



Quito, D.M., 13 de diciembre de 2019

CASO No. 904-12-JP

**EL PLENO DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR,
EN EJERCICIO DE SUS ATRIBUCIONES CONSTITUCIONALES,
EMITE LA SIGUIENTE**

Sentencia

**Revisión de garantías (JP)
Atención embarazo en IESS**

Tema: Mujer embarazada es ingresada a hospital del IESS con dolores de parto. Da a luz sin asistencia médica adecuada por no tener "vigencia del derecho" (no tener aportes suficientes y por una supuesta falta de pago patronal) y, por complicaciones médicas, le remiten a un hospital público. Presenta acción de protección en contra del IESS. La demanda es aceptada y confirmada en segunda instancia. La Corte declara la violación del derecho a una atención prioritaria, el derecho a la salud y el derecho a la seguridad social. Además, desarrolla el concepto de "violencia obstétrica" que se encuentra establecido en la Ley Orgánica Integral para Prevenir y Erradicar la Violencia contra las Mujeres.

I. Trámite ante la Corte Constitucional

1. El 30 de agosto de 2012, la Corte Provincial de Justicia de El Oro remitió la acción de protección N. 07111-2011-1609 a la Corte Constitucional.
2. El 28 de mayo de 2013, la Sala de Selección de la Corte Constitucional resolvió seleccionar el caso.
3. El 19 de marzo de 2019 se realizó el sorteo de la causa y correspondió al juez Ramiro Ávila Santamaría, quien avocó conocimiento el 20 de junio de 2019.
4. El 7 de agosto de 2019, el juez Ramiro Ávila Santamaría requirió a la jueza del Juzgado Segundo de la Niñez y Adolescencia de El Oro, a los jueces de la Sala Civil, Mercantil, Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de El Oro y a la Defensoría del Pueblo que informen sobre el cumplimiento de las sentencias expedidas dentro del caso. Así también, requirió a Jessika del Rosario Nole Ochoa informe acerca del cumplimiento de las medidas de reparación dictadas a su favor.
5. El 27 de agosto de 2019, la señora Nole Ochoa presentó un escrito refiriéndose al incumplimiento de las medidas de reparación ordenadas.
6. El 1 de octubre de 2019 tuvo lugar la audiencia pública y se escuchó a la señora Nole Ochoa, su abogado Andrés Fernández García y a la abogada Margarita Arévalo Robalino, en representación del Director del Hospital del IESS de El Oro y del Director Provincial del IESS de El Oro. No comparecieron los jueces de la Sala Civil, Mercantil, Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte

Provincial de Justicia de El Oro y la Procuraduría General del Estado, pese a ser debidamente notificados.

7. El 21 de octubre de 2019, la Tercera Sala de Revisión, conformada por las juezas constitucionales Karla Andrade Quevedo, Ramiro Ávila Santamaría y Daniela Salazar Marín, aprobó el proyecto de sentencia presentado por el juez sustanciador.

II. Competencia

8. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 436 (6) de la Constitución de la República, en concordancia con los artículos 2 (3) y 25 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, el Pleno de la Corte Constitucional es competente para expedir sentencias que constituyen jurisprudencia vinculante o precedente de carácter *erga omnes*, en todos los procesos constitucionales que lleguen a su conocimiento a través del proceso de selección.

9. En el presente caso los términos previstos en el artículo 25 (6) y (8) de la LOGJCC son inaplicables puesto que la Corte evidencia que existe una vulneración de derechos constitucionales, el daño subsiste y no ha sido adecuadamente reparado¹.

III. Hechos del caso

10. Jessika del Rosario Nole Ochoa, afiliada al IESS por la empresa Mariscos del Ecuador (Marecuador Cia. Ltda.), durante el embarazo de su cuarto hijo acudió a controles al Hospital Provincial del IESS Regional 9, en Machala, El Oro.² La empresa, al momento de los hechos, estaba al día con los pagos patronales al IESS.³

11. El 21 de mayo de 2011, a las 18h00 aproximadamente, la señora Nole Ochoa, de 27 años de edad, ingresó *"con dolores leves de parto al Hospital del Seguro de la ciudad de Machala"*.⁴

12. A las 23h00 aproximadamente comenzaron los dolores de parto⁵, *"ya con fuerte dolores de parto, transcurrió el tiempo y me encontraba gritando dentro del referido Hospital sin que nadie me prestara la correspondiente ayuda..."*⁶ *Gritaba y gritaba para que ella me ayude [la enfermera-Claudia Sigüenza]... ella estaba en una camilla chateando con un teléfono mientras que yo gritaba de dolor porque ya el niño ya estaba saliendo..."*⁷

13. El 22 de mayo de 2011, a las 00h50 aproximadamente se produjo el parto⁸. Según la señora Nole Ochoa su bebé nació sin asistencia médica.

¹ Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia N. 159-11-JH/19.

² IESS, expediente clínico de la paciente Nole Ochoa Jessika del Rosario, fs. 15-25.

³ IESS, Reporte de Sueldos Mensuales, fs. 31 y 36.

⁴ Jessika del Rosario Nole Ochoa, solicitud de información dirigida al Director del Hospital del IESS de El Oro, 1 de junio de 2011, fs. 8.

⁵ Jessika del Rosario Nole Ochoa, solicitud de información dirigida al Director del Hospital del IESS de El Oro, 1 de junio de 2011, fs. 8.

⁶ Jessika del Rosario Nole Ochoa, demanda en acción de protección, 22 de septiembre de 2011, fs. 39.

⁷ Corte Constitucional del Ecuador, testimonio de Jessika del Rosario Nole Ochoa en audiencia, 1 de octubre de 2019, registro de audio.

⁸ Jessika del Rosario Nole Ochoa, demanda en acción de protección, 22 de septiembre de 2011, fs. 39.



...se me vino mi bebé que en un acto normal de madre le cogí del bracito para que no se caiga y evitarle golpes porque en ese rato la Doctora y su compañero se estaban recién poniéndose los guantes...⁹ no es verdad que me proporcionaron un ginecólogo y me realizaron intervención quirúrgica...¹⁰ estaba perdiendo mucha sangre... mi cuerpo se estaba poniendo helado... yo ya no aguantaba y es algo desesperante cuando uno ve la muerte, está cerca y es algo horrible... en carne viva me descosieron y me volvieron a coser... hasta de paso me desmayé...¹¹

14. Luego de recibir atención de emergencia durante una hora debido a un “desgarro” y “hemorragia” la señora Nole Ochoa permaneció sola en el quirófano hasta las 04h30 aproximadamente.¹²

15. El 22 de mayo de 2011, aproximadamente a las 04h30, el personal médico del IESS le informó que debía marcharse ya que se dispuso el traslado de la señora Nole Ochoa al Hospital Teófilo Dávila porque la paciente “no posee vigencia de derecho.”¹³ Esto por considerar que la señora Nole Ochoa, según la abogada del IESS, “no tenía sus aportes completos”¹⁴ y porque no se encontraba al día en los pagos de aportaciones al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS), en consecuencia le solicitaron que se traslade de hospital. En la historia clínica consta:

Pte (sic) se verifica vigencia de derecho y paciente no cumple por lo que se atendió la emergencia y se deriva al hospital Teófilo Dávila.¹⁵

16. El traslado de hospital fue considerado por la señora Nole Ochoa como una expulsión que se realizó de manera degradante, “como si fuera un animal cualquiera”¹⁶, además consideraba que “me encontraba a punto de morir por complicaciones en mi salud”¹⁷. Y añade que, su esposo también se opuso y reclamo las circunstancias del traslado.¹⁸

17. La señora Nole Ochoa señaló que el traslado al hospital Teófilo Dávila fue una experiencia dolorosa, traumática y que su vida se encontró en grave peligro:

⁹ Jessika del Rosario Nole Ochoa, solicitud de información dirigida al Director del Hospital del IESS de El Oro, 1 de junio de 2011, fs. 8.

