de ambos conceptos, pues nos enfrentan a lo más profundo de la interrelación humana y a nuestra fragilidad común haciéndonos dependientes de redes de cuidado, pero, además, y esto es lo que debemos evitar, nos pueden llevar a ser víctimas de algún tipo de abuso.

La insatisfacción en la experiencia del parto deriva en muchos casos de la patologización de sus distintas fases mediante un abuso de medicación e intervencionismo médico. Contra este abuso, debe garantizarse el derecho de acceso a una atención sanitaria digna y respetuosa, guiada por los principios de la bioética, cuya aplicación correcta es la base de su humanización. A tal efecto, entre los distintos modelos de relación asistencial, a nuestro juicio, hay argumentos que avalan claramente la preferencia por un modelo deliberativo, frente al paternalista, excesivamente invasivo, y frente al informativo, excesivamente distante. En este modelo deliberativo, que es un modelo dialógico, se intenta garantizar la plena autonomía y responsabilidad de la mujer, potenciando su capacidad de tomar decisiones¹⁶ y el conocimiento de las consecuencias que podrían derivarse de sus opciones tanto para su salud y su vida como para las de su bebé.

El instrumento básico donde se explicita el buen hacer en el parto, y que es el principal referente seguido en la sanidad pública española, es la Guía de Práctica Clínica sobre la Atención al Parto Normal del Ministerio de Sanidad de 2010. En ella se afirma que “el parto y el nacimiento son experiencias profundas y únicas y, al mismo tiempo, procesos fisiológicos complejos”. Se reconoce que “El deseo de que el parto culmine con el nacimiento de una criatura sana, sin menoscabo de la

salud materna, ha propiciado la institucionalización de los partos, su dirección médica sistemática y el que se realicen intervenciones médicas y quirúrgicas sin disponer de la suficiente evidencia sobre su seguridad y eficacia (...) Ese deseo de garantizar los mejores resultados ha dificultado el que se prestara la necesaria atención a la importancia que el proceso del parto tiene en la vida de la mujer, en su bienestar emocional y adaptación a la maternidad, así como en el establecimiento del vínculo con su hijo o hija, en el éxito de la lactancia, en el estilo de crianza y en el desarrollo posterior de los niños y niñas”. Pero tras este reconocimiento, el cambio producido en las últimas décadas y el propósito de futuro son más que evidentes: “Afortunadamente, hoy sabemos que con la atención y apoyo adecuados, la mayoría de las mujeres sanas pueden dar a luz con un mínimo de procedimientos médicos sin poner en riesgo la seguridad del proceso. Para ello es necesario que las mujeres recuperen la confianza en sus posibilidades de afrontar el parto y que los profesionales comprendan cuáles son las necesidades básicas de las mujeres durante este proceso fisiológico (seguridad, tranquilidad, privacidad, etc.) y ofrezcan una atención diferente que satisfaga a las mujeres, garantizando su seguridad y la del bebé. Una adecuada comunicación entre las mujeres y los profesionales responsables de su cuidado, contribuye de manera decisiva a que el parto constituya para las mujeres y sus familiares una experiencia positiva”¹⁷.

La confianza en la relación clínica y la buena comunicación terapéutica con los profesionales sanitarios son determinantes a la hora de lograr aquello que da título a un reciente documento, de enero de 2021, del Comité de Bioética de Cataluña: “Humanizar y dignificar la atención durante el embarazo y el parto”. En este documento se insiste en la importancia del plan de parto y nacimiento como “instrumento facilitador de las decisiones compartidas y planificadas en cuyo marco se pueden prever las diferentes alternativas, ventajas e inconvenientes que cada una plantea”. A través del diálogo se articulan “las actuaciones que la mujer y su pareja eligen de acuerdo

15 Ballesteros, J., “Más allá de la eugenesia: el posthumanismo como negación del *homo patiens*”, *Cuadernos de Bioética*, vol. 23, n.º 1, 2012, pp. 15-23, p. 21.

16 Vid. Goberna, J. y Boladeras, M., (coords.), M., *Bioética de la maternidad. Humanización, comunicación y entorno sanitario*, Edicions de la Universitat de Barcelona, 2016.

17 https://www.msbs.gob.es/organizacion/sns/planCalidadSNS/pdf/Guia_practica_AEP.pdf

con sus valores y preferencias”, y por lo tanto se da viabilidad a un “proceso de consentimiento realmente informado”. En el ámbito de dicho proceso de deliberación, “los profesionales han de realizar sus recomendaciones y orientaciones”, y “cuando la opción escogida por la mujer se aparte de la buena práctica, hay que intentar persuadirla de manera respetuosa para cambiar su decisión” sin menospreciar su voluntad. La cuestión más grave y controvertida, que afortunadamente se plantea muy excepcionalmente, es la de aquellas situaciones en que “de la falta de cuidado o del maltrato prenatal pueden derivarse consecuencias graves y perdurables para la salud del futuro bebé que han de evitarse”. En esos casos, dado que resulta imprescindible cambiar las decisiones consideradas lesivas, el diálogo es más imprescindible que nunca e incluso puede ser necesario recurrir a una persona con habilidades de mediación¹⁸.

Cuando este modelo deliberativo falla, podemos encontrarnos con manifestaciones de trato irrespetuoso a la gestante e, incluso, de mal praxis, cuya erradicación es una preocupación creciente de la comunidad internacional¹⁹. A este propósito, entre los instrumentos que, desde la Conferencia de El Cairo sobre Población y Desarrollo de 1994, consideran los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres como derechos humanos, destacamos dos documentos recientes, de 2019, emitidos, respectivamente, por la Relatora Especial de la ONU sobre violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias, y por la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa. Ambos pronunciamientos se sitúan en la línea de la recomendación de la OMS de 2014 sobre prevención y erradicación de la falta de respeto y el maltrato durante la atención al parto en centros de salud, que reconocía el derecho a no sufrir violencia ni discriminación, así como de la Agenda 2030 para el Desarrollo Sos-

tenible, aprobada en la ONU en 2015²⁰, que sitúa entre sus objetivos, la igualdad de género y empoderamiento de todas las mujeres y las niñas (objetivo 5) poniendo fin a todas las formas de discriminación contra ellas, (meta 5.1), eliminando todas las formas de violencia en los ámbitos público y privado, incluidas la trata y la explotación sexual y otras formas de explotación (meta 5.2), y asegurando el acceso universal a la salud sexual y reproductiva y los derechos reproductivos (meta 5.6). Es importante resaltar que los citados pronunciamientos utilizan el término “violencia obstétrica”, recientemente rechazado con contundencia tanto por la Organización Médica Colegial de España como por Sociedad Española de Ginecología y Obstetricia²¹.

En el informe de la Relatora Especial, Dubravka Šimonović, presentado ante la Asamblea General de Naciones Unidas en 2019²², se afirma que esta forma de violencia no ha sido suficientemente abordada “desde la perspectiva de los derechos humanos”²³. Entre las formas de violencia contra la mujer, que pueden causar daños físicos y psicológicos, ser tortura o trato cruel, inhumano o degradante, y constitutivas de delito, se destaca la esterilización forzada y el aborto forzado. También se denuncia la situación de las mujeres encarceladas inmovilizadas durante el parto o de las mujeres detenidas por no poder pagar los gastos de hospitalización. Asimismo, se rechazan aquellos exámenes vaginales o procedimien-

20 Sobre la necesidad de utilizar la perspectiva de género como perspectiva transversal e integrada en el enfoque en derechos humanos para la consecución de los Objetivos de Desarrollo Sostenible, véase Solanes, A., “La implementación de la Agenda 2030 desde el enfoque basado en derechos humanos”, *Derechos y Libertades*, n.º 43, 2020, pp. 19-53.

