



**UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA INDOAMÉRICA**

**DIRECCIÓN DE POSGRADO**

**MAESTRÍA EN DERECHO CONSTITUCIONAL**

**TEMA:**

---

**EL DERECHO A LA SALUD Y ATENCIÓN PRIORITARIA DE LA MUJER EMBARAZADA Y LA VIOLENCIA GÍNECO-OBSTÉTRICA EN EL ECUADOR. ANÁLISIS DE LA SENTENCIA No. 904-12-JP/19 EMITIDA POR LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR.**

---

Trabajo de investigación previo a la obtención del título de Magister en Derecho Constitucional. Modalidad: Estudio de caso.

**Autora:** Ab. Ninfa Susana Sanabria

**Tutora:** Dra. Sabina Lorena Gamboa Vargas, Mg.

AMBATO – ECUADOR

2020

**AUTORIZACIÓN POR PARTE DEL AUTOR PARA LA CONSULTA,  
REPRODUCCIÓN PARCIAL O TOTAL, Y PUBLICACIÓN ELECTRÓNICA  
DEL TRABAJO DE TÍTULACIÓN**

Yo NINFA SUSANA SANABRIA declaro ser autora del Trabajo de Investigación con el nombre “EL DERECHO A LA SALUD Y ATENCIÓN PRIORITARIA DE LA MUJER EMBARAZADA Y LA VIOLENCIA GÍNECO-OBSTÉTRICA EN EL ECUADOR. ANÁLISIS DE LA SENTENCIA No. 904-12-JP/19 EMITIDA POR LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR”, como requisito para optar al grado de Magister en Derecho Constitucional, y autorizo al Sistema de Bibliotecas de la Universidad Tecnológica Indoamérica, para que con fines netamente académicos divulgue esta obra a través del Repositorio Digital Institucional (RDI-UTI).

Los usuarios del RDI-UTI podrán consultar el contenido de este trabajo en las redes de información del país y del exterior, con las cuales la Universidad tenga convenios. La Universidad Tecnológica Indoamérica no se hace responsable por el plagio o copia del contenido parcial o total de este trabajo.

Del mismo modo, acepto que los Derechos de Autor, Morales y Patrimoniales, sobre esta obra, serán compartidos entre mi persona y la Universidad Tecnológica Indoamérica, y que no tramitaré la publicación de esta obra en ningún otro medio, sin autorización expresa de la misma. En caso de que exista el potencial de generación de beneficios económicos o patentes, producto de este trabajo, acepto que se deberán firmar convenios específicos adicionales, donde se acuerden los términos de adjudicación de dichos beneficios.

Para constancia de esta autorización, en la ciudad de Ambato, a los 15 días del mes de agosto de 2020, firmo conforme:

Autora: Ab. Ninfa Susana Sanabria

Firma: 

Número de Cédula: 020192166-5

Dirección: Provincia Bolívar, ciudad Guaranda, Parroquia Veintimilla, Barrio Plaza Roja.

Correo Electrónico: susi1356@hotmail.com

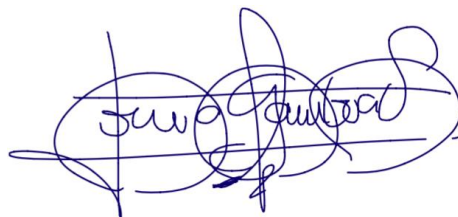
## **APROBACIÓN DEL TUTOR**

En mi calidad de Tutora del Trabajo de Titulación “EL DERECHO A LA SALUD Y ATENCIÓN PRIORITARIA DE LA MUJER EMBARAZADA Y LA VIOLENCIA GÍNECO-OBSTÉTRICA EN EL ECUADOR. ANÁLISIS DE LA SENTENCIA No. 904-12-JP/19 EMITIDA POR LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR” presentado por la Ab. Ninfa Susana Sanabria, para optar por el Título de Magister en DERECHO MENCIÓN DERECHO CONSTITUCIONAL.

### **CERTIFICO**

Que dicho trabajo de investigación ha sido revisado en todas sus partes y considero que reúne los requisitos y méritos suficientes para ser sometido a la presentación pública y evaluación por parte del Tribunal Examinador que se designe.

Ambato, 20 de octubre de 2020



---

Abg. Mg. Sabina Lorena Gamboa Vargas

CC: 1804451357

## DECLARACIÓN DE AUTENTICIDAD

Quien suscribe, declaro que los contenidos y los resultados obtenidos en el presente trabajo de investigación, como requerimiento previo para la obtención del Título de Magister en Derecho Constitucional, son absolutamente originales, auténticos y personales y de exclusiva responsabilidad legal y académica del autor.

Ambato, 20 de octubre de 2020

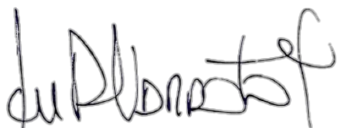
A handwritten signature in blue ink, appearing to read "Ninfa Susana Sanabria", written over a horizontal line.

Ab. Ninfa Susana Sanabria  
020192166-5

## APROBACIÓN TRIBUNAL

El trabajo de Titulación, ha sido revisado, aprobado y autorizada su impresión y empastado, sobre el Tema: “EL DERECHO A LA SALUD Y ATENCIÓN PRIORITARIA DE LA MUJER EMBARAZADA Y LA VIOLENCIA GÍNECO-OBSTÉTRICA EN EL ECUADOR. ANÁLISIS DE LA SENTENCIA No. 904-12-JP/19 EMITIDA POR LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR”, previo a la obtención del Título de Magister en Derecho Constitucional, reúne los requisitos de fondo y forma para que el estudiante pueda presentarse a la sustentación del trabajo de titulación.

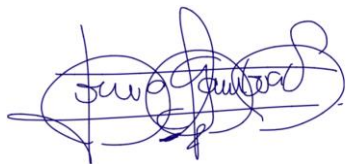
Ambato, 11 de febrero de 2020



Abg. Mg. Juan Francisco Alvarado Verdezoto  
PRESIDENTE DEL TRIBUNAL



Abg. Mg. María Fernanda Haro Salas  
VOCAL



Abg. Mg. Sabina Lorena Gamboa Vargas  
VOCAL

## **DEDICATORIA**

*Al culminar esta etapa de mi vida, en la que como profesional del Derecho he ido forjando cada una de mis aspiraciones y cumpliendo mis metas, quiero dedicar este logro a mis padres de crianza: Lupe Tamayo Carrera y Gonzalo García Mendoza; quienes han sido mi ejemplo y fortaleza para cumplir mis sueños. Por ellos aprendí, que rendirme no es una opción, ya que en cada paso andado se encuentra un motivo para continuar.*

*De igual manera, dedico esta investigación, a todas las mujeres que han sido víctimas de violencia, recordándolas que no están solas y que deben luchar por sus derechos.*

**Susy.**

## **AGRADECIMIENTO**

*La gratitud es el sentimiento que concentra humildad y expande felicidad. Por este motivo, quiero expresar mi profundo agradecimiento a todas las personas que han sido el motor y la fuerza para culminar este reto. De manera especial, a la Dra. Tatiana Carolina Villafuerte, por sus consejos y apoyo incondicional.*

*De igual forma, a la prestigiosa Universidad Tecnológica Indoamérica por abrirme sus puertas, así como a mis maestros por la enseñanza impartida, a mis compañeros de clase quien hoy puedo llamarlos amigos; y por supuesto con un grato cariño a mi Tutora de Tesis Dra. Sabina Gamboa; por su paciencia y tiempo para la construcción de este proyecto, que hoy servirá de guía para todos los profesionales del Derecho.*

**Susy.**

## ÍNDICE DE CONTENIDOS

	<b>Páginas.</b>
PORTADA .....	i
AUTORIZACIÓN PARA EL REPOSITORIO DIGITAL .....	iii
APROBACIÓN DEL TUTOR .....	iii
DECLARACIÓN DE AUTENTICIDAD .....	iv
APROBACIÓN TRIBUNAL .....	v
DEDICATORIA .....	1
AGRADECIMIENTO .....	2
ÍNDICE DE CONTENIDOS .....	3
RESUMEN EJECUTIVO .....	6
ABSTRACT .....	7

### INTRODUCCIÓN

1. Tema de Investigación .....	8
2. Planteamiento del Problema .....	8
2.1. Objetivo Central .....	9
2.2. Objetivos Secundarios .....	9
3. Estado del arte, marco conceptual y normativa jurídica .....	9
3.1. Palabras clave y conceptos nucleares .....	12
3.2. Normativa jurídica .....	14
3.3. Descripción del caso objeto de estudio .....	14