¹⁰ Juzgado Segundo de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de El Oro, Acta de audiencia, 4 de octubre de 2011, fs. 93v, expediente de instancia.

¹¹ Corte Constitucional del Ecuador, testimonio de Jessica del Rosario Nole Ochoa en audiencia, 1 de octubre de 2019, registro de audio.

¹² Corte Constitucional del Ecuador, testimonio de Jessica del Rosario Nole Ochoa en audiencia, 1 de octubre de 2019, registro de audio.

¹³ Subdirección Regional Médico Social del Hospital del IESS de Machala, Orden de ambulancia, 22 de mayo de 2011, fs. 34, expediente de instancia.

¹⁴ Corte Constitucional del Ecuador, versión de la abogada Margarita Arévalo Robalino, en representación del IESS, en audiencia, 1 de octubre de 2019, registro de audio.

¹⁵ IESS, Historia clínica, entrada 21 de mayo de 2011, fs. 32, en expediente de instancia.

¹⁶ Juzgado Segundo de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de El Oro, Acta de audiencia, 4 de octubre de 2011, fs. 94v, en expediente de instancia.

¹⁷ Jessika del Rosario Nole Ochoa, demanda en acción de protección, 22 de septiembre de 2011, fs. 40, en expediente de instancia.

¹⁸ Jessika del Rosario Nole Ochoa, demanda en acción de protección, 22 de septiembre de 2011, fs. 40, en expediente de instancia.

3
AV-11

... fue ponerme en una camilla y sacarme de urgencia a las cinco de la mañana en una ambulancia, con oxígeno, porque ya prácticamente estaba más allá que acá. Me llevan al hospital Teófilo Dávila y no me querían coger, nadie quería meter mano ..., entonces la obstetra dijo, me la mandan acá para qué, para que esta señora muera aquí y para echarle la culpa aquí al hospital, llévensela... solo quería que protejan a mi bebé, que lo cuiden porque yo ya no aguantaba y es algo desesperante cuando uno ve la muerte, está cerca y es algo horrible, y ella tuvo consideración, porque ella me dice, voy a hacer una excepción hasta que consigan dinero y te puedan venir a dejar el equipo aquí... lo cual yo ya me vi en la mañana en otra sala, estuve tres días internada, estuve con sondas, después de ahí yo salí, fui a mi casa.¹⁹

18. El 23 de mayo del 2011, el IESS registró los aportes patronales de la empresa donde trabajaba la señora Nole Ochoa. En el reporte constaban los aportes, que incluyen el último realizado el 13 de mayo de 2011.²⁰

19. El 1 de junio de 2011, la señora Nole Ochoa solicitó la historia clínica y una explicación sobre el rechazo para la atención hospitalaria.²¹

20. El 14 de junio de 2011, Wilson Solórzano, Director Hospital IESS Machala, contestó la petición y afirmó que el niño recién nacido pasó a neonatología y que:

...durante la atención brindada se produce una complicación durante el expulsivo, como es un desgarro en cuello uterino, por lo que es informado el Jefe de Guardia, Profesional Médico quién realiza un acto quirúrgico con la finalidad de controlar tal complicación, a pesar de lo realizado continua con un ligero sangrado, lo que impulsa a los profesionales médicos a derivar a la paciente, es así como es trasladada al Hospital Teófilo Dávila le realizan un procedimiento en forma oportuna... En ningún momento del proceso de atención médica se le pidió o exigió abandonar el hospital, sino que buscando una alternativa de solución oportuna a su complicación fue trasladada en la ambulancia del IESS al Hospital Teófilo Dávila como efectivamente se produjo siempre estuvo acompañada de un profesional Médico...²²

21. El 30 de junio de 2011, en ejercicio de su derecho de petición, la señora Nole Ochoa solicitó nuevamente la historia clínica puesto que *"he recibido con asombro mi historia clínica incompleta..."*²³.

22. El 22 de septiembre de 2011, la presunta víctima presentó una acción de protección en contra del IESS, demandando a su Director, Colón Ortiz Salazar, de forma solidaria a Wilson Solórzano Zambrano y Carlos Regalo, Director Regional del Hospital, por haberla derivado a otro hospital y haber violado su derecho a la salud. Solicita que se declare la violación de sus derechos

¹⁹ Corte Constitucional del Ecuador, testimonio de Jessica del Rosario Nole Ochoa en audiencia, 1 de octubre de 2019, registro de audio.

²⁰ IESS, Reporte de Sueldos Mensuales, fs. 36, en expediente de instancia.

²¹ Jessika del Rosario Nole Ochoa, solicitud de información dirigida al Director del Hospital del IESS de El Oro, 1 de junio de 2011, fs. 9, en expediente de instancia.

²² Wilson Solórzano Zambrano, Director Hospital IESS de Machala, oficio dirigido a Andrés Fernández García, 14 de junio de 2011, fs. 12, en expediente de instancia.

²³ Jessika del Rosario Nole Ochoa, solicitud de información dirigida al Director del Hospital del IESS de El Oro, 30 de junio de 2011, fs. 37, en expediente de instancia.



constitucionales: a la salud (artículo 32), a la seguridad social (artículo 34), de las mujeres embarazadas (artículo 43), de libertad (artículos 66.2, 66.3.a., 66.25), a las responsabilidades del Estado (artículos 363.3, 363.5, 363.6), y a la atención de emergencia (artículo 365). Considera que *"no podemos permitir que estas situaciones vuelvan a suceder"*²⁴, que hizo gastos en medicina (adjunta facturas), por lo que solicitó compensación económica y además *"públicas disculpas por parte del I. Municipio de Machala en un diario de mayor publicación."*²⁵

23. El 22 de septiembre de 2011, el Juzgado Segundo de la Niñez y Adolescencia de El Oro avocó conocimiento de la acción de protección presentada.

24. El 13 de octubre de 2011, por petición de la jueza que sustanció la acción de protección, Lorena Farías Serrano, el médico legista de la Fiscalía General del Estado, Favio Emil Gallardo Romero, informó sobre los medicamentos que fueron suministrados a la señora Nole Ochoa (solución salina al 0.9%, oxitocina, methergyn, haemaccel, ketorolaco) y las indicaciones médicas.²⁶ Medicamentos que en su momento le fueron administrados en el IESS con el objeto de detener una hemorragia uterina postparto.²⁷

25. El 4 de octubre de 2011 tuvo lugar la audiencia pública. En la audiencia la presunta víctima, además de contar los hechos del caso, afirmó que *"ni siquiera me quisieron pagar los días que no laboré en Marecuador Cía. Ltda (empleador), por cuanto simplemente no quisieron, tampoco me reconocieron las facturas que se encuentran dentro de autos"*.²⁸ Por su parte, la institución accionada señaló que *"ha habido la atención necesaria... se produce una complicación durante el expulsivo, como es un desgarro en cuello uterino... continúa con un ligero sangrado, lo que impulsa a los profesionales médicos a deriva a la paciente a otro centro hospitalario... en ningún momento del proceso de atención médica se le pidió o exigió abandonar el hospital..."*.²⁹ Los accionados afirmaron que dieron atención ginecológica y que atendieron un sangrado de la presunta víctima, alegaron también que la demandante no tenía personería, que debió haber utilizado la vía administrativa para demandar y que no existió violación de derechos. En la réplica la demandante sostuvo que no es verdad que recibió atención ginecológica ni quirúrgica³⁰.

26. El 17 de octubre de 2011 se reinstaló la audiencia para conocer la ampliación de informes y el informe de médico legista de fiscalía. En esta audiencia la jueza *"admite la presente acción de protección."*³¹

²⁴ Jessika del Rosario Nole Ochoa, demanda en acción de protección, 22 de septiembre de 2011, fs. 41, en expediente de instancia.

²⁵ Jessika del Rosario Nole Ochoa, demanda en acción de protección, 22 de septiembre de 2011, fs. 44, en expediente de instancia.

²⁶ Favio Emil Gallardo Romero, médico legista, informe sobre recta de medicamentos, 13 de octubre de 2011, fs. 77-78, en expediente de instancia.