21 El documento del Consejo General de Colegios Oficiales de Médicos (CGCOM), de 12 de julio de 2021, considera que es un término “muy desafortunado para describir las prácticas profesionales de asistencia al embarazo, parto y posparto en nuestro país” y pide “evitar el uso de este tipo de términos, alejados de la realidad asistencial”, que “crean innecesarias alarmas sociales y contribuyen a erosionar la necesaria confianza médico-paciente, al criminalizar la actuaciones de los profesionales que trabajan bajo los principios del rigor científico y la ética médica”. En el comunicado de la Sociedad Española de Ginecología y Obstetricia (SEGO) se afirma que “nos parece inapropiado, tendencioso e injusto el término *violencia obstétrica* por su significado jurídico doloso, como intención de causar daño, ánimo de lesionar, empleo de fuerza o amenazas, tipificable penalmente”.

22 “Enfoque basado en los derechos humanos del maltrato y la violencia contra la mujer en los servicios de salud reproductiva, con especial hincapié en la atención del parto y la violencia obstétrica”, A/74/137, 11 de julio de 2019.

23 *Ibid.*, § 4.

18 https://canalsalut.gencat.cat/web/contenut/Sistema_de_salut/CBC/recursos/documents/tematica/humanitzar-dignificar-embaras-naixement-es.pdf

19 *Vid.* Goberna, J., “Bioética de la relación asistencial: El modelo deliberativo como propuesta frente a la falta de respeto, el maltrato y la violencia obstétrica en atención al parto”, *Dilemata* (Ejemplar dedicado a: Vulnerabilidad, justicia y salud global), n.º 26, 2018, pp. 53-62, y Goberna, J., Boladeras, M. (coords.). *El concepto «violencia obstétrica» y el debate actual sobre la atención al nacimiento*, Tecnos, Madrid, 2018.

tos quirúrgicos realizados sin respeto a la intimidad y a la confidencialidad de la mujer, y se insiste, especialmente, en el consentimiento informado como derecho humano fundamental. En la cuestión de la discriminación, cabe subrayar la atención prioritaria a las mujeres y niñas discriminadas por algún tipo de diversidad funcional que son presionadas para interrumpir su embarazo “debido a los estereotipos negativos acerca de su capacidad para la crianza de los hijos y por la preocupación eugenésica de que den a luz a un niño con discapacidad”²⁴. Con base en este informe y con apoyo en el Convenio de Estambul, la Resolución 2306, adoptada por la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa el 3 de octubre de 2019 sobre violencia obstétrica y ginecológica, reafirma la prevención y la lucha frente a todas las formas de violencia contra la mujer. Se explica que en la privacidad de una consulta médica o de un parto, algunas mujeres son víctimas de prácticas violentas o que pueden percibirse como tales y enumera algunas de ellas, como las episiotomías innecesarias, las palpaciones vaginales sin consentimiento o las intervenciones doloras sin anestesia. También se refiere a comportamientos sexistas en el curso de la asistencia sanitaria o al trato irrespetuoso y abusivo que pueden sufrir las mujeres al dar a luz en el hospital.

En la medida en que afecta directamente a España, merece la pena detenerse en el Dictamen de 28 de febrero de 2020 del Comité creado para velar por el cumplimiento de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, de 1979 (CEDAW). Recordemos que en su artículo 12 se establece que “los Estados Parte adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera de la atención médica”. En el dictamen se condena a nuestro país por violencia obstétrica de la que fue víctima una mujer en un hospital público durante su parto. La denunciante sostiene que “la patologización de su parto mediante un abuso de medicación e intervencionismo médico” vulneró “sus derechos reconocidos por los artículos 2, 3, 5 y 12 de la Convención, por no haber

podido acceder a servicios de salud de calidad y libres de violencia y discriminación, por no haber podido ejercer su autonomía personal y por haber lesionado su integridad física y moral”²⁵. Todo lo ocurrido le provocó un trastorno de estrés postraumático, muy en particular la separación de su hija después de su nacimiento ya que estuvo ingresada durante una semana para recibir un tratamiento antibiótico que se podría haber administrado de otro modo. Según declara la víctima, la mala atención recibida se funda en “la pervivencia de estereotipos de género con respecto a la maternidad y el parto”²⁶.

Tras estudiar los argumentos esgrimidos, basados en resoluciones e informes internacionales; comprobar que la solicitante agotó todos los recursos internos que tenía a su alcance, tanto administrativos como judiciales, incluido un recurso de apelación ante el TSJ de Galicia, que fue desestimado, y un recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional que fue inadmitido; y estudiar las alegaciones y observaciones del Estado sobre la admisibilidad y el fondo del asunto, el Comité formula las siguientes recomendaciones al Estado parte: a) en relación con la autora: proporcionar una reparación apropiada, incluida una indemnización financiera adecuada a los daños de salud física y psicológica sufridos por la autora; b) en general: 1) asegurar los derechos de la mujer a una maternidad segura y el acceso de todas las mujeres a una atención obstétrica adecuada; 2) realizar estudios sobre la violencia obstétrica en el Estado parte; 3) proporcionar capacitación profesional en materia de derechos de salud reproductiva de la mujer; 4) asegurar el acceso a recursos eficaces en los casos en que los derechos de salud reproductiva de la mujer hayan sido violados²⁷.

Estas recomendaciones pueden entenderse de obligado cumplimiento para España, sobre todo a partir de la Sentencia del Tribunal Supremo 1263/2018, de 17 de julio, en el caso de Ángela González Carreño²⁸, que

25 C/75/D/138/2018, § 3.1

26 *Ibid*, § 3.7.

27 *Ibid*, § 8.

28 *Asunto González Carreño c. España*. El CEDAW condenó a España, considerando “que las autoridades del Estado, al decidir el establecimiento de un régimen de visitas no vigilado, aplicaron nociones estereotipadas y, por lo tanto, discriminatorias en un contexto de violencia doméstica, y fallaron en su obligación de ejercer la debida vigilancia, incumpliendo sus obligaciones en relación con

24 *Ibid*, § 45. A este propósito, se remite al informe de la Relatora Especial sobre los derechos de las personas con discapacidad, relativo a la salud y los derechos en materia sexual y reproductiva de las niñas y las jóvenes con discapacidad, de 14 de julio de 2017.

rompió con la reiterada negativa de la jurisprudencia del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional a atribuir carácter vinculante a los dictámenes de los Comités de derechos humanos. Respecto a la aplicabilidad, en concreto, de la CEDAW, la sentencia señala que “aunque ni la Convención ni el Protocolo regulan el carácter ejecutivo de los Dictámenes del Comité de la CEDAW, no puede dudarse que tendrán carácter vinculante/obligatorio para el Estado parte que reconoció la Convención y el Protocolo, pues el artículo 24 de la Convención dispone que los Estados parte se comprometen a adoptar todas las medidas necesarias en el ámbito nacional para conseguir la plena realización de los derechos reconocidos en la presente Convención”²⁹. En palabras de Cesáreo Gutiérrez Espada: “Más en concreto, el Tribunal Supremo entiende que los dictámenes de estos Comités son base suficiente para fundamentar, cuando proceda, la responsabilidad patrimonial de la Administración por mal funcionamiento si de ello se deriva la violación de derechos y libertades fundamentales”³⁰. Sin embargo, la STS 401/2020, en el conocido como “Caso Banesto” (condena al banquero J, Hachuel por apropiación indebida) muestra una posición restrictiva respecto a la obligatoriedad de los dictámenes de los Comités de Naciones Unidas, pues sostiene que de ningún modo pueden equipararse a las sentencias del TEDH, ni son elemento suficiente para que un recurso de revisión reabra un caso³¹.

4. La importancia de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en torno a la salud y el parto

Frente a las dudas que todavía despiertan los dictámenes de los Comités en cuanto a su obligatoriedad por par-

los artículos 2 a), d), e) y f); 5 a); y 16, párrafo 1 d), de la Convención” (CEDAW/C/58/D/47/2012) § 9.7.