4. Metodología a ser empleada .....	15
5. Hipótesis .....	16
6. Justificación .....	16

## **CAPITULO I**

### **MARCO TEÓRICO**

1. Derechos Humanos y Fundamentales. Breve análisis. ....	18
a. Reivindicación de los Derechos de la Mujer y su reconocimiento en el Ecuador. ....	20
b. Salud sexual y reproductiva de la Mujer .....	22
2. Protección constitucional a la mujer ecuatoriana .....	24
a. Derechos de Salud y Seguridad Social .....	27
b. Mujer embarazada como grupo de atención prioritaria .....	29
3. Violencia Gineco-Obstétrica .....	31
a. Antecedentes Conceptuales. ¿Qué es y porque ocurre?.....	31
b. Violencia gineco-obstétrica desde la perspectiva de violencia de género .....	32
c. Violencia Obstétrica como fenómeno vinculado a la violación de derechos humanos .....	33
d. Búsqueda de reconocimiento legal, una aproximación a la realidad ecuatoriana.....	34
e. Vulneración de Derechos conexos.....	36

## **CAPÍTULO II**

### **GUÍA DE ESTUDIO DE CASOS**

1. Temática a ser abordada .....	37
2. Puntualizaciones metodológicas .....	37
3. Antecedentes del caso concreto .....	38
4. Decisiones de primera y segunda instancia .....	39
5. Procedimiento ante la Corte Constitucional del Ecuador .....	40
6. Problemas jurídicos planteados por la Corte Constitucional .....	40
7. Argumentos centrales de la Corte Constitucional en relación al derecho objeto de análisis .....	41
8. Medidas de reparación dispuestas por la Corte Constitucional .....	42
9. Análisis crítico a la sentencia constitucional .....	43

### **CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES**

Conclusiones.....	51
Recomendaciones .....	51
<b>BIBLIOGRAFÍA</b> .....	<b>53</b>

**UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA INDOAMÉRICA**  
**DIRECCIÓN DE POSGRADO**  
**MAESTRÍA EN DERECHO: MENCIÓN DERECHO CONSTITUCIONAL**

TEMA: EL DERECHO A LA SALUD Y ATENCIÓN PRIORITARIA DE LA MUJER EMBARAZADA Y LA VIOLENCIA GÍNECO-OBSTÉTRICA EN EL ECUADOR. ANÁLISIS DE LA SENTENCIA No. 904-12-JP/19 EMITIDA POR LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR.

AUTOR: Ab. Ninfa Susana Sanabria

TUTOR: Dra. Sabina Lorena Gamboa Vargas, Mg.

**RESUMEN EJECUTIVO**

Al abordar el tema de derechos humanos y fundamentales constitucionalizados en el marco normativo ecuatoriano surge una problemática en relación a la vulneración de derechos de la mujer gestante. Específicamente, se analiza la violencia gineco-obstétrica como trasgresión de derechos que violenta la integridad física y psicológica de la mujer embarazada. En su contexto del trato impropio y desigual que por su estado de gravidez en ocasiones recibe en algunas casas de salud. Es por esta razón, que el objetivo de la presente investigación conlleva elaborar un documento de análisis crítico - jurídico en derredor a los derechos de la mujer embarazada y la violencia obstétrica en el Ecuador con fundamento en la sentencia número 904-12-JP/19 dictada por la Corte Constitucional del Ecuador. Si bien es cierto, la aplicación de garantías constitucionales busca reivindicar el respeto a la condición de vulnerabilidad que afectan a la salud sexual y reproductiva de la mujer; mediante esta investigación se pretende determinar ¿si la violencia obstétrica y su falta de tipificación en el ordenamiento jurídico ecuatoriano transgrede el derecho a la salud de la mujer embarazada cómo grupo de atención prioritaria? La metodología empleada como parte del enfoque cualitativo utilizará el análisis de caso, como principal método de investigación. En el contenido se estructura dos capítulos; en el primero se desarrolla el marco conceptual y la normativa aplicada y, en el segundo se analiza la sentencia descrita. Para finalizar se exponen las conclusiones y recomendaciones que el autor considera acertado al finalizar la investigación, determinando que la inclusión e igualdad de los derechos de la mujer aún conservan rasgos de discriminación; requieren respaldo y desarrollo normativo para continuar esta ardua tarea.

**DESCRIPTORES:** Atención Prioritaria, Mujer Embarazada, Seguridad Social, Violencia Obstétrica.

**UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA INDOAMÉRICA**  
**DIRECCIÓN DE POSGRADO**  
**MAESTRÍA EN DERECHO: MENCIÓN DERECHO CONSTITUCIONAL**

**THEME: THE RIGHT TO HEALTH AND PRIORITY CARE FOR PREGNANT WOMEN AND GYNECO-OBSTETRIC VIOLENCE IN ECUADOR. ANALYSIS OF JUDGMENT No. 904-12-JP/19 ISSUED BY THE CONSTITUTIONAL COURT OF ECUADOR**

**AUTHOR:** Ab. Ninfa Susana Sanabria

**TUTOR:** Dra. Sabina Lorena Gamboa Vargas Mg.

**ABSTRACT**

When addressing the issue of constitutional human and fundamental rights in the Ecuadorian legal framework, an existing problem arises regarding the violation of the rights of pregnant women. Specifically, in this context obstetric violence is analyzed in terms of the violation of rights as a mechanism that violates the physical and psychological integrity of pregnant women. About the improper and unequal treatment that, due to her state of pregnancy, she sometimes receives in some medical homes. It is for this reason that the objective of this research is to prepare a document of critical legal analysis around the rights of pregnant women and obstetric violence in Ecuador based on judgment number 904-12-JP/19 issued by the Constitutional Court of Ecuador. Although it is true, the application of constitutional guarantees seeks to vindicate respect for the condition of vulnerability that affects the sexual and reproductive health of women, through this investigation it is intended to determine whether obstetric violence and its lack of classification in the legal system Ecuadorian violates the right to health of pregnant women as a priority care group. The methodology used as part of the qualitative approach will use the case analysis as the main research method. The content is structured in two chapters; in the first the conceptual framework and the applied regulations are developed and in the second the sentence described is analyzed. Finally, the conclusions and recommendations that the author considers correct at the end of the research carried out are presented, determining that the inclusion and equality of women's rights still retain features of discrimination and that they require support and regulatory development to continue this arduous task.

**KEYWORDS:** Priority Care, Pregnant Woman, Social Security, Obstetric Violenc.

## **INTRODUCCIÓN**

### **1. Tema de Investigación**

EL DERECHO A LA SALUD Y ATENCIÓN PRIORITARIA DE LA MUJER EMBARAZADA Y LA VIOLENCIA GÍNECO-OBSTÉTRICA EN EL ECUADOR. ANÁLISIS DE LA SENTENCIA No. 904-12-JP/19 EMITIDA POR LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR.

### **2. Planteamiento del Problema**

Como resultado de las continuas luchas sociales a lo largo de la historia la mujer ha logrado un significativo reconocimiento en el imaginario social permitiendo la búsqueda de su inclusión y el respeto básico a sus derechos sexuales y reproductivos, así como el paulatino empoderamiento de los derechos fundamentales de libertad e igualdad. La Constitución ecuatoriana garantiza en su amplio catálogo normativo que, la mujer en estado de gestación sea sujeto de atención preferente y especializada en el derecho a la salud. Sin embargo, en la actualidad aún se verifica la enorme brecha que surge en torno al trato desigual que reciben algunas mujeres que en estado de gestación se acercan a solicitar atención médica en las diferentes casas de salud.

En consecuencia, el reconocimiento a la violencia obstétrica surge entorno a una serie de tratos impropios e inadecuados que vulneran el derecho a la salud reproductiva de la mujer y atenta a su derecho constitucional de recibir atención adecuada, prioritaria y emergente. En la legislación ecuatoriana aún no se encuentra tipificada la violencia obstétrica como tal, pese a ser un grave problema social que afecta no solo a la mujer gestante sino también a múltiples pacientes que en diversas situaciones reciben un trato

impropio al momento de acercarse a solicitar atención inherente a su salud sexual y reproductiva.

### **2.1. Objetivo Central**

Elaborar un documento de análisis crítico jurídico entorno al derecho de la mujer embarazada y la violencia obstétrica en el Ecuador; con fundamento en la sentencia No. 904-12-JP/19 dictada por la Corte Constitucional del Ecuador.

### **2.2. Objetivos Secundarios**

Analizar los diferentes componentes que enmarca el derecho de la mujer embarazada; en cuanto a la atención prioritaria en salud y seguridad social.