²⁷ Juzgado Segundo de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de El Oro, Sentencia, 19 de octubre de 2011, fs. 98, en expediente de instancia.

²⁸ Juzgado Segundo de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de El Oro, Acta de audiencia, 4 de octubre de 2011, fs. 93v, en expediente de instancia.

²⁹ Juzgado Segundo de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de El Oro, Acta de audiencia, 4 de octubre de 2011, fs. 93v, en expediente de instancia.

³⁰ Juzgado Segundo de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de El Oro, Acta de audiencia, 4 de octubre de 2011, fs. 93 y 94, en expediente de instancia.

³¹ Juzgado Segundo de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de El Oro, Acta de audiencia, 4 de octubre de 2011, fs. 95, en expediente de instancia.

27. El 19 de octubre de 2011, la Jueza del Juzgado Segundo de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de El Oro dictó sentencia, en la cual determinó que la señora Rosario Nole Ochoa “no fue atendida de una manera oportuna e integral en su alumbramiento... siendo derivada a otra institución cuando la paciente necesitaba seguir siendo atendida en el postparto por presentar desgarro y necesitar valoración ginecológica posterior.”³² La jueza consideró que se violó el derecho a la atención médica preferente y especializada y que tampoco se atendió al niño recién nacido. Dispuso que el IESS repare económicamente a la accionante, compense los gastos realizados hasta su recuperación después del parto, presente públicas disculpas por el error cometido y se comprometa el Hospital para que estos casos no vuelvan a ocurrir. Se delegó a la Defensoría del Pueblo para que informe sobre el cumplimiento de lo dispuesto. Las instituciones y personas demandadas apelaron³³.

28. El 20 de abril de 2012, la Corte Provincial de El Oro, con ponencia del juez Arturo Márquez, sentenció en la causa venida por apelación. La Corte Provincial confirmó parcialmente la sentencia y dejó sin efecto las disculpas públicas por parte del IESS, en razón que la accionante solicitó que las disculpas públicas sean realizadas por el Municipio de Machala, entendiendo que dicha institución es ajena a la causa.³⁴

IV. Análisis y fundamentación

29. La Corte Constitucional analizará el caso en el siguiente orden: 1. Consideraciones previas; 2. El derecho de las mujeres embarazadas y de las niñas y niños a recibir atención prioritaria; 3. El derecho a la atención de salud; 4. El derecho a la salud de la mujer embarazada y la violencia obstétrica; 5. El derecho a la seguridad social; y, 6. El derecho a la reparación integral.

(1) Consideraciones previas

30. La salud reproductiva a la que tienen derecho las mujeres tiene directa relación con sus derechos a la salud, vida e integridad personal. Que el Estado incumpla o no cumpla debidamente con su deber constitucional establecido en el artículo 363 (6) de “asegurar acciones y servicios de salud sexual y de salud reproductiva, y garantizar la salud integral y la vida de las mujeres, en especial durante el embarazo, parto y postparto.”, tiene graves consecuencias para los derechos de las mujeres embarazadas, es por esto que la Constitución en su artículo 35 las reconoce como un grupo que requiere atención prioritaria.

31. El caso refleja la situación de cientos de mujeres embarazadas que no son atendidas de forma adecuada en el sistema de salud ecuatoriano. La peor consecuencia de la deficiente o inexistente atención a la mujer embarazada es que puede provocar tanto la muerte de la madre como la defunción fetal. El año en que sucedieron los hechos, 2011, murieron 241 mujeres embarazadas.³⁵ En el año 2018 se reportaron 154 casos de muertes maternas. Las principales causas de muertes maternas son por enfermedad hipertensiva 20,78%; hemorragia obstétrica 14,94%; embarazo que termina en

³² Juzgado Segundo de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de El Oro, Sentencia, 19 de octubre de 2011, fs. 98v, en expediente de instancia.

³³ Juzgado Segundo de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de El Oro, Sentencia, 19 de octubre de 2011, fs. 98v 99, en expediente de instancia.

³⁴ Corte Provincial de Justicia de El Oro, Sentencia, 20 de abril de 2012, fs. 111, en expediente de instancia.

³⁵ Organización Panamericana de la Salud (OPS), *Mortalidad materna*. En https://www.paho.org/ecu_index.php?option=com_joomlabook&view=topic&id_514



aborto 11,03% y causas no obstétricas 22,07%.³⁶ Según grupos de edad de las madres en el año 2017, el 47,6% del total de defunciones fetales ocurridas y registrados provinieron de mujeres entre 20 y 29 años, el 15,9% mujeres entre 15 y 19 años de edad, y el 17,8% de mujeres en edad de 30 y 34 años.³⁷

32. El número de gestaciones (multiparidad o multigestación) constituye un factor de riesgo relevante a considerar respecto a la muerte materna, las estadísticas del Ministerio de Salud Pública reflejan que en el año 2018 el mayor número de muertes ocurrió en mujeres con varios embarazos: 30,66% primigesta, 21,17% secundigesta, 45,26% (3 y 6 gestas) multigesta, 2,92% gran multigesta (8 y 15 gestas).³⁸

33. En relación con las defunciones fetales, en el año 2017 se registraron 1.872 casos.³⁹ La reducción de la mortinatalidad y de la mortalidad infantil tiene estrecha relación con la atención de los servicios de salud. Por ello, el Estado tiene la obligación de *“adoptar medidas para mejorar... la atención anterior y posterior al parto, los servicios obstétricos de urgencia...”*.⁴⁰

34. El caso que revisa la Corte tiene que ver con una mujer embarazada de 27 años, que se encuentra en el rango de mayor mortalidad materno infantil (47.6%, 20 y 29 años), y en el grupo de mayor mortalidad obstétrica al tratarse de su cuarto embarazo (45,26%. multigesta), Pese a ello, en la copia de su historia clínica que consta en el expediente, no existe información alguna que demuestre que a su ingreso o durante la labor de parto se haya procedido a determinar sus factores de riesgo y tomar las precauciones necesarias para brindarle una atención adecuada, ajustada a su realidad. En consecuencia, no se le prestó la atención médica personalizada debida, ni se actuó con la cautela y precaución necesaria, dejándola desprotegida y en riesgo. Las mujeres embarazadas pertenecen a un grupo de atención prioritaria que merece una protección personalizada, prioritaria y especializada por parte del Estado para atender sus necesidades específicas. De ahí la necesidad de establecer un precedente en el que se identifiquen los derechos involucrados y se establezcan las responsabilidades estatales.

³⁶ De acuerdo al trimestre de gestación y la edad de la madre al momento del fallecimiento; el 33,77% de las madres fallecen con un embarazo a término (semana gestacional 37 a la semana gestacional 42); el 25,97% de las madres fallecen cursando el tercer trimestre de su gestación (semana gestacional 24 a la semana gestacional 36); el 11,04% de las madres fallece cursando su segundo trimestre de gestación (semana gestacional 13 a la semana gestacional 23); el 10,39% de las madres fallece cursando su primer trimestre de gestación (semana gestacional 1 a la semana gestacional 12) y el 18,83% son madres que fallecen en el puerperio más de los 42 días de posparto. Ministerio de Salud Pública, *Mortalidad evitable, Gaceta de muerte materna SE 52*, 2018, p. 1-6. En <https://www.salud.gob.ec/gacetas-muerte-evitable/>

³⁷ *Ibíd.*, p. 60.

³⁸ *Ibíd.*, p. 60.

³⁹ Las principales causas de defunción fueron: hipoxia intrauterina no especificada (936 defunciones), muerte fetal de causa no especificada (455 defunciones), feto afectado por desprendimiento y de hemorragia placentarios (102 defunciones), feto afectado por otras anomalías morfológicas y funcionales de la placenta (39 defunciones), malformación congénita, no especificada (31 defunciones), feto afectado por trastornos hipertensivos de la madre (27 defunciones), feto afectado por oligohidramnios (23 defunciones), inmadurez extrema (23 defunciones), feto afectado por corioamnionitis (19 defunciones), y feto afectado por ruptura prematura de las membranas (10 defunciones). INEC, *Registro Estadístico de Nacidos Vivos y Defunciones 2017*, 2018, p. 59.