29 STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, n.º 1263/2018, de 17 de julio, FJ 7.

30 Vid. Gutiérrez Espada, C., “La aplicación en España de los dictámenes de comités internacionales: la STS 1263/2018, un importante punto de inflexión”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 10, n.º 2, 2018, pp. 836-851 p. 851.

31 STS, Sala III, n.º 401/2020, de 12 de febrero, FJ 6. El Dictamen de 25 de julio de 2007 del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas condenó al Estado español por vulneración del artículo 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

te de los Estados, cada día crece la tendencia a considerar que la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en la que me voy a centrar a continuación, vincula de modo estricto. Si un Estado miembro del Consejo de Europa es condenado por violación de un derecho del Convenio Europeo de Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales (CEDH) está obligado a ejecutar la sentencia. Siguiendo a Enrique Guillén, el contenido de la sentencia condenatoria afecta, además, a todos los miembros del Consejo de Europa, pues, “se entiende que una sentencia en la que el Tribunal certifique la existencia de una lesión de un derecho del Convenio es una lectura actualizada del orden constitucional europeo”³². De hecho, “el TEDH está transitando hacia un tipo de resoluciones judiciales lo suficientemente bien trabado como para que se puedan derivar medidas sustantivas concretas que dan lugar a que el Comité de Ministros pueda controlar la ejecución”³³. En este sentido, la Ley Orgánica del Poder Judicial 7/2015 hizo más viable este último objetivo ya que, en determinadas condiciones, las sentencias del TEDH son título habilitante para el recurso de revisión contra una resolución judicial firme en que se produjo la vulneración de un derecho fundamental, siendo, por tanto, un mecanismo específico para la ejecución de las sentencias condenatorias.

La jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo alcanza una gran relevancia en torno a la salud y la biomedicina³⁴. Sus resoluciones no dirimen por completo las controversias entre enfoques bioéticos diversos, pero aportan criterios de la máxima autoridad que no pueden ser obviados en ningún proceso deliberativo conducente a la toma de decisiones en este terreno. Si bien es cierto que en el Convenio Europeo de Derechos Humanos no se recoge expresamente el derecho a la salud como tal, ya que no es una carta de derechos sociales, no obstante, la protección de tal derecho queda garantizada a través

32 Guillén, E., “Ejecutar en España las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Una perspectiva de derecho constitucional europeo”, *Teoría y Realidad Constitucional*, n.º 42, 2018, pp. 335-370, p. 354.

33 Abrisketa, J., “Las sentencias piloto: El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de juez a legislador”, *Revista Española de Derecho Internacional*, enero-junio 2013, pp. 73-99, p. 95.

34 Vid. Fernández, E., García, N. y Cabo, P., “la bioética en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, *Derecho y salud*, vol. 26, n.º extra 1, 2016, pp. 203-212.

de diversos derechos humanos reconocidos, como el derecho a la vida (art. 2), la prohibición de la tortura y los tratos inhumanos y degradantes (art. 3), el derecho al respecto a la vida privada y familiar (art. 8) y la prohibición de discriminación (art. 14). Los derechos que entran aquí en juego deben interpretarse teniendo en cuenta los principios que rigen la teoría de los derechos humanos y los derechos fundamentales. Un principio decisivo es el de interdependencia e indivisibilidad de los derechos y una regla básica es que los derechos no son ilimitados. Los derechos no son absolutos, sino que deben “ceder” en su protección atendiendo a las circunstancias de cada supuesto en un proceso de “ponderación de bienes” que justifique suficientemente la opción realizada; se trata de acudir a criterios de razonabilidad, como el criterio de alternativa menos gravosa y los criterios de idoneidad y proporcionalidad. La limitación debe estar siempre suficientemente justificada, pero, además, en ningún caso puede vulnerar el contenido mínimo o núcleo identificador del derecho en cuestión.

A la hora de valorar estos criterios en asuntos obstétricos, no podemos olvidar la cláusula del interés superior del niño, sobre todo si se encuentra en alguna situación de especial vulnerabilidad. A partir de la Declaración y la Convención Internacional de los Derechos del Niño, que en su preámbulo declara que “El niño por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidados especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después de su nacimiento”, a nivel internacional, las Observaciones Generales del Comité de Derechos del Niño, y, a nivel interno, el artículo 2 de la Ley Orgánica 8/2015 de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia, establecen con claridad que el interés superior del menor primará sobre cualquier otro interés legítimo que pudiera concurrir, si bien, “las decisiones y medidas adoptadas en interés superior del menor deberán valorar en todo caso los derechos fundamentales de otras personas que pudieran verse afectados”. En el Proyecto de Ley Orgánica de protección integral a la infancia y a la adolescencia frente a la violencia, aprobado por el Congreso de los Diputados y publicado en el Boletín Oficial de las Cortes

Generales el 14 de abril de 2021, en el artículo 25 sobre prevención en el ámbito familiar, el apartado 3.c) señala que las medidas de prevención deben estar enfocadas a “promover la atención a las mujeres durante el periodo de gestación y facilitar el buen trato prenatal. Esta atención deberá incidir en la identificación de aquellas circunstancias que pueden influir negativamente en la gestación y en el bienestar de la mujer, así como en el desarrollo de estrategias para la detección precoz de situaciones de riesgo durante el embarazo y de preparación y apoyo”. Se ha añadido, además, el 3.c) bis, que no figuraba en el anteproyecto, y que marca el objetivo de “proporcionar un entorno obstétrico y perinatal seguro para la madre y el recién nacido e incorporar los protocolos, con evidencia científica demostrada, para la detección de enfermedades o alteraciones genéticas, destinados al diagnóstico precoz y, en su caso, al tratamiento y atención sanitaria temprana del o la recién nacido/a”.

Evidentemente, resulta imposible abordar ahora los criterios rectores de la jurisprudencia del TEDH en torno a la bioética en su conjunto, pero, en lo relativo al parto, debemos referirnos al menos a dos sentencias importantes, que pueden darnos pistas sobre la tendencia actual. La primera es de 9 de octubre de 2014, en el caso *Konovalova c. Rusia*. En ella se dio la razón a la demandante en base al artículo 8 del CEDH, que afirma que (1) toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar y que (2) no podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho, salvo cuando ello esté previsto por ley y sea necesario en una sociedad democrática. La vulneración del derecho a la privacidad se produjo por la presencia de estudiantes de medicina, sin consentimiento expreso de la gestante, en el momento de su parto y en la intervención de episiotomía, además del acceso a su historial médico. De la doctrina del Tribunal se desprende que la protección de la vida privada abarca la integridad física, psicológica y moral, pues, como se reitera en otras sentencias, el cuerpo de una persona es el aspecto más íntimo de su vida privada y cualquier tipo de tratamiento o intervención médica requiere el consentimiento³⁵. Se resalta el papel

35 STEDH, del 22 de julio de 2003, caso *Y. F. c. Turquía*.

fundamental de la protección de los datos de carácter personal, que es un aspecto esencial para el derecho a la vida privada. La confidencialidad solo puede estar limitada por una medida que resulte imprescindible para la protección de los derechos de los demás y debe ser proporcional al fin perseguido. En el caso analizado no se apreciaron estas condiciones excepcionales.