Conocer el desarrollo doctrinario y normativo del concepto violencia obstétrica y su incidencia en el ordenamiento jurídico ecuatoriano.

Identificar el aporte a la sociedad que genera el efecto erga omnes de la sentencia que se analiza.

### **3. Estado del arte, marco conceptual y normativa jurídica**

De la breve revisión bibliográfica se ha podido identificar a los siguientes autores, quienes con sus aportes teóricos guiarán la investigación:

1. Ávila Santamaría, Ramiro (2012), *“los derechos y sus garantías”*. El autor aborda los principios de aplicación de los derechos como uno de los ejes importantes para la teoría neo constitucional. Adentrados en los derechos sociales y el activismo judicial se hace especial énfasis en las garantías constitucionales como una forma de desarrollo integral y mecanismos de protección de los derechos humanos.

2. Belli, Laura (2018) *“La violencia obstétrica: otra forma de violación a los derechos humanos”* en la Revista Red Bioética. El artículo investigativo explora la

violencia obstétrica como una forma de violencia de género y de violación a los derechos humanos que en reiteradas ocasiones ha sido ignorada. La revisión bibliográfica que se encuentra constituye un tema de actualidad debido a su inexorable conexión con la bioética. Dentro del marco de los derechos humanos y el respeto a los derechos sexuales y reproductivos, su autora manifiesta que las maternidades intervenidas requieren mejor regulación y control en el saber científico.

3. Chinchilla Herrera, Tulio (1999) “*¿Que son y cuáles son los derechos fundamentales?*”. El texto descrito tiene el propósito de resolver problemas semánticos y conceptuales en torno a las repercusiones prácticas del derecho positivo y la definición de derechos fundamentales. Es trascendental y relevante para el desarrollo de la investigación conceptualizar la dignidad humana como punto de partida en la consecución del derecho.

4. Erazo Bustamante, Silvana (2018) “*Garantía de los derechos de los grupos de atención prioritaria. Una mirada desde los barrios del Ecuador*”. La autora realiza un estudio pormenorizado acerca de la evolución de los derechos de la mujer en las diferentes constituciones que ha tenido el Ecuador. En este abordaje histórico, subraya el goce de los derechos de la mujer embarazada como parte de un grupo de atención prioritaria. La investigadora argumenta que los mecanismos que prevé la norma constitucional y legal para el ejercicio de los derechos resultan en ocasiones ineficaces debido a la falta de políticas públicas o incumplimiento de las mismas en varios ámbitos. En consecuencia se vulnera los derechos de las mujeres embarazadas.

5. García Eva (2018) “*La violencia obstétrica como violencia de género*”, es una tesis Doctoral presentada en la Universidad Autónoma de Madrid. En el texto su autora resalta la violencia obstétrica como un derivado de la violencia de género conexas a la mala práctica médica. En efecto desarrolla los diferentes tipos de violencia que el personal sanitario ejerce sobre el cuerpo de la mujer en torno a su vida reproductiva perpetrando en ella un trato físico y psicológico deshumanizado. Analiza además de qué este fenómeno se encuentra invisibilizado por desconocimiento y falta de tipicidad.

6. Jardim Barbosa & Modena (2018) *“La violencia obstétrica en el cotidiano asistencial y sus características”*. En Revista Latino-Americana de Enfermagem. En el texto investigativo, sus autoras analizan la violencia obstétrica y sus principales características; durante el estado de gravidez, parto y puerperio. Lo que permite evidenciar los derechos humanos que se vulneran cuando concurren actos negligentes, discriminatorios, omisos e imprudentes por parte de los profesionales de la salud en contra de la mujer embarazada.

7. Lutz, Elvira (2019) *“Derechos de la mujer embarazada”* en Red de Salud de las Mujeres Latinoamericanas y del Caribe. Toda mujer embarazada tiene una serie de derechos irrenunciables indivisibles e indispensables que le permite un desarrollo normal durante su embarazo y parto. En este artículo se describen cada uno de los derechos que posee la mujer embarazada para que los mismos sean respetados y no se vulnere.

8. Nieto Gonzales, Leslie (2011) *“Percepción del trato digno por la mujer embarazada en la atención obstétrica de enfermería”* en Revista CONAMED. El texto investigativo se enfoca en resaltar los derechos del paciente durante la atención a su salud. Es por eso que brindar un trato digno y respetuoso al ingresar a un hospital o cualquier casa de salud es un deber del personal médico. En la investigación se valúa la identificación del trato digno a la mujer embarazada en diferentes casas asistenciales.

9. Novillo Días, Lenín (2019) *“La inclusión de grupos de atención prioritaria en proyectos de vinculación de la sociedad”*. En la Revista Conrado. El investigador analiza las bases teóricas y prácticas en el contenido de la inclusión a grupos prioritarios en medio de la participación comunitaria. Resalta que se considera grupos de atención prioritaria a todo individuo que se halle imposibilitado de desenvolverse con normalidad en la sociedad. Las razones que lo limiten no únicamente son sociales, pueden ser físicas, económicas o culturales y ponen en condición de vulnerabilidad a un determinado número de personas.



10. Porras Velasco, Angélica (2015) “La seguridad social en Ecuador: un necesario cambio de paradigmas” en FORO, Revista de Derecho UASB-Ecuador. La jurista aborda la seguridad social en la transición de sus diferentes etapas desde el mutualismo hasta el seguro obligatorio y universal que impulsa el Estado. En el texto destaca la necesidad de cambio de paradigmas en la seguridad social encaminando a identificar las debilidades de la principal institución proveedora de prestaciones de seguridad social en el Ecuador.

11. Proaño Maya, Marco (2014) “*Seguridad Social y Sociedad democrática*” en Editora Americana, Quito. El autor del libro afirma que sin un sistema de seguridad social, políticamente responsable, económicamente sustentable y socialmente solidario, no hay una sociedad democrática. Para el Dr. Proaño, el sistema del seguro social, surge de una relación de dependencia laboral, por la que, el trabajador y el empleador asumen obligaciones y derechos. Convirtiendo al Seguro Social en una herramienta dentro del ordenamiento jurídico para cristalizar derechos sociales.

12. Soto-Toussaint, Luis (2016) “*Violencia obstétrica*”, en la Revista Mexicana de Anestesiología. La autora relata que son amplios los alcances de esta problemática a nivel mundial. La grave situación genera vulnerabilidad que no es erradicada en su totalidad pese a sancionar la violencia contra las mujeres y garantizar su acceso a la salud en condiciones de igualdad. El autor manifiesta que se requiere mayor compromiso investigativo para conocer las condiciones materiales, sociales y culturales de los prestadores de servicios de salud, así como la protección a los pacientes de atención obstétrica.

### **3.1. Palabras clave y conceptos nucleares.**

Los conceptos nucleares dentro de mi investigación se relacionan con: Atención Prioritaria, Mujer Embarazada, Seguridad Social, Violencia Obstétrica.

**a. Atención prioritaria:** Haciendo mención a los preceptos constitucionales en el Ecuador al tenor del artículo 35 de la Constitución (2008), se considera “personas y grupos de atención prioritaria: adultos mayores; niñas, niños y adolescentes, mujeres embarazadas (...)”. En consecuencia, tomando las palabras del Dr. Silva Hernández (2013) el estado está obligado a garantizar a las mujeres embarazadas en su periodo de embarazo y lactancia, los derechos a no ser discriminadas, protección prioritaria y cuidado integral de su vida durante el embarazo, parto y postparto, así como la gratuidad en los servicios de salud materna.

**b. Mujer embarazada:** Se denomina embarazo al estado de la mujer que está gestando vida en su vientre. De modo que, es obligación del Estado, otorgarle atención digna y respetuosa a la mujer gestante, como eje central del derecho a la salud y al trabajo de las mujeres embarazadas. El orden normativo y jerárquico como estado de derechos y justicia social en el territorio ecuatoriano amplía el reconocimiento de todos los derechos en condiciones de igualdad. Sin embargo, la problemática social surge al momento de reconocer los derechos reproductivos de la mujer en el campo laboral; que evidencia que, en algunos casos, la mujer enfrenta dificultades en la sociedad debido a sesgos diferenciados que crean visibles barreras que obstaculizan la eficacia y aplicación de sus derechos (Ochoa & Correa, 2019).

**c. Seguridad social:** En la doctrina contemporánea es considerado un derecho humano, cuyo objetivo principal es proteger a todas las personas frente a los diferentes contingentes derivados de: enfermedad, vejez, muerte, desempleo o invalidez. Al estar reconocido en el derecho nacional e internacional, el mecanismo mediante el cual se ejecuta la seguridad social se convierte en un sistema de protección “contra las contingencias y que da cobertura a la población que mantiene una relación laboral. La institución prestante, se encuentra financiada por los aportes de los trabajadores, empleadores y el Estado” (Proaño Maya, 2014).