⁴⁰ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su Observación general N° 14, El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (art. 12), párr. 14.

32x
27-11

35. Diversos organismos de las Naciones Unidas, entre ellos el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer han señalado que los Estados no siempre cumplen con su obligación de garantizar debidamente a las mujeres servicios de maternidad gratuitos y servicios obstétricos de emergencia, esto entre otras causas por no invertir los recursos económicos suficientes y disponibles, por lo cual *“muchas mujeres corren peligro de muerte o pueden quedar discapacitadas por circunstancias relacionadas con el embarazo cuando carecen de recursos económicos para disfrutar de servicios que resultan necesarios o acceder a ellos, como los servicios previos y posteriores al parto y los servicios de maternidad”*⁴¹.

36. Así también, la Relatora Especial sobre la Violencia contra la Mujer de Naciones Unidas en su informe de 2019 señaló:

*Los Estados deben afrontar: a) los problemas estructurales y los factores subyacentes en los sistemas de atención de la salud reproductiva que reflejan la existencia de estructuras socioeconómicas discriminatorias ancladas en las sociedades; b) la falta de una educación y formación adecuada de todos los profesionales de la salud sobre los derechos humanos de las mujeres; c) la falta de personal cualificado y el consiguiente gran volumen de trabajo que se genera en los centros de salud; y d) las limitaciones presupuestarias. Los Estados deben asignar suficientes fondos, personal y equipos a las salas y los servicios de maternidad de conformidad con el derecho internacional de los derechos humanos, que exige que los Estados dediquen la mayor cantidad posible de recursos a la salud sexual y reproductiva, incluidos los programas de salud materna y atención del parto.*⁴²

37. La Organización Mundial de la Salud ha señalado que la “violencia obstétrica” es una realidad muchas veces invisibilizada que viven muchas mujeres embarazadas y afirma que en *“todo el mundo, muchas mujeres sufren un trato irrespetuoso y ofensivo durante el parto en centros de salud, que no solo viola los derechos de las mujeres a una atención respetuosa, sino que también amenaza sus derechos a la vida, la salud, la integridad física y la no discriminación.”*⁴³

(2) El derecho de las mujeres embarazadas y de las niñas y niños a recibir atención prioritaria

38. La Constitución, en sus artículos 32 y 35, establece:

Art. 32.- La salud es un derecho...

El Estado garantizará este derecho mediante políticas económicas, sociales, culturales, educativas y ambientales; y el acceso permanente, oportuno y sin exclusión a

⁴¹ Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Recomendación General N° 24 (art. 12), párr. 27.

⁴² Informe de la Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, 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, disponible en: <https://undocs.org/es/A/74/137>, párr. 80.

⁴³ Organización Mundial de la Salud, Informe sobre Prevención y erradicación de la falta de respeto y el maltrato durante la atención del parto en centros de salud (2014), disponible en: https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/134590/WHO_RHR_14.23_spa.pdf?sessionid=07C579F4B6C362CCB95EF0B4411101C9?sequence=1.



programas, acciones y servicios de promoción y atención integral de salud, salud sexual y salud reproductiva.

Art. 35.- Las personas... niñas, niños y adolescentes, mujeres embarazadas... recibirán atención prioritaria y especializada en los ámbitos público y privado.

39. Más específicamente, con relación a las mujeres embarazadas, en el artículo 43, se determina:

El Estado garantizará a las mujeres embarazadas y en periodo de lactancia los derechos a: ...

2. La gratuidad de los servicios de salud materna.

3. La protección prioritaria y cuidado de su salud integral y de su vida durante el embarazo, parto y posparto.

40. La atención prioritaria significa que entre varias personas o grupos humanos que requieren prestación de servicios, tienen precedencia, entre otros, las mujeres embarazadas y las personas recién nacidas. Estando en situación de requerir el servicio, el prestador, sea público o privado, debe dar antelación a los miembros del grupo prioritario. La prioridad también se puede entender que, entre las condiciones que se necesitan para ofrecer el servicio, se debe atender a la situación que genera la preferencia, que puede ser la edad o el embarazo.

41. En el caso, el hospital del IESS al afirmar que la señora Nole Ochoa no tenía “vigencia del derecho” por estar su patrono en mora o por no tener las suficientes aportaciones, no solo que no otorgó a la señora Nole Ochoa la atención que le correspondía como afiliada, sino que además le negó el trato preferente que le correspondía como mujer embarazada.

42. La atención especializada exige que el servicio o prestación debe ser el específico y adecuado para la necesidad de cada persona. Una mujer embarazada durante la labor de parto y el alumbramiento, requiere de atención hospitalaria adecuada que debe incluir personal médico especializado (ginecólogos y pediatras) capacitados para atender y solventar emergencias gineco-obstétricas. Así como también personal médico de apoyo para cuando, ante complicaciones, se requiera de otros especialistas. Del expediente constitucional y de la audiencia pública realizada ante la Corte Constitucional se desprende que esto no ocurrió con la señora Nole Ochoa⁴⁴.

43. En el caso, el hospital del IESS reconoció que la señora Nole Ochoa sufrió una complicación en el parto y que existió un desgarro en el cuello uterino. Según su versión, se derivó a la paciente a otro centro hospitalario por complicaciones médicas.⁴⁵ Sin embargo, en la hoja clínica consta expresamente que la paciente “no posee vigencia de derecho”⁴⁶, lo cual explicaría la derivación y pone en duda la afirmación posterior del hospital.

⁴⁴ Jessika del Rosario Nole Ochoa, demanda en acción de protección, 22 de septiembre de 2011, fs. 41, en expediente de instancia; y, Corte Constitucional del Ecuador, testimonio de Jessica del Rosario Nole Ochoa en audiencia, 1 de octubre de 2019, registro de audio.

⁴⁵ Juzgado Segundo de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de El Oro, Acta de audiencia, 4 de octubre de 2011, fs. 93v, en expediente de instancia.

⁴⁶ Subdirección Regional Médico Social del Hospital del IESS de Machala, Orden de ambulancia, 22 de mayo de 2011, fs. 34, en expediente de instancia.

del 22

44. Cabe señalar sin embargo que la abogada Margarita Arévalo Robalino, quien representó al Director del Hospital del IESS de El Oro y del Director Provincial del IESS de El Oro, en la audiencia llevada a cabo en la Corte Constitucional señaló:

... entonces de pronto, como no tenía la vigencia, el Seguro Social le atendió porque la señora llegó ahí, porque en este caso los afiliados desconocen el asunto del tiempo parcial, a veces la gente cree que porque las empresas les afilian cuatro horas, dos horas, un día, dos días en este caso más ocurre con las camaroneras y las bananeras, ellos dicen, bueno yo tengo derecho a hacerme atender, eso es el tiempo parcial donde la vigencia del derecho no lo cumplen, entonces el Seguro Social, según el oficio, lo que hizo es atenderle la emergencia y derivarla, por eso es que el Teófilo Dávila la atendió.⁴⁷

45. La exigencia del pago patronal no tiene sustento normativo alguno. Por un lado, para la atención prioritaria a una mujer embarazada no se puede exigir, e incluso en el caso al tratarse de una emergencia obstétrica tampoco se podía exigir “*compromiso económico ni trámite administrativo previo*.”⁴⁸ La Ley de Seguridad Social expresamente establece que no se puede dejar de atender a una persona afiliada por mora patronal.⁴⁹

46. Cabe recordar además que, en nuestra legislación interna, concretamente en el artículo 8 de la Ley de Derechos y Amparo del Paciente se señala que “*todo paciente en estado de emergencia debe ser recibido inmediatamente en cualquier centro de salud, público o privado, sin necesidad de pago previo*”, siendo esta la situación en la que se encontraba la señora Nole Ochoa debido a las complicaciones del parto y alumbramiento.