La otra sentencia sobre la que quiero llamar la atención es de 8 de noviembre de 2011, en el asunto *V.C. c. Eslovaquia*³⁶. Se trata de la denuncia interpuesta por una mujer romaní que en su segundo parto, antes de practicarle una cesárea, fue informada por los médicos del hospital público de Prešov en Eslovaquia de los riesgos de un tercer embarazo tanto para su vida como para la de su futuro hijo, proponiéndole que firmara una solicitud de esterilización, cosa que hizo -según alegó- en un estado de total confusión con las capacidades cognitivas merma- das por el dolor, sin comprender el significado del proceso ni tener conciencia de su irreversibilidad, es decir, sin suficiente capacidad para emitir un consentimiento pleno e informado. Por ello, a su juicio, la esterilización a la que había sido sometida tenía la consideración de trato inhumano o degradante prohibido por el art. 3 CEDH, además de haber supuesto un flagrante incumplimiento por parte de la República Eslovaca de su obligación de garantizarle el disfrute de su derecho a la vida privada y familiar consagrado en el art. 8 CEDH y del art. 14, que prohíbe la discriminación. El Tribunal constató que la víctima había experimentado sentimientos de temor, angustia e inferioridad debido a su esterilización y que la intervención le había causado sufrimientos físicos y psicológicos prolongados, junto a consecuencias nefastas en la marginación de su comunidad y en su relación matrimonial, la cual acabó en un divorcio causado en gran parte por la infertilidad. Así pues, los profesionales habían demostrado una manifiesta falta de respeto al derecho de la autonomía de la paciente y no estaba

justificada la intervención por razón de urgencia, ya que el riesgo no era inminente y se podría haber evitado por medios menos intrusivos. Por todo ello, el Tribunal considera admisible la demanda en relación con el art. 3 CEDH, dada la gravedad de los hechos, además del art.8, pues, la esterilización no consentida adecuadamente supone una injerencia en el derecho a la vida privada y familiar, en cuyo campo se incluye la salud reproductiva de una persona. Sin embargo, ante la cuestión clave de si el personal médico había actuado por razones realmente terapéuticas o por una motivación discriminatoria, basada en el origen ético y en el sexo de la demandante, el Tribunal concluye que no ha quedado probado de forma convincente que la esterilización fuera parte de una política organizada o que la conducta del personal del hospital estuviera motivada intencionalmente por la raza o por otro motivo discriminatorio. De todos modos, en el referido informe de la Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer de 2019 se subraya que “la esterilización forzada es un ejemplo de discriminación interseccional que suele afectar con mayor frecuencia a las mujeres pertenecientes a minorías y a las mujeres indígenas”³⁷ y se pone como ejemplo la situación de las mujeres romaníes en Eslovaquia.

5. Especial atención al parto domiciliario

5.1. Una respuesta a la medicalización del proceso

Con estos precedentes jurisprudenciales sobre el parto en general, vamos a revisar aquellas resoluciones que se refieren, en concreto, al parto domiciliario, una modalidad de parto que, como hemos dicho al principio, se ha visto afectada en diferentes sentidos por la pandemia del Covid-19, sobre todo en aquellos países en que tiene una mayor presencia. También en el informe de la Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer de 2019, que acabamos de citar y que hemos ido analizando en las páginas anteriores, hay una importante referencia al hecho de “considerar la posibilidad de permitir el parto

³⁶ STEDH, Sección 4.^a, de 8 de noviembre de 2011, caso *V.C. c. Eslovaquia*. Como señalan A. Aguilera y M. Gili: “Una de las prácticas discriminatorias que más ha preocupado a la comunidad internacional desde finales del siglo XX ha sido la esterilización forzosa de mujeres romaníes”. “La esterilización forzosa de mujeres romaníes en la República eslovaca: ¿no hay discriminación?”, *IndRet*, 4/2012, p. 5.

³⁷ “Enfoque basado en los derechos humanos del maltrato y la violencia contra la mujer en los servicios de salud reproductiva, con especial hincapié en la atención del parto y la violencia obstétrica”, cit., § 44.

en casa e impedir la penalización de dicha modalidad de parto”, como un medio para “combatir y prevenir el maltrato y la violencia contra la mujer”. Dicho informe cita diversas resoluciones de instituciones internacionales y, entre las manifestaciones del maltrato y la violencia de género en los servicios de salud reproductiva y durante la atención al parto en los centros de salud, alude a la comunicación de una organización no gubernamental sueca que subrayó la inacción de su Gobierno “a la hora de ofrecer alternativas de parto extrahospitalario (centros de maternidad y parto asistido en casa), a pesar de que se ha demostrado la mayor seguridad de estas opciones y su potencial para mitigar el problema de la violencia obstétrica”³⁸. Esta organización aludió también a las consecuencias físicas de la medicalización del parto, que a veces causa lesiones en el recién nacido. Según observa, esa falta de acción es un reflejo de la misoginia y de que no se otorgue prioridad a la salud de la mujer.

En efecto, evitar el excesivo intervencionismo durante el parto es la principal motivación de quienes muestran su preferencia por el parto domiciliario. Lejos de la caricatura que a veces se ofrece de estas posiciones como si se adscribieran necesariamente a corrientes pseudocientíficas o contrarias a la ciencia, se trata más bien, en muchos casos, del rechazo de intervenciones obstétricas injustificadas y del planteamiento de alternativas de asistencia menos tecnificada y medicalizada³⁹.

Como todos sabemos, hay que esperar al siglo XX para que, de forma progresiva, aunque desigual según el grado de desarrollo, el nacimiento en el medio hospitalario sustituyera al nacimiento en la intimidad del hogar. Actualmente, en la mayoría de los países de nuestro entorno, el parto en casa resulta marginal representando un insignificante tanto por ciento respecto al número global de alumbramientos. Y en aquellos países, como Dinamarca, Holanda y Reino Unido, en que esta modalidad está regulada e integrada en el sistema, no deja

38 *Ibid.*, § 19.

39 Sobre estas cuestiones tuve ocasión de dialogar con especialistas en el tema en dos foros interdisciplinarios: el Seminario “Atención sanitaria a la salud reproductiva. Dar a luz en tiempos de pandemia”, celebrado el 11 y 18 de noviembre de 2020, bajo la dirección de Josefina Goberna, y el Workshop “Dar a luz en tiempos de pandemia: implicaciones éticas”, el 18 de febrero de 2021, organizado por la Fundació Víctor Grífols i Lucas.

de ser minoritaria. A este propósito, se ha señalado⁴⁰ que, detrás de este cambio de paradigma, sin poner en duda los enormes beneficios para la calidad de vida de los grandes avances científicos y técnicos acaecidos, se puede ocultar una mentalidad “securitaria”, obsesiva respecto a la garantía de la seguridad, que, queriendo evitar todo riesgo y minimizar al máximo el dolor, podría llegar a poner en peligro, no solo la libertad, sino la propia salud por una exagerada tecnificación de los procesos naturales. Y lo que es aún peor, puede llevar a ver el parto como una patología, y no como un hecho fisiológico, y, correlativamente, convertir ese feliz evento familiar, en el escenario de todos los temores.

En el movimiento feminista laten dos tendencias opuestas, en contra o a favor del parto domiciliario⁴¹. La primera línea tiene en la filósofa Élisabeth Badinter la voz más representativa en el marco del feminismo de la igualdad. A su juicio, la tendencia actual sobre la maternidad, de matriz naturalista, es un paso atrás en la independencia de las mujeres y una forma de sumisión, al culpabilizar a las madres de no ser perfectas a la hora de cubrir todas las necesidades afectivas de su bebé. Entre las condiciones de “la buena madre ecológica” estaría el intento de dar a luz en casa, el rechazo de la epidural y el mantenimiento de la lactancia materna durante el mayor tiempo posible. Desde su punto de vista, este retorno a la naturaleza, que vuelve a situar a la maternidad en el corazón del destino femenino, corre el riesgo de devolver a la mujer al hogar y retroceder en muchos de los logros de la lucha por la igualdad entre sexos⁴². En el polo opuesto se situaría el feminismo diferencialista, que parte de la experiencia para intentar demostrar que el parto en casa proporciona a las mujeres el sentimiento de sentirse dueñas de la situación y vivirla en plenitud, es

40 *Vid.* Durnerin, A.-Ch.. “Naître à la maison: modèle ou hérésie ? L'accouchement programmé à domicile en France: un conflit entre la confiance en la nature humaine et la sécurité des normes médicales”. *Gynécologie et obstétrique*. 2018. Véase también el libro colectivo, dirigido por Marie-France Morel, *Naître à la maison. D'hier à aujourd'hui*, Érès, Toulouse, 2016 (se ha consultado la versión Kindle).