**d. Violencia obstétrica,** Denota una acción violenta perpetrada en contra de una mujer embarazada, que se hace presente durante la prestación de servicios médicos y

de salud en los niveles de atención, sean públicos o privados. En palabras del Dr. Soto-Toussaint, (2016) “La violencia obstétrica y la morbilidad materna han sido un patrón repetitivo de fallas estructurales por parte del estado y de la sociedad”. Consiste por tanto en cualquier acción u omisión por parte del personal de salud que cause daño físico o psicológico a la mujer durante el embarazo, parto y posparto. En consecuencia, el eslabón entre la violencia de género y la violencia institucional por parte de las casas de salud toma el nombre de violencia obstétrica.

### **3.2. Normativa jurídica**

En el desarrollo y elaboración del trabajo investigativo, el estudiante precisa contar fuentes de consulta necesarias para el efectivo cumplimiento de los objetivos planteados. Por consiguiente, la normativa jurídica que sirve de aporte al proyecto es: Constitución de la República del Ecuador, Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, Convención Americana de Derechos Humanos, Ley Orgánica Integral para Prevenir y Erradicar la Violencia contra las Mujeres, Convención Belem Do Para, Sentencia No. 904-12-JP-19 dictada por la Corte Constitucional del Ecuador, entre otras fuentes normativas.

### **3.3. Descripción del caso objeto de estudio**

La sentencia No. 904-12-JP/19 emitida por la Corte Constitucional del Ecuador con fecha 13 de diciembre de 2019 constituye jurisprudencia vinculante de acuerdo a las atribuciones que posee este órgano jurisdiccional; mismas que están conferidas por la Constitución de la República y la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. El caso descrito llega conocimiento de la Corte Constitucional a través del proceso de selección de causas que realiza este organismo con fin de verificar que las sentencias constitucionales dictadas por los jueces de instancia no afecten la armonía ni el orden constitucional.

En el caso concreto se verifica que la accionante (*Jessika del Rosario Nole Ochoa*) laboraba en una empresa de mariscos y se encontraba en estado de gestación acudiendo periódicamente al hospital Provincial del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS) de Macharla a realizar sus controles prenatales. Durante su periodo de gestación su empleador se encontraba el día con las obligaciones patronales. Cuando la mujer gestante acude a esta casa de salud con dolores de parto, su hijo nace sin asistencia médica debido a que en el IESS se le informó que su derecho a la salud no estaba vigente debido a la falta de pago de su empleador. Este hecho derivó el traslado de la paciente a un hospital público. Ante la falta de atención hospitalaria la señora Nole Ochoa presenta acción de protección en contra del IESS por haber violado su derecho a la salud, a la seguridad social, así como a la atención médica emergente, prioritaria y especializada a mujeres embarazadas.

La acción de protección fue aceptada y se determinó la violación de los derechos descritos y se ordenó una reparación económica a la víctima y se dispuso a la institución ofrecer disculpas públicas. En segunda instancia la Corte Provincial del Oro confirmó parcialmente la sentencia y dejó sin efecto las disculpas públicas. Finalmente, la Corte Constitucional del Ecuador selecciona esta causa y luego del estudio y análisis del caso establece varios parámetros en cuanto al derecho de la salud de la mujer embarazada argumentando sobre la violencia obstétrica, el Derecho a la salud y la Seguridad Social que se consideran vulnerados. Ordena medidas de reparación integral en favor de la víctima. Todo esto se analizará en el desarrollo del presente proyecto.

#### **4. Metodología a ser empleada**

Durante décadas, la comunidad científica ha relegado la metodología y las técnicas cualitativas minimizando su adscripción teórica, temática o disciplinaria. No obstante, en la actualidad este panorama ha cambiado radical y paulatinamente a medida que la investigación cualitativa va ganando prestigio en el campo académico. Por esta razón, enmarcados en el enfoque cualitativo de la investigación social, se procede a la construcción del conocimiento en torno al tema descrito (Bernal Torres, 2010).

El diseño de la presente investigación se encuadra en el ámbito jurídico y consecuentemente dentro del área de las ciencias sociales. Las fuentes de información con las que cuento para desarrollar esta investigación, son de tipo bibliográfico las mismas que se encuentran en mi biblioteca particular, la biblioteca de la Universidad Tecnológica Indoamérica, y las demás bibliotecas virtuales disponibles en diferentes páginas web. La sentencia constitucional que consta en el sistema de gestión de procesos y relatoría de la Corte Constitucional del Ecuador. Los métodos de investigación a aplicarse son:

**Método de análisis de casos:** El problema jurídico descrito en cuanto al derecho de la mujer embarazada y la violencia obstétrica en el Ecuador; tiene su fundamento en la sentencia No. 904-12-JP/19 dictada por la Corte Constitucional del Ecuador crea y que constituye un elemento necesario en el proceso de investigación y desarrollo de proyectos en materia constitucional.

## **5. Hipótesis**

La falta de tipificación de la violencia obstétrica en el ordenamiento jurídico, vulnera el derecho a la salud y a la atención prioritaria de la mujer embarazada en el Ecuador.

## **6. Justificación**

Es necesario exponer argumentos válidos para que la problemática planteada tenga su razón de ser, por ello se tomará en cuenta los siguientes parámetros:

**Social:** En el desarrollo del tema se busca generar un impacto positivo en la sociedad y principalmente en la población materna que por sus características en condiciones de gestación se torna vulnerable. De ahí se desprende la necesidad de constante protección por parte del Estado evitando exponer a la mujer embarazada a que sea víctima de abuso y maltrato por parte de los prestadores de servicios de salud.

**Académica:** lo que se pretende con este proyecto es incentivar a las profesionales del derecho su inmersión en el campo investigativo y académico presentando un estudio pormenorizado del tema indicado, como reflejo de la experiencia que se ha obtenido profesionalmente y académicamente; el mismo que formará parte del repositorio universitario y servirá de fuente de consulta para quienes tengan interés en el tema descrito.

**Jurídica:** La temática planteada dentro del presente proceso de investigación evidencia su importancia jurídica en razón de que, si bien es cierto la ley carece de un carácter ilimitado, por esta razón el legislador en apego a las competencias otorgados por la Constitución (2008) tiene la obligatoriedad de: “regular el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales” así como “tipificar infracciones y establecer las sanciones correspondientes” cuando se transgreden derechos inherentes a la persona humana. (artículo 132 numerales 1 y 2). Singularmente, la Corte Constitucional en su rol de salvaguardar el ordenamiento jurídico y la armonía constitucional emite jurisprudencia vinculante que para el caso concreto se analiza y determina como una necesidad jurídica.

## CAPITULO I

### MARCO TEÓRICO

#### **1.- Derechos Humanos y Fundamentales. Breve análisis.**

La corriente del constitucionalismo sienta sus bases a mediados del siglo XX en Europa, como consecuencia de los graves horrores que azotaron al mundo hasta finales de la Segunda Guerra Mundial. Estos estándares internacionales, que trajo consigo la corriente europea, desligaron en el neo constitucionalismo latinoamericano teniendo como propósito garantizar una adecuada protección a los derechos humanos y fundamentales. Es así que los derechos individuales se fueron incorporando en los textos constitucionales a partir de la promulgación de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, (1948). En este orden de ideas, el profesor Pérez Luño (citado por Miranda Gonçalves) manifiesta que: “Se reconoce que no todos los derechos humanos son derechos fundamentales” (2020).

La dimensión deontológica que posee el derecho humano permite reconocerlo como una facultad inherente de toda persona humana, articulándola en el derecho positivo. Este reconocimiento permite la aparición de los derechos fundamentales en el orden jurídico estatal. Por lo tanto, para dilucidar de manera clara los conceptos: son derechos humanos los que tienen su alcance universal, reconocidos a todas las personas en el mundo y son fundamentales los derechos de alcance nacional que se encuentran constitucionalizados en cada país. En consecuencia, resulta preciso establecer la distinción entre constitucionalismo ortodoxo en cuanto a la protección de derechos humanos y constitucionalismo republicano que garantiza la estructura del Estado en temas de gobierno y organización política como mecanismos para garantizar la defensa de los derechos fundamentales. Sin embargo, juntos constituyen una limitación del poder estatal en favor de los derechos universales vinculados a la persona humana (Kukura, 2017).