47. En consecuencia, de los hechos del caso se desprende que la señora Nole Ochoa, quien se encontraba en labor de parto y alumbramiento, no recibió en el hospital del IESS la atención necesaria y que esta no fue prioritaria ni especializada, violándose de este modo sus derechos establecidos en los artículos 35 y 43 de la Constitución.

(3) El derecho a la atención de salud

48. El derecho a la salud ocupa un lugar especial en la Constitución y en el sistema jurídico ecuatoriano. La salud es uno de los deberes primordiales del Estado (artículo 3.1). Según la Constitución, artículo 32, la salud es un derecho y la prestación de los servicios de salud se regirán por los principios de calidad, eficiencia, eficacia y precaución.

49. La salud es un derecho humano fundamental e indispensable para el ejercicio de los demás derechos humanos. Todo ser humano tiene derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud que le permita vivir dignamente.⁵⁰

50. El derecho a la salud está reconocido en numerosos instrumentos de derecho internacional, que son vinculantes para el Ecuador: la Declaración Universal de Derechos Humanos (artículo 25); el

⁴⁷ Corte Constitucional del Ecuador, versión de la abogada Margarita Arévalo Robalino, en representación del IESS, en audiencia, 1 de octubre de 2019, registro de audio.

⁴⁸ Ley Orgánica de Salud, art. 22.

⁴⁹ Ley de Seguridad Social, art. 96.

⁵⁰ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación general N° 14, El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (art. 12), 22° período de sesiones, 2000, párr. 1.



Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (artículo 12); la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (artículo 5.iv.e); la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (artículos 11.f y 12); la Convención sobre los Derechos del Niño (artículo 24); el Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (artículo 10).

51. El derecho a la salud comprende la atención oportuna y apropiada en salud⁵¹, así como el acceso igual y oportuno a los servicios de salud básicos preventivos, curativos y de rehabilitación de salud para el niño y su familia, incluida la atención anterior y posterior al parto de la madre.⁵²

52. El derecho a la salud conforme los instrumentos internacionales y la normativa nacional tiene cuatro elementos esenciales e interrelacionados: disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad.⁵³

53. *Disponibilidad.* El Estado debe contar con un número suficiente de establecimientos, bienes y servicios públicos de salud y centros de atención de la salud, así como de programas, personal médico y profesionales capacitados.

54. En el presente caso, existía el establecimiento y también el personal médico. No obstante, el personal no actuó con la debida diligencia requerida porque pese a existir una emergencia dio prioridad a una supuesta mora patronal.

55. *Accesibilidad.* Los establecimientos, bienes y servicios de salud deben ser accesibles a todos, sin discriminación alguna. La accesibilidad implica, entre otras dimensiones, no discriminar, no tener trabas económicas y tener acceso a la información. El acceso a la información comprende solicitar, recibir y difundir información e ideas acerca de las cuestiones relacionadas con la salud.

56. En el caso, el servicio hospitalario del IESS se volvió inaccesible por una cuestión burocrática y un requisito innecesario⁵⁴, que no dependía de la persona afiliada y que, en la realidad ni siquiera fue incumplido⁵⁵. Por otro lado, la información desde el hospital no fluyó de forma adecuada. El hospital no le informó a la paciente sobre la falta de atención, ni la verdadera motivación para la desatención y derivación a otro hospital. La accionante tuvo que requerir mediante el ejercicio del derecho de petición su historia clínica y tuvo que escuchar en la audiencia dentro del juicio de acción de protección una versión distinta a la que consta en la hoja clínica.

57. *Aceptabilidad.* Todos los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán ser respetuosos de la ética médica y sensibles a los requisitos del género y el ciclo de vida, y deberán estar concebidos para respetar la confidencialidad y mejorar el estado de salud de las personas de que se trate.

⁵¹ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su Observación general N° 14, El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (art. 12), párr. 11.

⁵² Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su Observación general N° 14, El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (art. 12), párr. 22.

⁵³ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su Observación general N° 14, El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (art. 12), párr. 12.

⁵⁴ Corte Constitucional del Ecuador, versión de la abogada Margarita Arévalo Robalino, en representación del IESS, en audiencia, 1 de octubre de 2019, registro de audio.

⁵⁵ IESS, Reporte de Sueldos Mensuales, fs. 36, en expediente de instancia.

58. El servicio brindado por el IESS para la paciente no fue aceptable. El trato recibido fue considerado por la señora Nole Ochoa *"como si fuera un animal cualquiera"*⁵⁶. El IESS no prestó lo atención personalizada que la paciente necesitaba, no elaboró adecuadamente su historia clínica ni tomó en consideración los factores de riesgo particulares que tenía la paciente para atender su parto y alumbramiento. Como resultado de lo señalado, la paciente dijo que sintió tal terror que nunca volvió al servicio de salud ofrecido por el IESS. Estos sentimientos de la paciente reflejan que el personal del hospital no tuvo la sensibilidad necesaria para apreciar las necesidades de la paciente embarazada, el trato recibido por la señora Nole Ochoa fue calificado por ella como inhumano.⁵⁷

59. *Calidad.* La atención de salud debe ser apropiada desde el punto de vista científico y médico y ser de buena calidad. Ello requiere, entre otras cosas, personal médico capacitado, medicamentos y equipo hospitalario científicamente aprobados y en buen estado, agua limpia potable y condiciones sanitarias adecuadas.

60. En el caso, la atención del IESS no fue de calidad. El hospital debió proporcionar cama, disponer el personal especializado para el parto y alumbramiento, poner a disposición de los equipos y el instrumental necesario y así evitar que la paciente dé a luz en un lugar y momento inadecuado. En la audiencia ante esta Corte la Abg. Margarita Arévalo Robalino, representante del IESS de Machala señaló *"de pronto el seguro no contó en ese momento con los equipos necesarios para precautelar la vida de la actora"*, *"el seguro social no puede cubrir muchas contingencias médicas... con tanta demanda de pacientes"*⁵⁸.

61. El derecho a la salud impone tres obligaciones generales: respetar, proteger y cumplir. La obligación de respetar exige que los Estados se abstengan de injerir directa o indirectamente en el disfrute del derecho a la salud. La obligación de proteger requiere que los Estados adopten medidas para impedir que terceros interfieran en la aplicación de las garantías previstas en el artículo. Por último, la obligación de cumplir requiere que los Estados adopten medidas apropiadas de carácter legislativo, administrativo, presupuestario, judicial o de otra índole para dar plena efectividad al derecho a la salud.⁵⁹

62. En el presente caso el hospital del IESS al exigir el pago patronal para atender un parto y alumbramiento, impuso una carga ilegal en relación con el estado de salud y las necesidades de la mujer embarazada y de este modo incumplió su deber de respetar el derecho a la salud. Al no haber impedido que la funcionaria se abstenga de exigir requisitos impertinentes para brindar atención, el hospital del IESS incumplió su obligación de proteger a la señora Nole Ochoa. Al haber derivado la atención de una mujer embarazada con complicaciones a otro hospital, el IESS no cumplió con el derecho de salud.

63. Por todas estas razones, el IESS violó el derecho a la salud de la señora Nole Ochoa (artículo 32 de la Constitución), en sus cuatro elementos esenciales e interrelacionados referidos en párrafos anteriores.

⁵⁶ Juzgado Segundo de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de El Oro, Acta de audiencia, 4 de octubre de 2011, fs. 94, en expediente de instancia.

⁵⁷ Corte Constitucional del Ecuador, testimonio de Jessica del Rosario Nole Ochoa en audiencia, 1 de octubre de 2019, registro de audio.

⁵⁸ Corte Constitucional del Ecuador, versión de la abogada Margarita Arévalo Robalino, en representación del IESS, en audiencia, 1 de octubre de 2019, registro de audio.

⁵⁹ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su Observación general N° 14, El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (art. 12), párr. 33.