41 *Vid.* Sestito, R., “Faire naître à la maison en France », *Anthropologie & Santé*, 15, 2017.

<http://journals.openedition.org/anthropologiesante/2798>.

42 *Vid.* Badinter, E., *La mujer y la madre. Un libro polémico sobre la maternidad como nueva forma de esclavitud*, trad, Montse Roca, La Esfera de los Libros, Madrid, 2017.

decir, las hace precisamente más libres, independientes y emancipadas al participar como sujetos activos en un momento tan espontáneo e íntimo como el nacimiento y primer contacto con el hijo o la hija.

Por encima de las posturas extremas en cada una de estas corrientes, desde diferentes planteamientos feministas podemos coincidir en el objetivo de preservar la dimensión humana del nacimiento y en rechazar el parto hipermedicalizado y la patologización del proceso, en la línea del modelo deliberativo al que nos hemos referido en las páginas anteriores. En esta línea, caben en principio diferentes opciones de parto: en el hospital, en centros de maternidad⁴³ o en casa. Según la comunidad científica internacional, ninguna de estas modalidades es rechazable de entrada, dado que numerosos estudios han mostrado que no hay pruebas sólidas de que la tasa de morbilidad o mortalidad materna e infantil varíe sustancialmente⁴⁴. En todos estos estudios se recuerda que la implementación del parto domiciliario depende del cumplimiento de una serie de requisitos como que se trate de un parto de bajo riesgo, asistido por personal sanitario especializado y con garantías de traslado a un hospital en caso de surgir algún problema⁴⁵. Diversas guías, entre las que destaca por su carácter pionero la elaborada en 2010 por la Vocalía de Matronas del Colegio Oficial de Enfermería de Barcelona, establecen criterios de actuación de estas profesionales en su práctica asistencial del parto en casa. El problema es que en

nuestro país estas recomendaciones son esforzadas respuestas a una demanda social que no ha encontrado eco oficial y, por tanto, no hay una normativa clara que les dé cobertura ni están encuadradas en el sistema público de salud. Por el contrario, por ejemplo, en Quebec, donde el nacimiento en el hogar está autorizado y regulado desde 2004, rige oficialmente un Reglamento sobre las normas de la práctica y las condiciones del ejercicio de los partos domiciliarios. En anexo al Reglamento, figura el formulario de consentimiento a los servicios de una matrona, en el que la madre reconoce haber sido informada de los aspectos siguientes: las particularidades de los diferentes lugares de nacimiento, con sus ventajas y riesgos; las medidas ligadas al parto en el domicilio; los casos en que la consulta de un médico o el traspaso de la responsabilidad clínica a un médico será imprescindible; las medidas de urgencia a tomar si hubiera alguna complicación; y los criterios de traslado del domicilio al centro hospitalario cuando sea indicado, incluyendo la consideración de la distancia⁴⁶.

5.2. Algunas resoluciones judiciales a nivel interno

En los últimos años en España ha habido algunos casos de partos domiciliarios en que los requisitos básicos de viabilidad se han visto comprometidos. Me voy a referir muy brevemente a tres de ellos por haber dado lugar a resoluciones judiciales que aportan elementos interesantes al debate y que han ayudado a configurar las condiciones mínimas que esta modalidad de alumbramiento debe reunir. Pero, por supuesto, sin que ello suponga caer en una visión del parto domiciliario más centrada en los riesgos que en los beneficios posibles, y menos todavía en una tendencia latente a la criminalización de la actitud de la madre o de los padres, vistos bajo sospecha de irresponsabilidad.

La primera es una sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, de 25 de enero de 2018, en que se desestima el recurso de casación interpuesto por el padre de una recién nacida fallecida tras un parto do-

43 En Francia en 2016 se autorizó la apertura de nueve casas de nacimiento como experiencia piloto. En Holanda o Reino Unido es un modelo bastante consolidado, y en Alemania se está comenzando a integrar también en el sistema nacional de salud. En España solo hay dos centros de este tipo de titularidad pública, la Fundació Hospital Sant Joan de Déu en Martorell, inaugurada en 2017, y la Casa de Nacimientos Baetulo en Barcelona, que debía inaugurarse en 2020, pero cuyo inicio se ha visto retrasado por la pandemia.

44 Los resultados publicados en 2010 de una serie de estudios comparativos entre partos hospitalarios y domiciliarios, habiéndose cumplido todas las condiciones requeridas, mostraron escasas diferencias de mortalidad perinatal o materna, por lo que pudo concluirse que son igualmente seguros: Wax, JR; Lucas, FL; Lamont, M. et al., "Maternal and newborn outcomes in planned home birth vs. planned hospital births: a metaanalysis". *American Journal of Obstetrics and Gynecology*, 203, 3, 2010, pp. 203-243. Otros estudios posteriores coinciden en la misma conclusión. Véase Pruvost, G., "Qui accouche qui? Etude de 134 récits d'accouchement à domicile" (on-line), *Genre, sexualité & société*, 16, Automne 2016.

45 Vid. Rodríguez, P., Goberna, J., "(In)seguridad del parto en el domicilio: una revisión bibliográfica" (on-line), *Matronas profesión*, n.º 2, 2020, pp. 37-46.

46 Éditeur officiel du Québec, *Règlement sur les normes de pratique et les conditions d'exercice lors d'accouchements à domicile* (Documento con valor oficial el 10 de diciembre de 2020)

miciliario. La sentencia confirma la condena a los dos acusados, el padre y la madre de la niña, por un delito de asesinato a quince años de prisión. El fallecimiento se produjo tras un parto en casa en el que, olvidando todo deber de cuidado, no se acudió a ningún tipo de asistencia médica ni se prestó atención a la hija hasta dejarla morir. Es importante subrayar que, según el Tribunal Supremo, “no es la decisión de que el parto de la niña se llevara a cabo en un medio extrahospitalario sin asistencia médica el hecho determinante de la condena, sino fundamentalmente, lo es la inactividad del recurrente, la falta de la necesaria atención a la hija neonata y la dejadez a la hora de recabar el auxilio de los profesionales de la medicina que exige el nacimiento de un bebé, sobre todo cuando se va siendo consciente de que la vitalidad del mismo va mermando hasta llegar al fallecimiento”⁴⁷. Tal como resulta de los hechos probados, conociendo la evidente obligación de garante, la pasividad del padre es indicativa de la aceptación del resultado o, al menos, de su indiferencia hacia el mismo, por lo que concurren las exigencias del dolo eventual en los casos de comisión por omisión.

La segunda resolución es un auto de sobreseimiento, decretado por el Juzgado de Instrucción número 4 de Vigo en octubre de 2019, con archivo de las actuaciones en las que se investigó el fallecimiento de un bebé durante un parto en casa. La madre había decidido que su segundo hijo naciese como el primero en su domicilio aun conociendo que se trataba de un parto de riesgo por tratarse de un parto podálico. Según el auto, los resultados de las pruebas indican que la muerte se produjo de forma previa a la expulsión del feto. Argumenta que los reprobables hechos podrían integrar un delito de aborto imprudente, pero sin responsabilidad penal de la embarazada (art. 146 CP) y de ahí la decisión de archivar el asunto. La Asociación Galega de Matronas sostuvo que es normal que ninguna matrona quisiera participar en un parto con la característica de riesgo que presentaba el de Vigo, ya que solo asisten en partos domiciliarios cuando se dan una serie de condiciones, entre ellas, que la gestación sea de un solo bebé y se

presente en posición cefálica, que el parto se produzca entre las semanas 37 y 42 y que la gestante aporte todos los controles ecográficos y analíticos.