Afines a esta concepción positivista se reconocen derechos subjetivos y libertades públicas como parte del proceso de construcción de los Estados. Por tanto, resaltando lo que sugiere el tratadista Peces Barba: “los derechos fundamentales, se caracterizan por ser concebidos como prerrogativas que conceden las leyes y tienen como objetivo limitar al poder estatal estableciendo ciertos límites dentro de los cuales el individuo no puede ser afectado” (Nash Rojas, 2006). Mientras que los derechos humanos, y su evolución cronológica han permitido su reconocimiento universal como derechos de primera, segunda y tercera generación (jerarquía ya en desuso). Es así que, grupos minoritarios, llamados: “los excluidos sociales: mujeres, indios, negros, plebe; tuvieron que esperar décadas para hacer efectivo el derecho de inclusión” conforme lo destaca el historiador Ayala Mora (2015).

En cuanto a la estructura de los derechos fundamentales no cabe duda que una de las obligaciones de los Estados como garantistas de derechos es “asumir su rol de destinatarios, respetar el contenido central de cada uno de los derechos a través de acciones positivas o funciones y garantizar adecuadamente su voz y ejercicio a través de procedimientos y organización de la actividad estatal”, así lo conceptualiza el tratadista Nash Rojas (2006). Lo descrito implica que es deber estatal otorgar mecanismos adecuados para el cumplimiento y superación de ciertas barreras que puedan afectar a los derechos de grupos minoritarios. Propendiendo a la inclusión y respeto de los derechos de todo individuo dentro de una sociedad democrática.

Los derechos humanos y fundamentales del individuo ocupan un lugar preferente en la jerarquía normativa estatal e internacional en la construcción del derecho constitucional (Marquardt, 2015). No obstante, el ejercicio de los derechos fundamentales en palabras de Tórtora Aravena, (2010) “se encuentra restringido por determinadas exigencias propias de la vida en sociedad” el autor añade que esto “(...) se vincula con un reforzamiento de las garantías de una existencia plena, pacífica y respetuosa por los derechos y la dignidad humana”. (2010). En definitiva, los derechos fundamentales son aquellos “que gozan del máximo nivel de protección”, y se consideran inviolables e irrenunciables; pertenecen a todas las personas y todo poder



público, está obligado a respetarlos y garantizar su efectiva protección. Mientras que los derechos humanos, con su carácter universal abarcan todos los aspectos inherentes a las personas, sin hacer distinción alguna.

#### **a. Reivindicación de los Derechos de la Mujer y su reconocimiento en el Ecuador**

El rol de la mujer en el imaginario histórico resulta ambivalente. Existen culturas que muestran a la mujer en sociedades matriarcales como guardianas del hogar, no obstante, la sociedad patriarcal también ha prevalecido por siglos y ha sometido a la mujer a su voluntad y preeminencia. Desde la antigüedad estas concepciones históricas generan continuos debates en torno al rol de la mujer en la sociedad. Sin lugar a duda, la construcción histórica ha representado a la mujer como el sexo débil. Por esta razón durante siglos algunas culturas la consideraron un ser inferior al hombre negándole el reconocimiento de sus derechos. Sin embargo, sus ideales de lucha y reivindicación exigieron su lugar en la sociedad a través del reconocimiento de sus derechos: a la salud, a la educación, a la participación política, económica y productiva del Estado (Rojas, 2017).

La diferencia sexual ha sido el condicionante para quebrantar los derechos del género femenino que muestra vulnerabilidad ante sus condiciones biológicas. Por lo expuesto, la reivindicación de los derechos sociales de la mujer no ha sido un asunto fácil. Sus predecesoras tuvieron que enfrentar constantes burlas, discriminación y arbitrariedades antes de exigir el reconocimiento social, político e intelectual. El propósito de romper estas barreras discriminatorias, ha sido lograr el reconocimiento de sus derechos que fueron plasmados por escrito para su efectiva vigencia y garantía. Este proceso evolutivo, da cuenta en la actualidad la creación de múltiples entidades encaminadas a institucionalizar los derechos. Si bien es cierto, estas etapas tuvieron resonancia internacional, Ecuador no ha marcado diferencia en cuanto al reconocimiento e institucionalización de los derechos.

Es así que, desde los primeros pasos independentistas en Latinoamérica muchos países de la región lucharon por su declaración de libres, independientes y soberanos. La preponderancia libertaria ratificada por preceptos ideológicos, sociales o culturales, abre un abanico de oportunidades que permiten plasmar catálogos constitucionales como símbolo de legitimidad del poder (Avila Santamaría, 2015). Si bien es cierto en el Ecuador desde la vigencia del periodo republicano se han aprobado veinte constituciones, unas de tipo social y otras igualitaristas. El efectivo goce de los derechos y la desaparición de exclusiones sociales no se garantizan con la promulgación de nuevos textos constitucionales. Sin embargo, cada época ha permitido valorar y considerar la evolución cronológica de los derechos.

Por otra parte, la violencia de género en los diferentes países de América Latina y el Caribe, eran considerados asuntos de índole privada en los cuales el Estado no debía intervenir. No obstante, debido al magno incremento de esta problemática social, se evidenció la necesidad de regular normativamente esta problemática a través de la expedición de diferentes políticas públicas. Como antecedente, se estableció varias medidas de amparo y sanciones de tipo civil, encaminadas a prevenir actos de violencia que vivían las mujeres. Así, en 1981 Ecuador ratifica su firma en la Convención para la Eliminación todas las Formas de Discriminación contra la Mujer. Los desafíos expuestos para defender y ampliar los derechos de la mujer en la democracia ecuatoriana han logrado que estos sean constitucionalizados y desarrollados en leyes infra constitucionales, así como en políticas públicas. Para Moscoso Carvallo:

“En la década de los 90 toma fuerza el proceso de recuperación y de conocimiento de las mujeres en la historia desde ópticas diferentes. El ámbito de estudio se ampliaba más allá de los derechos políticos tradicionales se reconocen los espacios económico social y cultural” (Moscoso Carvallo, 2015)..

Consecuentemente en 1994 se promulgó la Ley de Maternidad Gratuita y Atención a la Infancia que permitió la conformación de Comités de Usuarias para la inclusión y participación ciudadana, así como la promoción de la salud de las mujeres. La Adhesión a diferentes tratados y convenios internacionales en favor de los derechos

humanos de la mujer requirió al Estado ecuatoriano asumir responsabilidades creando por primera vez en 1994 las Comisarías de la Mujer. Posteriormente, se adhiere a la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer de Belém do Pará; en enero del 1995 y en este mismo año suscribe la Plataforma de acción de Beijing. En 1995 se emite Ley contra la Violencia a la Mujer y la Familia” conocida la Ley 103, mediante la cual el Estado asume la protección de la mujer a través del sistema de Justicia.

Estas normativas enunciadas han servido de fuente para la expedición de la actual Ley Orgánica Integral para Prevenir y Erradicar la Violencia contra las Mujeres (2018), debido a que desde hace varias décadas el legislativo se vio en la necesidad de emitir una ley que dé respuestas coherentes y de prevención reconociendo la violencia física, psicológica y sexual como un fenómeno social que trasciende esferas y afecta a toda la población. La igualdad de género que en teoría se anuncia, no necesariamente implica que las mujeres en la práctica posean las mismas oportunidades. Si bien, los derechos humanos garantizan que las mujeres puedan disfrutar plenamente de todas sus prerrogativas; de manera libre, equitativa y sin discriminación. Directa o indirectamente se imposibilita esta igualdad de condiciones y oportunidades. En consecuencia, al ser un grupo heterogéneo la discriminación se vive de manera distinta. Por tanto, la violencia se hace presente mediante diferentes factores en diversas esferas como son familia, trabajo, educación, salud.

### **b. Salud sexual y reproductiva de la Mujer**

Enmarcados en el tema de la sexualidad de la mujer se ha tenido que superar incalculables barreras culturales y religiosas que continuamente han sido el principal condicionante para la exclusión de la mujer en sociedad. Igualmente, su educación sexual, reprimida debido a tabúes y mitos se ha ido resaltando en diferentes etapas de la historia. Es así que durante siglos la mujer fue considerada como un simple objeto sexual, cuya principal función era procrear, servir a los hijos y a la familia. “Conforme avanza el siglo XX recobra mayor importancia el rol de la mujer en donde debido a la

influencia europea se instituye la aparición de métodos anticonceptivos” (Luque López, 2018). Esta corriente occidental cobra significativa importancia tanto en el Sistema Universal como en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, en donde al hablar de mujer y sexualidad en la vida cotidiana se permite el reconocimiento del derecho a la salud entre otros derechos que se viene abordando en este contexto.