(4) El derecho a la salud de la mujer embarazada y la violencia obstétrica

64. Partiendo de los contenidos del derecho a la salud para todas las personas es necesario destacar una dimensión específica de dicho derecho, dirigida a la garantía del mismo para las mujeres embarazadas y el efectivo goce de otros derechos. En el contexto internacional la *Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer* (CEDAW por sus siglas en inglés), establece en su artículo 12:

1. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera de la atención médica a fin de asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, el acceso a servicios de atención médica, inclusive los que se refieren a la planificación de la familia.

2. Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 1 supra, los Estados Partes garantizarán a la mujer servicios apropiados en relación con el embarazo, el parto y el período posterior al parto, proporcionando servicios gratuitos cuando fuere necesario, y le asegurarán una nutrición adecuada durante el embarazo y la lactancia.

65. Uno de los aspectos más actuales y relevantes respecto al derecho a la salud de las mujeres trata sobre la “violencia obstétrica”, también denominada “violencia gineco-obstétrica” concepto que no ha tenido mayor desarrollo jurisprudencial en nuestro país, razón por la cual esta Corte considera necesario pronunciarse al respecto en el marco de este caso. Dicho concepto específico de violencia se deriva del concepto general de “violencia contra la mujer”, el cual consta en varios instrumentos internacionales, entre ellos en el marco de las Naciones Unidas, la “Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer”, que en su artículo primero la define como “...todo acto de violencia basado en la pertenencia al sexo femenino que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico para la mujer, así como las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, tanto si se producen en la vida pública como en la vida privada”.⁶⁰

66. En igual sentido en el ámbito interamericano, la “Convención de Belem do Para” reitera que violencia contra la mujer comprende “...cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado”⁶¹. Dicha Convención establece la obligación de los Estados de respetar los derechos de las mujeres y de tomar acciones concretas para garantizarlos, en especial considerando determinados tipos de violencia ejercidos contra las mujeres en situación de vulnerabilidad, siendo este el caso de la violencia que sufren las mujeres embarazadas en establecimientos de salud.⁶²

67. La violencia contra la mujer se manifiesta en múltiples escenarios, uno de ellos ocurre en relación a la prestación de servicios y atención de salud, en ese contexto un tipo específico de

⁶⁰ Asamblea General de las Naciones Unidas, Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer (1993), art 1.

⁶¹ Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos, Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, "Convención de Belem do Para" (1994), art. 1.

⁶² Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos, Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer "Convención de Belem do Para" (1994), artículos 2 y 9.

13

violencia es la obstétrica, que comprende uno o varias de los siguientes elementos, acciones u omisiones:⁶³

- a) Apropiarse o despreocuparse del cuerpo y procesos reproductivos de la mujer por parte del personal de salud.
- b) Tratar a la mujer de forma deshumanizada, inhumana o degradante.
- c) Abusar de medicalización.
- d) Patologizar procesos naturales.
- e) Disminuir o anular la autonomía y capacidad de decidir libremente sobre sus cuerpos y sexualidad.⁶⁴
- f) No brindar atención oportuna y eficaz ante una emergencia obstétrica.
- g) No tratar a la mujer embarazada con dignidad y respeto.
- h) Efectuar abuso físico, psicológico o sexual, discriminarla o estigmatizarla.
- i) Actuar de manera negligente, abandonar o demorar la atención.
- j) Causar dolor o sufrimiento innecesario o actuar de manera indolente ante su dolor, sufrimiento y necesidades.
- k) No informar acerca de los riesgos, beneficios y alternativas de toda intervención médica a la mujer embarazada.
- l) Impedir que sea acompañada por una persona de su confianza y elección.
- m) Obligarle a dar a luz en condiciones inseguras, insalubres, sin el acompañamiento médico adecuado o los instrumentos necesarios.
- n) Obstaculizar el apego voluntario entre la madre y el recién nacido sin una causa médica justificada, impidiéndole la posibilidad de cargar y amamantar.⁶⁵

68. En el Ecuador en la *Ley Orgánica Integral para Prevenir y Erradicar la Violencia contra las Mujeres* del 2018 incluyó en su artículo 10, literal (g) a la “violencia gineco-obstétrica”:

Se considera a toda acción u omisión que limite el derecho de las mujeres embarazadas o no, a recibir servicios de salud ginecoobstétricos. Se expresa a través del maltrato, de la imposición de prácticas culturales y científicas no consentidas o la violación del secreto profesional, el abuso de medicalización, y la no establecida en protocolos, guías o normas; las acciones que consideren los procesos naturales de embarazo, parto y posparto como patologías, la esterilización forzada, la pérdida de autonomía y capacidad para decidir libremente sobre sus cuerpos y su sexualidad, impactando negativamente en la calidad de vida y salud sexual y reproductiva de mujeres en toda su diversidad y a lo largo de su vida, cuando esta se realiza con prácticas invasivas o maltrato físico o psicológico.

⁶³ En la región la violencia obstétrica ha sido definida en similares términos tanto en la Argentina (Ley No. 26.485), Venezuela (Ley No. 38.668) y Uruguay (Ley No. 19.580).

⁶⁴ Senado y Cámara de Diputados de la Nación Argentina, Ley de Protección Integral a las Mujeres, Ley No. 26.485 (2009), artículo 6, lit. e.

⁶⁵ Informe de la Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, 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, disponible en: <https://undocs.org/es/A/74/137>; Senado y Cámara de Diputados de la Nación Argentina, Ley de Parto Humanizado, Ley No. 25.929, arts. 2 y 3; Asamblea Nacional de la República Bolivariana de Venezuela, Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, Ley No. 38.668, arts. 15 y 51; y, Asamblea General del Uruguay, Ley de Violencia hacia las Mujeres basada en Género, art. 6.



69. En el caso, del expediente se comprueba claramente que la señora Nole Ochoa durante el tiempo que estuvo en el IESS sufrió de manera reiterada prácticas que constituyen violencia obstétrica: a) Durante todo el proceso de parto y alumbramiento no fue atendida y valorada por un ginecólogo más aún cuando su situación de salud se volvió una emergencia⁶⁶; b) Pese a tener intensos dolores sufrió por varias horas de abandono en la atención de salud y así también afrontó la indiferencia del personal médico⁶⁷; c) Dio a luz sin la presencia de personal médico, quienes acudieron únicamente en la culminación del alumbramiento, cuando el niño ya se encontraba fuera de su cuerpo⁶⁸; d) De forma injustificada y luego de pocas horas del alumbramiento se suspendió toda atención médica pese a tener hemorragia uterina posparto⁶⁹; e) Fue forzada a trasladarse a otro establecimiento de salud pese a su grave estado de salud⁷⁰; f) Como consecuencia de la negativa de atención de salud fue separada de su hijo recién nacido durante varias horas⁷¹; g) No le dieron información adecuada, pertinente y oportuna sobre su situación de salud a ella ni a sus familiares.

70. En el caso además de la afectación a su integridad física y psicológica en ese momento, la consecuencia de esta violencia generó que la señora Nole Ochoa tenga “terror”⁷² a volver al IESS. Se debe resaltar que tratos como los ocasionados, hacen que personas como la señora Nole dejen de utilizar los servicios públicos de salud. Este hecho potencia la situación de vulnerabilidad que tienen las mujeres embarazadas y constituye una manifestación más de la violencia obstétrica. La violencia obstétrica sufrida constituye una violación a su derecho a la salud en conexidad con otros derechos.

(5) El derecho a la seguridad social

71. La Constitución determina en los artículos 34 y 367 que la seguridad social es un derecho irrenunciable y que se regirá, entre otros, por los principios de universalidad, suficiencia y eficiencia. En el artículo 369 se establece que el seguro cubrirá la contingencia de maternidad.