Precisamente la tercera sentencia a la que me voy a referir se dictó a raíz del ingreso por orden judicial en el Hospital Universitario Central de Asturias (HUCA) de una mujer embarazada de 42 semanas que deseaba dar a luz en casa. La abogada de esta joven aseguró que se trataba de un embarazo de bajo riesgo, pero el subdirector de servicios quirúrgicos del hospital, quien solicitó dicha orden al Juzgado de Instrucción número 1 de Oviedo, apuntó en un informe que, al sobrepasar en tres días la semana 42 de gestación, existía riesgo de “hipoxia fetal y muerte fetal intraútero”⁴⁸ si el parto no se realizase en el hospital. Tras el ingreso forzado, se le practicó una cesárea. La demandante, apoyada por la asociación *El parto es nuestro*, asegura que la medida judicial fue arbitraria y desproporcionada, que se anuló su capacidad de decisión y que se le practicaron reiterados tactos vaginales constitutivos de trato humillante o vejatorio. Sin embargo, tanto el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 3 de Oviedo, como, en apelación, el Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias, en sentencia de 2020, avalan la actuación del servicio público de salud de solicitar autorización judicial para inducir un parto hospitalario y declaran la legalidad de los exámenes vaginales practicados a los que la recurrente no se había opuesto, habiéndosele ofrecido la posibilidad de ser atendida por personal femenino. La resolución se basa en la jurisprudencia dictada en relación con la Ley de Autonomía del Paciente, que habilita a la Administración sanitaria a adoptar las medidas necesarias para preservar la vida y la salud del feto en una situación acreditada de riesgo⁴⁹. El Tribunal fundamenta

48 TSJPA, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 1ª, 84/2020, de 11 de febrero, FJ 3.

49 En concreto, se basa en la sentencia de 20 de noviembre de 2012 (rec. 5637/2011), y cita un importante considerando en relación con el derecho a la información asistencial: “También es cierto que las futuras madres pueden mostrar ciertas preferencias en cómo se va a desarrollar el acto del alumbramiento, pero no lo es menos que el mismo está sujeto a las previsiones de garantizar la salud tanto para la madre como para el hijo en los mejores y mayores porcentajes posibles. Por ello, ese acto de información y consentimiento previo ha de situarse respecto a las posibles complicaciones que pueden manifestarse en esos momentos y que han de determinar por parte de los profesionales médicos asistentes la posibilidad de adopción de

47 STS, Sala II, n.º 41/2018, de 25 de enero, FJ 1.

su decisión basándose también en la jurisprudencia del TEDH y, en concreto, en la doctrina establecida en la Sentencia de la Gran Sala del Tribunal de 15 de noviembre de 2016, que señaló que los partos domiciliarios únicamente son aceptables en caso de embarazos de bajo riesgo, mientras que en este supuesto los informes acreditan que se trata de un embarazo de Categoría II (NCHID) por lo que, según el TSJPA, la Administración sanitaria adoptó correctamente las medidas oportunas para preservar la vida y la salud del feto.

5.3. La sentencia de la Gran Sala del TEDH en el caso *Dubská y Krejzová c. la República Checa* y otros asuntos relacionados.

Sin duda, esta sentencia de la Gran Sala del TEDH de 2016, en el asunto *Dubská y Krejzová c. la República Checa*, es el referente jurisprudencial por excelencia sobre el parto en casa. Dicha resolución viene precedida por la sentencia del caso *Ternovszky c. Hungría*, de 14 de diciembre de 2010, y encontrará continuidad en la sentencia del caso *Pojatina c. Croacia*, de 4 de octubre de 2018, y en la sentencia del caso *Kosaité-Čypienė y otros c. Lituania*, de 9 de abril de 2019.

En la resolución de 2010, en el asunto *Ternovszky c. Hungría*, se dio la razón a la solicitante que alegó una violación de su derecho a la vida privada y familiar, amparado por el artículo 8 de la Convención Europea, al no haber podido cumplir su voluntad de dar a luz en su domicilio por el efecto disuasorio que producía en los profesionales sanitarios el riesgo de sanción a falta de regulación precisa en Hungría sobre el tema. El tribunal observó que la embarazada tenía derecho a un entorno jurídico e institucional que le permitiera elegir las circunstancias en las cuales dar a luz, y la falta de seguridad jurídica limitaba sus opciones⁵⁰.

Sin embargo, en el caso *Dubská y Krejzová c. la República Checa*, a pesar del paralelismo de los hechos aunque no son pretensiones idénticas, el Tribunal determinó que la falta de asistencia de matronas a los partos

de las dos recurrentes no constituía una injerencia en su vida privada contraria a la Convención. Veamos la resolución un poco más detenidamente dado que sentó jurisprudencia.

Las demandantes, Šárka Dubská y Alexandra Krejzová, eran dos madres del segundo y tercer hijo respectivamente. La primera de ellas tenía una experiencia muy negativa de su primer parto en el hospital y por ello había decidido que el segundo fuera en casa, incluso sin contar con asistencia profesional. El parto se desarrolló sin problemas, pero la ausencia forzada de una matrona supuso a su juicio una violación de su derecho al respeto de su vida privada. Por su parte, la segunda solicitante había dado a luz en casa satisfactoriamente con la ayuda de una matrona, sin autorización oficial, en las dos ocasiones anteriores, y, por ello, estaba determinada a parir en el hogar también esta vez, aunque quería hacerlo de la forma más segura. La imposibilidad de encontrar a una matrona que quisiera asistirle hizo que el tercer alumbramiento se produjera en el hospital y, aunque no hubo complicaciones, alega que fue sometida a actos obstétricos violentos, que se conculcó su derecho a decidir las condiciones de su parto y que se atentó contra su derecho a la integridad física y moral.

Tras el análisis de los hechos, el Tribunal de Estrasburgo parte de dos presupuestos que ya se recogían en la sentencia de la Sección 5.ª del 11 de diciembre de 2014, de la que trae causa la sentencia de la Gran Sala, y que, según se observa, dan lugar a un amplio margen de apreciación a los Estados, relativizando el contenido de sus obligaciones positivas. El primer presupuesto es la implicación del parto domiciliario en la asignación de recursos financieros estatales, ya que su posible realización depende de la puesta en marcha de una infraestructura adecuada que afecta a las prioridades del sistema de salud y de las políticas públicas en general. El segundo presupuesto es el diferente enfoque sobre el tema entre los distintos Estados del Consejo de Europa, pues en algunos de ellos (la resolución cita a Croacia, Lituania y Ucrania, pero ha habido cambios desde entonces), las matronas se arriesgan a sufrir una sanción disciplinaria o penal por el simple hecho de asistir a un parto domiciliario planificado, mientras

las decisiones médicas adecuadas y acordes a los síntomas e indicios que se van produciendo". *Ibid*, FJ 5.

50 STEDH, Sección 1.ª, de 15 de mayo de 2014, caso *Taranenko c. Rusia*, §§ 68 y ss.

que en otros (Dinamarca, Holanda y Gran Bretaña), como ya vimos, esta modalidad se inserta en el sistema sanitario con cobertura por parte de los seguros de enfermedad. Entre estas dos situaciones, se encuentra la mayoría de países (como Estonia, Finlandia, Malta, España y Turquía), en que la práctica es tolerada pero no financiada por el sistema público de salud ni por las pólizas privadas. En estos escenarios, en que el parto domiciliario no está regulado de manera detallada, aunque tampoco está prohibido, es bastante difícil y gravoso contratar a una matrona, que debe ella misma costearse el seguro de responsabilidad civil profesional. Tomando en conjunto este panorama, la conclusión es que existe un consenso en favor al menos de la no prohibición del parto domiciliario, avalado por la mayoría de los estudios de investigación presentados ante el tribunal en cuanto a la inexistencia de un mayor riesgo que en los partos en un hospital. A estos efectos, se consideran ineludibles las tres condiciones habituales: en primer lugar, los partos domiciliarios solo serían aceptables en caso de embarazos de bajo riesgo; en segundo lugar, deben ser atendidos por una matrona cualificada dotada del equipamiento técnico necesario; y, en tercer lugar, se debe asegurar el traslado urgente de la madre y del niño o niña al hospital si se presenta cualquier complicación que requiera el ingreso.