Dentro del contexto internacional surge la Declaración Universal de los Derechos Sexuales o Declaración de Valencia proclamada en 1997, en el que se resalta que “La salud sexual es el resultado de un ambiente que reconoce, respeta y ejerce estos derechos sexuales”. Así mismo reconociendo el respeto a los derechos humanos consagrado en la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer “Convención De Belem Do Para”, misma que afirma que el derecho a vivir una vida libre de violencia incluye, entre otros “el derecho a ser libre de toda forma de discriminación”. Esto permite considerar que, la sexualidad y la reproducción constituyen dimensiones sustanciales en la vida de las personas y son constitutivas de la dignidad humana. Del mismo modo, la Plataforma de Acción de las Mujeres aprobada en Beijing, en 1995 afirma que “los derechos humanos incluyen el derecho a tener control sobre las cuestiones relativas a la sexualidad, incluida la salud sexual y reproductiva y a decidir libremente sobre esas cuestiones, sin verse sujetos a la coerción, la discriminación”.

La Organización Mundial de la Salud, hace una definición respecto a la salud sexual, en la que la cataloga como: “La actitud para disfrutar de la actividad sexual y reproductiva, amoldándose a criterios de ética social y personal. La ausencia de temores, sentimientos de vergüenzas culpabilidad, creencias infundadas y otros factores psicológicos o trastornos orgánicos que inhiben la actividad sexual”. Por otra parte, la Organización de las Naciones Unidas respecto a la salud reproductiva la define como: “Estado completo de bienestar físico y mental en lo referente al sistema reproductor sus funciones y procesos (...). Implica tener una vida sexual satisfactoria y segura con capacidad de reproducción y libertad para cuando hacerlo” (Zapata & Gutiérrez, 2016).

Garantizar la salud sexual y reproductiva de la mujer como condicionante para el justo desarrollo y bienestar físico, mental y social relacionado con su sistema reproductivo es una obligación que tiene el Estado para con las mujeres. De modo que para mantener la salud sexual y reproductiva es importante tener acceso pleno a información adecuada y verás, así como la pertinencia en la elección de métodos anticonceptivos seguros accesibles y aceptables. Es también importante que la mujer deba estar informada y empoderada en cuanto a su autoprotección evitando infecciones de transmisión sexual y pudiendo decidir cuándo y cuántos hijos mantener. Durante todas las etapas del ciclo vital de las personas, la salud sexual y reproductiva tiene un efecto profundo que implica diferentes fases como: “educación sexual integral, planificación familiar, atención prenatal y parto sin riesgo”, cuidando así su salud reproductiva (UNFPA Fondo de Población de las Naciones Unidas, 2016).

Durante las últimas décadas, la sociedad registra múltiples avances respecto al conocimiento, creencia y desarrollo de la sexualidad humana. De este modo, conductas sexuales que en tiempos pasados eran consideradas prohibidas y condenadas; en la actualidad se han normalizado. Diferentes países del mundo han insertado en su legislación preceptos que favorecen “la igualdad y la equidad en cuanto al derecho de la salud sexual y reproductiva de las personas” (Camargo Alves, 2020). Aspectos importantes en torno a la salud sexual, así como el reconocimiento de los derechos sexuales y reproductivos constituye un pilar fundamental para fortalecer relaciones de pareja fomentando el bienestar de la mujer y la familia. Revalorizar la inestabilidad de estos condicionantes vigoriza una sexualidad saludable con el apoyo oportuno y adecuado de los profesionales de salud. Como entes llamados a orientar a la efectiva protección de la salud sexual y reproductiva de todas las personas y con mayor énfasis en favor de la mujer (Hurtado Carrillo, 2018).

## **2. Protección constitucional a la mujer ecuatoriana**

El proceso de fortalecimiento de un Estado social y democrático se consolida con la aplicación de principios y derechos que se catalogan en el marco constitucional y

que dan prioridad a entes sociales que por años fueron relegados. La libertad de las personas se asocia con principios fundamentales en respeto a la dignidad, la igualdad, la solidaridad y reconocimiento progresivo de los derechos protección, justicia y desarrollo humano. Robustecer la autonomía estatal, implica el apego a un estado laico que independiza dogmas religiosos y filosóficos de la ley civil y constitucional en el respeto y garantía de los derechos de los ciudadanos. La promulgación de la Constitución ecuatoriana (2008) trae consigo la valoración efectiva de los derechos de la mujer ecuatoriana en el reconocimiento de la familia en sus diversos tipos (artículo 67 de la Constitución).

Asimismo, dentro del marco legal ecuatoriano surge el reconocimiento y garantía de protección de la mujer como principal víctima de la violencia de género que requiere especial atención por parte del Estado. Esto con el fin de salvaguardar sus derechos en condiciones de igualdad, así lo establece el artículo 11 de la Constitución que en el numeral dos instituye: “todas las personas son iguales y gozan de los mismos derechos deberes y oportunidades (...)”. De modo que, el Estado está obligado a adoptar medidas de acción afirmativa que permitan promover la igualdad real en favor de los titulares de derechos que se encuentra en condición de desigualdad. En apego al reconocimiento constitucional que el artículo 424 realiza a los Tratados y Convenios Internacionales suscritos por el Ecuador, en materia de derechos humanos todas a las personas deben ser tratadas con respeto y no discriminadas por razón alguna.

En este contexto aparece el reconocimiento a los grupos de atención prioritaria definidos en el artículo 35 de la norma constitucional, en el que señala:

“Las personas adultas mayores, niñas, niños y adolescentes, mujeres embarazadas, personas con discapacidad, personas privadas de libertad y quienes adolezcan de enfermedades catastróficas o de alta complejidad, recibirán atención prioritaria y especializada en los ámbitos público y privado. La misma atención prioritaria recibirán las personas en situación de riesgo, las víctimas de violencia doméstica y sexual, maltrato infantil, desastres naturales o antropogénicos. El Estado prestará especial protección a las personas en condición de doble vulnerabilidad” (Asamblea Nacional, 2008).

Por lo expuesto, se instituye que durante proceso constituyente Ecuador reconoce y asume nuevos desafíos, busca defender y ampliar los derechos de todas las personas en igualdad de condiciones sin cejar el propósito de conseguir reivindicación social politizando el accionar de la mujer ecuatoriana. Frente al problema de violencia intrafamiliar como se había descrito el Estado asume sus responsabilidades estableciendo la normativa proporcionada que busca salvaguardar derechos y tipificar transgresiones. Por tanto, en el Código Orgánico Integral Penal la violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar es sancionada cuando acarrea daños físicos, psicológicos o sexuales; bifurcando el hecho en delitos y contravenciones cuando se ha causado actos que configuran este tipo de ilícitos. Es categórico, tener en cuenta que la violencia de género en sus diferentes formas vulnera los derechos humanos y fundamentales de las personas consideradas víctimas.

Entre los derechos irrenunciables que constituyen prioridades de la mujer ecuatoriana en la Constitución, jerarquiza el derecho de igualdad formal y material para compensar actos de discriminación. Tomar decisiones libres y responsables sobre su vida sexual y reproductiva y entorno a su salud es otro de las grandes conquistas sociales que se logró en el reconocimiento de los derechos de libertad acorde al numeral 10 del artículo 66 ibídem. En cuanto a la representación social se establece también la obligatoriedad de respetar la paridad de género entre hombres y mujeres para ocupar cargos de elección popular, así como para desempeñar funciones en el ámbito laboral. Otro de los baluartes que la constitución establece en beneficio de la mujer y madre es contrarrestar el escenario machista y las prácticas discriminatorias reconociendo el valor productivo del trabajo doméstico y su compensación a través del derecho a acceder a la Seguridad Social. Así también la prohibición de ocupar cargos públicos para quienes adeuden pensiones alimenticias o sean causantes de delitos sexuales y de violencia de género.

La institucionalidad que promueve la equidad de género coadyuva a la progresividad de sus derechos como principio universal y compromiso nacional. Garantizar derechos sexuales y reproductivos, así como igualdad y no discriminación

como medidas sólidas de acción positiva en beneficio de las mujeres y el fortalecimiento de su autonomía busca también mejorar el desempeño en el ámbito laboral. De modo que conforme lo establece la Constitución en su artículo 331:

“El Estado garantizará a las mujeres igualdad en el acceso al empleo, a la formación y promoción laboral y profesional, a la remuneración equitativa, y a la iniciativa de trabajo autónomo.

Se adoptarán todas las medidas necesarias para eliminar las desigualdades.

Se prohíbe toda forma de discriminación, acoso o acto de violencia de cualquier índole, sea directa o indirecta, que afecte a las mujeres en el trabajo” (Asamblea Nacional, 2008).