72. El derecho a la seguridad social, según el Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales, “es de importancia fundamental para garantizar a todas las personas su dignidad humana cuando hacen frente a circunstancias que les privan de su capacidad para ejercer plenamente los derechos reconocidos en la Constitución y otros instrumentos internacionales de derechos humanos.”⁷³

73. El derecho a la seguridad social incluye, entre otras prestaciones, la atención de salud, la protección durante el embarazo y la atención a la maternidad. También incluye el derecho “a no ser sometido a restricciones arbitrarias o poco razonables de la cobertura social existente, ya sea del

⁶⁶ IESS, Historia clínica, entrada 21 de mayo de 2011, fs. 81, en expediente de instancia.

⁶⁷ Corte Constitucional del Ecuador, testimonio de Jessica del Rosario Nole Ochoa en audiencia, 1 de octubre de 2019, registro de audio.

⁶⁸ Juzgado Segundo de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de El Oro, Sentencia, 19 de octubre de 2011, fs. 98v, en expediente de instancia.

⁶⁹ Favio Emil Gallardo Romero, médico legista, informe sobre recta de medicamentos, 13 de octubre de 2011, fs. 77-78, en expediente de instancia.

⁷⁰ IESS, Historia clínica, entrada 21 de mayo de 2011, fs. 81.

⁷¹ Corte Constitucional del Ecuador, testimonio de Jessica del Rosario Nole Ochoa en audiencia, 1 de octubre de 2019, registro de audio.

⁷² Corte Constitucional del Ecuador, testimonio de Jessica del Rosario Nole Ochoa en audiencia, 1 de octubre de 2019, registro de audio.

⁷³ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su Observación general N° 19, El derecho a la seguridad social (art. 9), noviembre 2007, párr. 1.

15
21/11

sector público o del privado, así como del derecho a la igualdad en el disfrute de una protección suficiente contra los riesgos e imprevistos sociales.”⁷⁴

74. Entre las ramas de protección que cubre el seguro social está la maternidad:

El artículo 10 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales dispone expresamente que "a las madres que trabajen se les debe conceder licencia con remuneración o con prestaciones adecuadas de seguridad social"... Deben concederse prestaciones médicas apropiadas a la mujer y al niño, incluida la atención en el período prenatal, durante el parto y en el período posnatal, y de ser necesario la hospitalización.⁷⁵

75. Las prestaciones de salud a la mujer embarazada deben ser *apropiadas* durante el período prenatal, durante el parto y en el período posnatal, que incluye la hospitalización. En el caso, si bien existe constancia de la atención prenatal, como consta en la hoja clínica de la señora Nole Ochoa, la atención durante el parto y alumbramiento fue negligente y con notable ausencia de atención personalizada, prioritaria y especializada. Además, se le negó la hospitalización que era necesaria y a la que tenía derecho y se la terminó derivando a otro hospital pese a estar en una situación de emergencia en la que su vida e integridad física se encontraban en peligro.

76. La suspensión de la cobertura de las prestaciones de la seguridad social “*deben ser razonables, proporcionadas y transparentes. La suspensión, reducción o suspensión de las prestaciones debe ser limitada, basarse en motivos razonables y estar prevista en la legislación nacional.*”⁷⁶

77. En el caso, la señora Nole Ochoa fue sometida a restricciones arbitrarias a su cobertura de salud y fue tratada de forma discriminatoria. Se exigió, para tener derecho a la cobertura, estar al día con el pago de contribuciones patronales. Esta exigencia fue arbitraria no solo porque impidió el acceso a los servicios de salud y el goce de los derechos relacionados, sino también porque está prohibido por la ley ecuatoriana:

*El Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social **queda obligado** a conceder las prestaciones por enfermedad, **maternidad**, auxilio de funerales y el fondo mortuario a todos sus asegurados que hayan cumplido las condiciones establecidas en esta Ley y los reglamentos, **aun cuando sus patronos estén en mora**. Todo, sin perjuicio de la responsabilidad patronal a que haya lugar⁷⁷ (resaltado añadido).*

78. Por todas las razones expuestas, el hospital del IESS al tratar de forma negligente durante el parto y alumbramiento y negar la atención hospitalaria post parto, violó el derecho a la seguridad social de la señora Nole reconocido en los artículos 34 y 367 de la Constitución y demás disposiciones de instrumentos internacionales de derechos humanos.

⁷⁴ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su Observación general N° 19, El derecho a la seguridad social (art. 9), noviembre 2007, párr. 9.

⁷⁵ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su Observación general N° 19, El derecho a la seguridad social (art. 9), noviembre 2007, párr. 19.

⁷⁶ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su Observación general N° 19, El derecho a la seguridad social (art. 9), noviembre 2007, párr. 24.

⁷⁷ Ley de Seguridad Social, art. 96.



(6) El derecho a la reparación integral

79. La Constitución establece que cuando exista una violación de derechos, reconocida por un juez o jueza, procederá la reparación integral, en su artículo 86 (3):

La jueza o juez resolverá la causa mediante sentencia, y en caso de constatarse la vulneración de derechos, deberá declararla, ordenar la reparación integral, material e inmaterial, y especificar e individualizar las obligaciones, positivas y negativas, a cargo del destinatario de la decisión judicial, y las circunstancias en que deban cumplirse.

80. Por su parte, la LOGJCC desarrolla el derecho a la reparación integral, en su artículo 18:

En caso de declararse la vulneración de derechos se ordenará la reparación integral por el daño material e inmaterial. La reparación integral procurará que la persona o personas titulares del derecho violado gocen y disfruten el derecho de la manera más adecuada posible y que se restablezca a la situación anterior a la violación. La reparación podrá incluir, entre otras formas, la restitución del derecho, la compensación económica o patrimonial, la rehabilitación, la satisfacción, las garantías de que el hecho no se repita, la obligación de remitir a la autoridad competente para investigar y sancionar, las medidas de reconocimiento, las disculpas públicas, la prestación de servicios públicos, la atención de salud.

81. La señora Nole Ochoa, con respecto a una posible reparación, manifestó ante los jueces que tramitaron su acción de protección en primera y segunda instancia, su voluntad de que estos hechos no se vuelvan a repetir: “no podemos permitir que estas situaciones vuelvan a suceder”⁷⁸; que sea compensada por los gastos que hizo en medicina, y pidió, además como medida de satisfacción, “públicas disculpas...en un diario de mayor publicación.”⁷⁹

82. Por otro lado, conforme consta en el expediente constitucional, la señora Nole Ochoa presentó un escrito manifestando que la reparación económica ordenada en las dos instancias de la acción de protección no se ha cumplido, este hecho fue reconocido por la Abg. Margarita Arévalo Robalino, representante del IESS de Machala, quien señaló que la institución no cumplió con el pago por no conocer con certeza la cantidad precisa que debía de pagar⁸⁰.

83. La señora Nole Ochoa también manifestó en su escrito la importancia que para ella tiene la medida reparatoria de disculpas públicas que fue suprimida en segunda instancia⁸¹, y finalmente, agregó que producto de “los danos (sic) ocasionados por el IESS han causado efectos en mi cuerpo,

⁷⁸ Jessika del Rosario Nole Ochoa, demanda en acción de protección, 22 de septiembre de 2011, fs. 41, en expediente de instancia.

⁷⁹ Jessika del Rosario Nole Ochoa, demanda en acción de protección, 22 de septiembre de 2011, fs. 44, en expediente de instancia.

⁸⁰ Corte Constitucional del Ecuador, versión de la abogada Margarita Arévalo Robalino, en representación del IESS, en audiencia, 1 de octubre de 2019, registro de audio.

⁸¹ Jessika del Rosario Nole Ochoa, escrito aclaratorio de medidas de reparación, 27 de agosto de 2019, fs. 71 expediente constitucional, en expediente constitucional.

*ya que no me permite trabajar y tuve que renunciar al mismo porque cada vez que realizo esfuerzos grandes, siento dolor...*⁸², lo anterior fue reiterado en la audiencia ante la Corte⁸³.

84. En la audiencia ante la Corte Constitucional la señora Nole Ochoa insistió en que incurrió en gastos médicos y hospitalarios producto de la atención no prestada por el IESS pese a ser afiliada⁸⁴.