La sentencia reconoce que dar a luz tiene implicaciones para la integridad física, psicológica y moral de la madre, constituyendo un aspecto particularmente íntimo de su vida privada, cuyas circunstancias dependen en principio de su decisión. Sin embargo, afirma que no hay razón para dudar de que la política de la República checa de animar a las mujeres a dar a luz en el hospital tiene como objetivo proteger la salud y la seguridad de la madre y del hijo durante y después del parto, subrayando la necesaria implicación del Estado por la absoluta vulnerabilidad y dependencia de las/los recién nacidos respecto a las decisiones de otros. Tras una larga argumentación, el Tribunal llega a la conclusión de que la injerencia controvertida, además de estar prevista por la ley⁵¹, persigue el objetivo legítimo amparado por el

segundo párrafo del artículo 8 del Convenio⁵², y, por ello, teniendo en cuenta el margen de apreciación del Estado sobre los riesgos para la salud y la seguridad de la madre y del niño, se estima que la interferencia no fue desproporcionada y, en consecuencia, no ha habido violación del derecho a la vida privada tutelado por el CEDH⁵³.

La sentencia cuenta, sin embargo, con una opinión separada de cinco jueces de la Gran Sala (compuesta por 17 miembros). La motivación de este voto disidente reviste un gran interés, ya que se considera, en sentido contrapuesto al del fallo, que “la injerencia en el ejercicio de la libertad de elección de las madres en la forma de dar a luz no es proporcionada en una sociedad democrática”⁵⁴, ya que el Estado está obligado a brindar el marco legal e institucional necesario para garantizar tanto el respeto a la decisión de la madre, dentro del respeto a su vida privada, como la protección a la salud y seguridad del niño y la madre. Frente a esta doble exigencia, dado que las mujeres embarazadas que deseen dar a luz en casa en la República Checa, como fue el caso de las solicitantes, se ven obligadas a hacerlo sin la ayuda de un profesional de la salud por el temor a sufrir sanciones, “el marco legal en la práctica produce un resultado paradójico y contraproducente porque el niño y la madre están expuestos a un elevado riesgo si eligen el parto domiciliario”⁵⁵. Frente a la decisión mayoritaria, a juicio de los jueces discrepantes, la dificultad de programar un parto en casa no está justificada por ningún argumento convincente relacionado con la salud pública. Por consiguiente, al no haber una posibilidad real de elegir el parto en casa, sí que se viola el artículo 8 de la Convención. En esta línea, el CEDAW pidió a la República checa que realizara los cambios legislativos necesarios para que los partos asistidos por matronas fueran una opción segura y asequible y para que se respetaran plenamente los derechos de las mujeres en salud reproductiva.

52 *Ibid.*, § 173.

53 *Ibid.*, §§ 190-191.

54 Opinión disidente común de los jueces Sajó, Karakas, Nicolaou, Laffranque y Keller (STEDH caso *Dubská y Krejzová c. la República Checa*) § 1.

55 *Ibid.*, § 8.

51 STEDH, Gran Sala, de 15 de noviembre de 2016, caso *Dubská y Krejzová c. la República Checa*, § 171.

Con el precedente de esta sentencia, dos años después, en el caso *Pojatina c. Croacia*, el Tribunal concluyó que la respuesta negativa, siguiendo la legislación croata, a la petición de la solicitante de que se le asignara una matrona para dar a luz en su domicilio, tampoco constituía una infracción del artículo 8 del CEDH. La demanda fue presentada por una madre de tres hijos que deseaba que el cuarto naciera en casa. Su queja se centró en que la ley croata había disuadido a los profesionales sanitarios de ayudarla en este empeño y que para llevar a cabo su propósito había tenido que recurrir a una matrona del extranjero. Además, alega haber tenido muchas dificultades para encontrar un servicio de ginecología y de pediatría que les atendiera a ella y a su bebé. La resolución analiza el posible conflicto entre el derecho de la solicitante al respeto de su vida privada, en virtud del artículo 8 del CEDH, y el interés del Estado de proteger la salud y la seguridad de la madre y del bebé durante y después del parto, incluida la verificación de si realmente el Estado negó la atención posnatal de ambos. Su conclusión es que la injerencia en el derecho de la demandante al respeto de su vida privada no fue desproporcionada⁵⁶.

A una conclusión semejante llega la Corte de Estrasburgo en la sentencia del 9 de abril de 2019 sobre el caso *Kosaitė-Čypienė y otros c. Lituania*. En este asunto, la reclamación de las demandantes, cuatro ciudadanas lituanas madres de varios hijos, algunos nacidos en el hospital y otros en casa, se basa también en la negativa de las autoridades sanitarias a atender el parto domiciliario solicitado. El Tribunal reconoció que, aunque no haya una prohibición estricta, la legislación lituana acaba obligando a las mujeres a elegir entre el nacimiento de su bebé en el hospital o el nacimiento en casa sin supervisión médica, ya que los profesionales que asistan partos en casa pueden enfrentarse a consecuencias legales. Sin embargo, aunque esta situación supone una restricción del derecho a la vida privada, se afirma que las mujeres no podían esperar legítimamente recibir la atención médica en sus hogares al estar explícitamente

descartado en la legislación lituana. En este sentido, la decisión se fundamenta en que no hay motivos para dudar de que la política del Estado lituano de fomentar los partos hospitalarios, como se refleja en la legislación nacional pertinente, tuvo el objetivo legítimo de proteger la salud y la seguridad de las madres y los niños durante y después del parto. En consecuencia, el tribunal declara unánimemente que no ha habido violación del artículo 8 de la Convención⁵⁷.

El fallo de la sentencia va acompañado del voto concurrente del Juez Laffranque, que era uno de los autores de la ya conocida opinión disidente en el caso *Dubská y Krejzová c. la República checa*. En esta ocasión, dice que no se aparta de la resolución para no separarse de la jurisprudencia ya establecida por la Corte, pero continúa opinando que en una sociedad democrática no tiene cabida una interferencia en la libertad de elección de las madres que no sea proporcionada y que las prive, en definitiva, de la posibilidad de recibir la indispensable asistencia profesional durante los partos domiciliarios. También confiesa su alegría por los cambios legislativos que, desde inicios de 2019, se están produciendo en Lituania para revertir la situación.

Este movimiento coincide con un impulso general en dirección a un modelo de atención al parto, con sus diferentes modalidades posibles, menos medicalizado e intervencionista pero que satisfaga las garantías de salud de la mujer y de su bebé, lo cual no está exento de múltiples retos y tensiones, que son afrontados cada día, con enorme dedicación y pericia, por los diferentes profesionales sanitarios que participan en el proceso. En España la pauta está claramente diseñada por la Guía de Práctica Clínica sobre la Atención al Parto Normal del Ministerio de Sanidad de 2010 citada anteriormente, en la que se afirma que “somos cada vez más conscientes de que el parto es un acontecimiento trascendental en la vida de las mujeres y de que el tipo de atención que se les preste tiene importantes efectos en ellas y en sus hijos e hijas, tanto físicos como emocionales, a corto y a largo plazo, en particular en el caso de aquellas que

⁵⁶ STEDH, Sección 1.ª, de 4 de octubre de 2018, caso *Pojatina c. Croacia*, § 90.