En definitiva, los derechos de las mujeres, niñas y adolescentes constituyen derechos humanos que abarca todo aspecto que constituye su ciclo vital. Es decir, la educación, el bienestar económico, la participación política, la salud y no por ende a ser objeto de violencia. Estas garantías permiten el goce y disfrute pleno de los derechos en condiciones de igualdad libres de violencia y discriminación. Por tal razón la promoción y protección de los derechos humanos es la principal responsabilidad de los Estados democráticos en el marco del respeto de los derechos permitiendo la igualdad entre hombres y mujeres. Los convenios y tratados internacionales adicionalmente tienen como propósito poner fin a todo tipo de violencia cerrando brechas que por siglos han impedido el progreso y participación de la mujer en sociedad. (ONU Mujeres, 2020).

#### **a. Derechos de Salud y Seguridad Social**

La Seguridad Social como un derecho humano está destinada a proteger a todas las personas que cuentan con este beneficio frente a posibles contingencias de vida como son: enfermedades, desempleo, discapacidad, invalidez, vejez o muerte (Proaño Maya, 2014). Estos son los diferentes tipos de cobertura que otorga el Instituto ecuatoriano de Seguridad Social a la población afiliada en relación de dependencia o autónomos que aportan mensualmente valores previamente establecidos y proporcionales a sus ingresos. No toda la población ecuatoriana se encuentra cubierta por este seguro debido



a que existen altas tasas de desempleo, así como trabajadores autónomos e informales que no alcanzan a costear la protección social (González, C. & Paitán, J., 2017).

Para el efecto resulta preciso tomar en consideración el concepto de protección social establecido por la Organización Internacional del Trabajo en conjunto con la Organización Mundial de la Salud: “protección social es un conjunto integrado de políticas sociales diseñado para garantizar a las personas: seguridad de los ingresos y acceso a los servicios esenciales prestando especial atención a los sectores más desprotegidos a lo largo de su vida” (Porrás Velasco, 2015). Tomando las palabras de Restrepo (2019) “la enfermedad es un hecho biológico en la vida de los seres humanos (...) de esta manera suscita la salud para dar respuesta a esta necesidad, constituyéndose en un estado contrario, servicio público, condición, derecho y garantía constitucional”. Por lo expuesto, el derecho a la salud se puede abordar desde diversos puntos de vista.

En cuanto a su reconocimiento en el positivismo jurídico, este derecho se encuentra catalogado en el marco constitucional e íntimamente ligado a la Seguridad Social. De modo que:

“Artículo 34.- El derecho a la seguridad social es un derecho irrenunciable de todas las personas, y será deber y responsabilidad primordial del Estado. La seguridad social se regirá por los principios de solidaridad, obligatoriedad, universalidad, equidad, eficiencia, subsidiaridad, suficiencia, transparencia y participación, para la atención de las necesidades individuales y colectivas. El Estado garantizará y hará efectivo el ejercicio pleno del derecho a la seguridad social, que incluye a las personas que realizan trabajo no remunerado en los hogares, actividades para el auto sustento en el campo, toda forma de trabajo autónomo y a quienes se encuentran en situación de desempleo” (Asamblea Nacional, 2008).

La Ley de Seguridad Social promulgada en el año 2001 vigente a la fecha, incluye los parámetros para las prestaciones y la cobertura de salud. Las prestaciones incluyen cobertura para los afiliados y sus hijos menores de 18 años, así como para las personas jubiladas. El fomento y promoción de la salud, medicina preventiva, así como asistencia médica integral, maternidad, hospitalización, rehabilitación y tratamiento de enfermedades; son algunos de los derechos a recibir como prestación de salud en las

diferentes casas asistenciales el Instituto ecuatoriano de Seguridad Social; tanto afiliados activos como jubilados (Porrás Velasco, 2015).

### **b. Mujer embarazada como grupo de atención prioritaria**

Una de las constantes preocupaciones en el país ha sido la protección que el Estado debe otorgar a las mujeres embarazadas, así como al niño recién nacido. Durante el periodo de gestación surgen cambios fisiológicos que provocan fuertes impactos en el aspecto físico y psicológico de la mujer. Esta condición la convierte en un sujeto de derechos vulnerable que requiere una adecuada protección dentro del marco normativo y constitucional del Estado. De modo que, es deber del Estado en corresponsabilidad con la población aunar esfuerzos y articular acciones institucionales que permitan a la ciudadanía sentir el amparo y protección que merece cuando son considerados grupos de atención prioritaria. En este orden de ideas, resulta oportuno destacar los derechos garantizados por la Constitución (2008), en el siguiente contexto:

“Artículo 43.- El Estado garantizará a las mujeres embarazadas y en periodo de lactancia los derechos a:

1. No ser discriminadas por su embarazo en los ámbitos educativo, social y laboral.
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.
4. Disponer de las facilidades necesarias para su recuperación después del embarazo y durante el periodo de lactancia” (Asamblea Nacional, 2008).

La inclusión de la mujer en el mundo laboral ha desencadenado un gran aparataje de protección constitucional en búsqueda de la aplicación del principio de igualdad apisonando estereotipos subjetivos que por décadas se han mantenido en la sociedad y que hasta la actualidad no se ha erradicado por completo (Muñoz Catalán, 2016). Superar estos viejos paradigmas, trae consigo vulneración de derechos fundamentales de la mujer trabajadora en estado de embarazo. Es por esta razón que resulta importante destacar algunos de los derechos adquiridos en favor de la mujer gestante que destaca

la garantía de sus derechos en favor de ella, su entorno familiar y con mayor firmeza el amparo a la criatura que está por nacer

“Artículo 332.- El Estado garantizará el respeto a los derechos reproductivos de las personas trabajadoras, lo que incluye la eliminación de riesgos laborales que afecten la salud reproductiva, el acceso y estabilidad en el empleo sin limitaciones por embarazo o número de hijas e hijos, derechos de maternidad, lactancia, y el derecho a licencia por paternidad. Se prohíbe el despido de la mujer trabajadora asociado a su condición de gestación y maternidad, así como la discriminación vinculada con los roles reproductivos” (Asamblea Nacional, 2008).

En concordancia con lo estipulado, cabe añadir que la protección a la mujer embarazada incluye varios derechos en el ámbito laboral. Abordar la problemática sobre derechos de la mujer gestante tiene varias aristas. Entre las medidas de protección de origen internacional que se plasma en el contexto ecuatoriano surge la prohibición de despido por motivo de embarazo y licencia de maternidad. Esta disposición se extiende desde el ámbito privado al respeto que también se da en las instituciones públicas. Por esta razón haciendo mención a la sentencia constitucional número 309-16-SEP-CC de fecha 21 de septiembre de 2016, se desprende la prohibición de desvincular de sus actividades laborales “a las mujeres embarazadas y en periodo de lactancia que han suscrito contrato de servicios ocasionales con cualquier entidad pública” (Corte Constitucional del Ecuador , 2016).

Por consiguiente, entre los principales derechos laborales que posee la mujer embarazada en el Ecuador destacan: a) derecho a recibir atención oportuna y preferente en cuando a la protección de su salud, b) licencia con remuneración por maternidad, cuando haya nacido su hijo o hija, c) permiso para el cuidado del recién nacido por dos horas diarias, por hijo en caso de partos múltiples c) estabilidad laboral en caso de no tenerla; sin discriminación alguna hasta que se termine su periodo de lactancia, esto entre otros derechos. Es importante resaltar que este tipo de derechos son irrenunciables, en consecuencia, es obligación del empleador conceder los permisos y licencias que se relacionen con los derechos reproductivos de la mujer respetando los diferentes mecanismos de protección desarrollados en las normas infra constitucionales

para que la madre trabajadora cuente con todas las oportunidades dentro del mercado laboral (Ochoa & Correa, 2019).

### **3. Violencia Gineco-Obstétrica**

#### **a. Antecedentes Conceptuales. ¿Qué es y porque ocurre?**

Sadler et. al (2016) define a la violencia obstétrica como. “un problema negado por muchas instituciones y profesionales de salud” y cataloga como consecuencia “el acoso y la coacción de mujeres embarazadas durante el parto por personal de salud”. Se reconoce este tipo de violencia como un problema social que afecta a los países de América y el mundo entero. Por lo tanto, este tipo de violencia vulnera derechos de muchas mujeres; antes, durante y después del parto. Entre algunas de las características que se puede resaltar en cuanto este tipo de violencia obstétrica surgen: falta de acompañamiento, trato no humanizado, falta de información, cesarías no programadas, falta de autorización en cuanto a la ruptura artificial de bolsa, inducción del parto sin consentimiento, anestesia sin solicitarlo e inclusive prácticas que se realizan sobre sus hijos sin su permisión (Rey, 2017).