85. El derecho a la salud de las mujeres embarazadas se ejerce tanto a nivel público como privado. De ahí la necesidad de que el contenido del derecho a la salud, incluyendo las consideraciones sobre la violencia obstétrica, deban ser conocidas y cumplidas por todo prestador de salud. El Ministerio de Salud Pública como ente rector del Sistema Nacional de Salud deberá cumplir en lo que le corresponda con lo dispuesto en los puntos decisorios de esta sentencia.

V. Decisión

La Corte Constitucional, administrando justicia constitucional conforme lo dispuesto en el artículo 436 (6) de la Constitución, artículo 25 de la LOGJCC, resuelve:

- 1.** Ratificar la declaración de violación de derechos reconocida en las sentencias del 19 de octubre de 2011 expedida por la jueza del Juzgado Segundo de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de El Oro, y del 20 de abril de 2012 expedida por la Corte Provincial de El Oro.
- 2.** Declarar la violación del derecho a una atención prioritaria (artículos 35 y 43 de la Constitución), el derecho a la salud (artículo 32 de la Constitución) y el derecho a la seguridad social (artículos 34 y 367 de la Constitución) de la señora Jessika del Rosario Nole Ochoa y reconocer que fue víctima de violencia obstétrica.
- 3.** Esta Corte establece las siguientes medidas de reparación integral a favor de Jessika del Rosario Nole Ochoa.
 - a) Ordenar, como compensación económica que el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social reconozca a la señora Nole Ochoa los gastos de salud en los que incurrió al no ser atendida en el IESS. La justicia contencioso administrativa fijará dicho monto económico con base en la documentación presentada por las partes.
 - b) En equidad el IESS deberá entregar a la señora Nole Ochoa un total de \$5000,00, (cinco mil dólares americanos) por concepto del daño inmaterial producido por la violencia obstétrica. Dicha suma le será depositada en la cuenta que ella designe en el plazo máximo de seis meses.
 - c) Establecer, como medida de satisfacción, que en el término de un mes desde notificada esta sentencia, el IESS por una sola vez, publique en un periódico de amplia circulación nacional, las disculpas a la señora Nole Ochoa por la violación a sus derechos. En la publicación deberá constar la parte decisoria de esta sentencia (V. Decisión).

⁸² Jessika del Rosario Nole Ochoa, escrito aclaratorio de medidas de reparación, 27 de agosto de 2019, fs. 71 expediente constitucional, en expediente constitucional.

⁸³ Corte Constitucional del Ecuador, testimonio de Jessika del Rosario Nole Ochoa en audiencia, 1 de octubre de 2019, registro de audio.

⁸⁴ Corte Constitucional del Ecuador, testimonio de Jessika del Rosario Nole Ochoa en audiencia, 1 de octubre de 2019, registro de audio.



d) Establecer, como medida de satisfacción, que durante los seis meses siguientes a la notificación de esta sentencia, el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social como obligado principal y el Ministerio de Salud Pública como cartera de Estado encargada de la gobernanza del Sistema Nacional de Salud deberán difundir el contenido de esta sentencia en la página principal de sus páginas web institucionales y en otros medios de difusión pertinentes para el conocimiento del personal médico público, privado y de la ciudadanía en general.

e) Ordenar, como medida de no repetición, que en el plazo máximo de un año desde notificada esta sentencia, el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social como obligado principal y el Ministerio de Salud Pública como cartera de Estado encargada de la gobernanza del Sistema Nacional de Salud elaboren conjuntamente una *guía integral de atención a las mujeres embarazadas y de prevención de la violencia obstétrica* que incluya disposiciones claras sobre: el derecho de las mujeres embarazadas y de las niñas y niños a recibir atención prioritaria, el contenido del derecho a la salud y del derecho a la seguridad social; la atención de pacientes en estado de emergencia como resultado de complicaciones en el parto y alumbramiento, la obligación de prestar la atención de salud y la protección a mujeres embarazadas y atención a la maternidad y su prohibición de condicionamiento por mora patronal; la explicación respecto al concepto y las conductas que configuran violencia obstétrica y un protocolo de atención antes, durante y luego del parto que cumpla con la normativa y estándares internacionales, la normativa nacional y con lo señalado en esta sentencia. La elaboración de esta guía deberá ser coordinada y contar con la colaboración de instituciones como: la Agencia de Aseguramiento de la Calidad de los Servicios de Salud y Medicina Prepagada, la Defensoría del Pueblo del Ecuador, el Consejo Nacional para la Igualdad de Género, así como también con colegios profesionales y organizaciones de la sociedad civil con conocimiento en la temática. El Ministerio de Salud Pública deberá velar por el conocimiento y cumplimiento de esta guía en el sector público y privado.

f) Ordenar, como medida de no repetición, que durante los doce meses siguientes a la notificación de esta sentencia, el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social como obligado principal y el Ministerio de Salud Pública como cartera de Estado encargada de la gobernanza del Sistema Nacional de Salud, dentro del ejercicio de sus competencias deberán efectuar un plan de revisión técnica a nivel nacional con el fin de verificar que los establecimientos de salud públicos y privados cuenten con todas las condiciones necesarias para atender a mujeres embarazadas, antes, durante y después del parto en condiciones adecuadas y para afrontar circunstancias de emergencias obstétricas, como la hemorragia uterina postparto. Los resultados de dicha revisión deberán ser informados a esta Corte en el plazo de un año desde notificada esta sentencia.

g) Ordenar, como medida de no repetición, que en el plazo de un mes desde notificada esta sentencia, el IESS haga un llamado de atención a los servidores públicos de su institución que con sus acciones y omisiones provocaron la violación de los derechos de la señora Nole Ochoa.

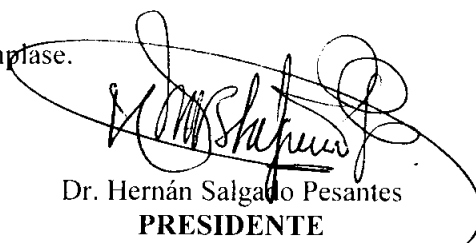
4. El Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social como obligado principal y el Ministerio de Salud Pública como cartera de Estado encargada de la gobernanza del Sistema Nacional de Salud deberán informar a la Corte Constitucional acerca del cumplimiento de las medidas de reparación integral ordenadas en el plazo de 6 meses luego de notificada la sentencia, y continuarán informando periódicamente hasta dar cumplimiento cabal a la sentencia.

19
JAV
22-12-19

Sentencia No. 904-12-JP/19
(negativa de atención en embarazo y violencia obstétrica)
Juez ponente: Ramiro Ávila Santamaría

5. Disponer el envío inmediato del expediente y una copia de la sentencia al Tribunal Distrital No. 2 de lo Contencioso Administrativo con sede en Guayaquil, de conformidad con el artículo 19 LOGJCC.

Notifíquese, publíquese y cúmplase.



Dr. Hernán Salgado Pesantes
PRESIDENTE

RAZÓN: Siento por tal que la Sentencia que antecede, fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional, con seis votos a favor de los Jueces Constitucionales, Ramiro Ávila Santamaría, Agustín Grijalva Jiménez, Enrique Herrería Bonnet, Ali Lozada Prado, Daniela Salazar Marín y Hernán Salgado Pesantes, sin contar con la presencia de las Juezas Constitucionales Karla Andrade Quevedo, Carmen Corral Ponce y Teresa Nuques Martínez, en sesión ordinaria de viernes 13 de diciembre de 2019.- Lo certifico.-



Dra. Aida García Berni
SECRETARIA GENERAL



CORTE
CONSTITUCIONAL
DEL ECUADOR

Caso Nro. 0904-12-JP

RAZÓN.- Siento por tal, que el texto de la sentencia que antecede fue suscrito el día viernes veinte de diciembre de dos mil diecinueve, luego del procesamiento de las observaciones recogidas en la sesión respectiva.- **Lo certifico.-**


Dra. Aida García Berni
SECRETARIA GENERAL

AGB/MED