⁵⁷ STEDH, Sección 2.ª, de 4 de junio de 2019, caso *Kosaitė-Čypienė y otros c. Lituania*, §§ 110-111.

consideran fundamental ser protagonistas de su propio parto". Por ello, es importante y, a ello se consagran diariamente, que los profesionales conozcan las expectativas de las gestantes, "expresadas verbalmente o en planes de parto, para satisfacerlas en la medida de lo posible y para, mediante un proceso de comunicación y de soporte emocional contribuir, cuando sea necesario, a limitar el desajuste que puede producirse entre las expectativas y el desarrollo concreto de cada parto"⁵⁸. El tema queda abierto, pero confiamos en que los pasos dados en los últimos años, de los que hemos tratado de dar cuenta en el presente trabajo, contribuyan a profundizar cada día más en una atención ginecológica y obstétrica humanizadora y respetuosa de la dignidad de la madre y de la criatura recién nacida.

Referencias

- Abrisketa, J., "Las sentencias piloto: El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de juez a legislador", *Revista Española de Derecho Internacional*, enero-junio 2013, pp. 73-99.
- Aguilera A. y Gili, M., "La esterilización forzosa de mujeres romaníes en la República eslovaca: ¿no hay discriminación?", *InDret*, 4/2012.
- Asamblea General de las Naciones Unidas, *Enfoque basado en los derechos humanos del maltrato y la violencia contra la mujer en los servicios de salud reproductiva, con especial hincapié en la atención del parto y la violencia obstétrica*, 11 de julio de 2019, A/74/137.
- Añón, M. J., "Mujeres y vulnerabilidades", *Tiempo de paz*, n.º 138, 2020, pp. 47-54.
- Badinter, E., *La mujer y la madre. Un libro polémico sobre la maternidad como nueva forma de esclavitud*, trad, Montse Roca, La Esfera de los Libros, Madrid, 2017.
- Ballesteros, J., "Más allá de la eugenesia: el posthumanismo como negación del *homo patiens*", *Cuad Bioet.* 2012;23(77):15-23.
- Bellver, V., "Bioética, derechos humanos y Covid-19", *Cuad Bioet.* 2020;31(102):167-182.
- Bodelón, E., "Violencia institucional y violencia de género", *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, 48, 2014, pp. 131-155.
- Confederación Internacional de Matronas, *Proteger a las matrones y matronas para mantener el cuidado de las mujeres, los recién nacidos y sus familias durante la pandemia del Covid-19*, 5 de mayo de 2020. <https://www.internationalmidwives.org/assets/files/news-files/2020/05/call-to-action-esp.pdf>
- Comité de Bioética de Cataluña, *Humanizar y dignificar la atención durante el embarazo y el parto*, enero de 2021. https://canalsalut.gencat.cat/web/.content/_Sistema_de_salut/CBC/recursos/documents_tematica/humanitzar-dignificar-embaras-naixement-es.pdf
- Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, CEDAW, Naciones Unidas, *Dictamen de 28 de febrero de 2020*, C/75/D/138/2018.
- Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, CEDAW, Naciones Unidas, *Dictamen de 18 de julio de 2014*, C/58/D/47/2012.
- Durnerin, A.-Ch.. "Naître à la maison: modèle ou hérésie ? L'accouchement programmé à domicile en France: un conflit entre la confiance en la nature humaine et la sécurité des normes médicales". *Gynécologie et obstétrique*. 2018.
- Éditeur officiel du Québec, *Règlement sur les normes de pratique et les conditions d'exercice lors d'accouchements à domicile*, 10 de diciembre de 2020.
- Elshafeey F., Magdi R., Hindi N., et al. "A systematic scoping review of COVID19 during pregnancy and child-birth", *Int J Gynaecol Obstet.* 150 (1), 2020, pp. 47-52.
- Fernández, E., "La salud como capacidad global y el reto de la equidad", *Derechos y Libertades*, n.º 41, 2019, pp. 83-115.
- Fernández, E., García, N. y Cabo, P., "la bioética en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos", *Derecho y salud*, vol. 26, n.º extra 1, 2016, pp. 203-212.
- Fuster, L., "El virus y el resto de nosotros", Bassas J. y Llevadot, L., (eds), *Pandémik. Perspectivas posfundacio-*

⁵⁸ https://www.mscbs.gob.es/profesionales/saludPublica/ccayes/alertasActual/nCov/documentos/COVID19_Pautas_m

- nales sobre contagio, virus y confinamiento, Ned ediciones, Barcelona, 2021, pp.87-100 (versión Kindle).
- Goberna, J. y Boladeras, M., (coords.), M., *Bioética de la maternidad. Humanización, comunicación y entorno sanitario*, Edicions de la Universitat de Barcelona, 2016.
- Goberna, J., "Bioética de la relación asistencial: El modelo deliberativo como propuesta frente a la falta de respeto, el maltrato y la violencia obstétrica en atención al parto", *Dilemata* (Ejemplar dedicado a: Vulnerabilidad, justicia y salud global), n.º 26, 2018, pp. 53-62.
- Goberna, J. y Boladeras, M. (coords.). *El concepto «violencia obstétrica» y el debate actual sobre la atención al nacimiento*, Tecnos, Madrid, 2018.
- Grupo de las Naciones Unidas para el Desarrollo Sostenible, *Policy Brief: The Impact of Covid-19 on Women*, de 9 de abril de 2020. <https://asiapacific.unwomen.org/en/digital-library/publications/2020/04/policy-brief-the-impact-of-covid-19-on-women>.
- Guillén, E., "Ejecutar en España las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Una perspectiva de derecho constitucional europeo", *Teoría y Realidad Constitucional*, n.º 42, 2018, pp. 335-370.
- Gutiérrez Espada, C., "La aplicación en España de los dictámenes de comités internacionales: la STS 1263/2018, un importante punto de inflexión", *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 10, n.º 2, 2018, pp. 836-851.
- Levinas, E., *Totalité et infini*, Le livre de poche, Paris, 1990. (Trad. al castellano de Daniel E. Guillot, Ed. Sígueme, Salamanca, 2ª ed., 1987).0
- Morel, M.-F. (dir.), *Naître à la maison. D'hier à aujourd'hui*, Érès, Toulouse, 2016.
- Pastor, L. M., Nota del editor "Covid 19: resiliencia y templos éticos", *Cuad Bioet.* 2021;32(104):11-14.
- Pruvost, G., "Qui accouche qui? Etude de 134 récits d'accouchement à domicile" (on-line), *Genre, sexualité & société*, 16, Automne 2016.
- Rodríguez, P., Goberna, J., "(In)seguridad del parto en el domicilio: una revisión bibliográfica" (on-line), *Matronas profesión*, n.º 2, 2020, pp. 37-46.
- Salcedo, A., "Las deficiencias evitables e inevitables de la condición humana para la reflexión biojurídica: Una lectura desde Jesús Ballesteros" en De Lucas, J., Vidal, E., Fernández, E., Bellver, V. (coords.) *Pensar el tiempo presente. Homenaje al profesor Jesús Ballesteros Llompert*, Tomo II, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018.
- Seoane, J. A., "Bioética, lenguaje y COVID-19", *Bioética Complutense*, v. 39, 2020, pp. 52-56.
- Seoane, J. A., "Bioética y humanización del parto", en López Villar, C. (coord.), *Estudios multidisciplinares para la humanización del parto*, A. Coruña, Universidade da Coruña, 2011, pp. 87-101.
- Sestito, R., "Faire naître à la maison en France », *Anthropologie & Santé*, 15, 2017. <http://journals.openedition.org/anthropologiesante/2798>.
- Solanes, A., "La implementación de la Agenda 2030 desde el enfoque basado en derechos humanos", *Derechos y Libertades*, n.º 43, 2020, pp. 19-53.
- Wax, JR., Lucas, FL., Lamont, M. et al., "Maternal and newborn outcomes in planned home birth vs. planned hospital births: a metaanalysis". *American Journal of Obstetrics and Gynecology*, 203, 3, 2010, pp. 203-243.