La vulneración del derecho a la intimidad debido a la intromisión no consentida en la privacidad de la integridad física de la mujer mediante y la exhibición sus órganos genitales al recibir atención médica sin ser consultadas si están de acuerdo o ser revisada por el médico y grupos de estudiantes o practicantes también constituye un tipo de violencia debido a que estas prácticas sin ningún tipo de privacidad desencadena un factor de violencia obstétrica en la paciente (Pereira, 2017). Conociendo que durante la etapa del embarazo la mujer se encuentra vulnerable, la atención que recibe dentro de las diferentes instituciones prestadoras de salud genera un fuerte impacto sobre su salud física y mental. Es así que como lo manifiesta Figueroa Palomino (2019), “la violencia obstétrica es aquella que se ejerce dentro de las instituciones de salud contra la mujer embarazada durante la atención del parto y

actualmente sigue siendo una problemática importante de salud pública” (Molina, 2019).

La Organización de las Naciones Unidas en concordancia con la Red Latinoamericana del Caribe y de Bioética, conceptualiza a la violencia obstétrica, de la siguiente manera: “el tipo de violencia ejercida por el profesional de salud, sobre el cuerpo y los procesos productivos de las mujeres” en el texto se añade que “La violencia obstétrica es producto de un entramado multifactorial en donde confluyen la violencia institucional y la violencia de género” (Soto-Toussaint, 2016). Para concatenar la idea, en el trabajo investigativo de Borja Quintana, (2017) se manifiesta que “la violencia obstétrica ha sido naturalizada, e invisibilizada tanto por los profesionales de salud como por las pacientes”. Desencadenando que la atención médica genere desconfianza al momento de que la mujer recibe atención médica sintiéndose objeto o instrumento de aprendizaje.

#### **b. Violencia gineco-obstétrica desde la perspectiva de violencia de género**

Al hablar de violencia obstétrica y de género existe un discurso hegemónico de la violencia de modo que “la normalización que existe de otros tipos de violencia como la simbólica, o la que se produce a través de prácticas médicas que se adueñan o patologizan los procesos reproductivos de las mujeres” (Corral Manzano, 2019). La mencionada violencia obstétrica posesiona su reconocimiento directamente con el proceso de parto. Más aún, su transcendencia ha expandido el campo de la salud sexual y reproductiva de la mujer. Por lo tanto, se puede definir a la violencia obstétrica “como aquella violencia que ejerce el profesional de la salud sobre el cuerpo y los procesos reproductivos de la mujer” (Al Adib Mendiri, 2017). Los profesionales de la salud en el ejercicio de las funciones tienen la obligatoriedad de desempeñar su rol en apego a la ética médica. Sin embargo, el trato al paciente en ocasiones es contrario a las normas éticas o legales en cuanto a la atención proporcionada a la mujer gestante, durante el embarazo parto y puerperio (Cifre, Pérez, & Alvarez, 2019).

Esta violencia se convierte en una verdadera vulneración de los derechos humanos no únicamente desde el enfoque de la protección a la salud, sino más bien como una manifestación de violencia de género. Para Nieves Rico citado en Rojas (2018) se entiende por violencia de género “el ejercicio de la violencia que refleja la asimetría existente en las relaciones de poder entre varones y mujeres, y que perpetúa la subordinación y desvalorización de lo femenino frente a lo masculino”. (p. 49). Así mismo, respecto al tema, Medina (2009) en un análisis realizado a la Ley de violencia contra la Mujer, en donde se manifiesta el alcance de la agresión al género femenino en la concepción de la violencia obstétrica. Al ser un tema novedoso para los operadores del derecho y para los responsables de las ciencias médicas se afirma que no hay mucho desarrollo normativo que sustente en la dimensión exacta, antecedentes o precedentes constitucionales (Borges, 2017).

Gálvez González (2018) analiza que la violencia en contra de las mujeres “es un complejo fenómeno que se sostiene en una sociedad machista que la fomenta, mantiene y normaliza. Como manifestaciones invisibilizadas de Violencia Obstétrica, es la sufrida por las mujeres durante sus procesos reproductivos por parte de personal médico”. Así, cuando los derechos fundamentales de las mujeres se encuentran vulnerados por fenómenos como estos, que para algunas personas pueden ser considerados normales, estamos frente a un ámbito de violencia obstétrica. Se conoce adicional, que no son casos aislados. De modo que, en este orden de ideas, tomando las palabras de Julieta Kirkwood citado en Villanueva “la historia de la conquista de América la hemos conocido a través de la pluma de los conquistadores y no del testimonio de sus habitantes, asimismo, la historia de las mujeres se conoce con pluma y vara de los varones” (2018).

### **c. Violencia Obstétrica como fenómeno vinculado a la violación de derechos humanos**

La situación analizada se convierte en una de las formas de violación más frecuentes de los derechos de la mujer embarazada, tanto en el ámbito sexual como

reproductivo. Se conoce además como un grave problema de salud pública que debe regularse mediante la creación inmediata de normas que garanticen el derecho ya vulnerado. De esta forma se busca evitar graves consecuencias físicas, emocionales o sociales, debido a que la violencia obstétrica ha venido siendo un problema social invisibilizado y que se encuentra tipificado en el Ecuador. A pesar de que la Asamblea Nacional del Ecuador tuvo como iniciativa la “Ley orgánica para la atención humanizada del embarazo, parto y posparto”, para así bajar el incidente de muerte de la mujer embarazada y del ser procreado.

En el trabajo investigativo denominado “La legislación Penal y la Mala Práctica Médica” se delimita que existen vacíos legales en las diferentes áreas del Derecho; resaltando la necesidad de implementar mayor seguimiento a la mala práctica médica que surge por la negligencia de los prestadores de salud y la aplicación de sanciones penales a los responsables de la vulneración de derechos constitucionales; a fin de resarcir el daño y otorgar a las víctimas una adecuada reparación integral e indemnización por daños ocasionados, a su integridad física y personal (Cáceres, 2013).

En consecuencia siendo obligación del Estado prevenir erradicar todo tipo de violencia incluida la violencia obstétrica perpetrada en contra de las mujeres como grupo vulnerable es importante que su reconocimiento legal no permanezca en un nivel normativo. De ser tipificado el delito de violencia obstétrica se recomienda la intervención de las diferentes instituciones y organismos para velar por el efectivo cumplimiento de la norma así como resarcir daños y secuelas que estos ocasionan (Valenzuela et. al., 2019).

#### **d. Búsqueda de reconocimiento legal, una aproximación a la realidad ecuatoriana**

La “Ley para prevenir y erradicar la violencia contra las mujeres” promulgada en febrero de 2018, al tenor del artículo 10 determina los diferentes tipos de violencia

perpetrados en contra de las mujeres. Es por esta razón que se considera Violencia gineco-obstétrica (...)

“g. (...) toda acción u omisión que limite el derecho de las mujeres embarazadas o no, a recibir servicios de salud gineco-obstétricos. 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” (Asamblea Nacional, 2018).

Por tanto, la violencia obstétrica en el Ecuador carece de un tratamiento jurídico y normativo, por cuanto se evidencia la falta de sanción penal como delito autónomo. El Código Orgánico Integral Penal tipifica la violencia física, psicológica, sexual, la inseminación no consentida, la privación forzada de capacidad de reproducción, el aborto no punible, el aborto consentido y no consentido con muerte, así como el homicidio culposo por mala práctica médica. Sin embargo, cabe enfatizar que todos estos ilícitos tienen verbos rectores distintos, de modo que al hablar de violencia obstétrica estamos frente a una evidente anomia jurídica.

Según cifras recabadas por Instituto Ecuatoriano de Estadísticas y Censos (INEC) en una encuesta nacional sobre relaciones familiares y violencia de género en contra de las mujeres. Llevada a cabo en noviembre del 2019, en la que se encuestó a mujeres mayores a 15 años que han recibido atención ginecológica y obstétrica, se afirma que: “48 de cada 100 mujeres en Ecuador han experimentado por lo menos un hecho de violencia ginecológica a lo largo de su vida” así también resaltan cifras con las que se asegura que “42 de cada 100 mujeres han experimentado por lo menos un hecho de violencia obstétrica en Ecuador”. Lo que más llama la atención de este particular, es que del total de cifras obtenidas se desprende que el 60% de personas que han experimentado estos hechos son mujeres indígenas sometidas a revisión médica (INEC, 2019).



### **e. Vulneración de Derechos conexos**

Como se ha venido manifestando a lo largo del texto, es importante resaltar que la mujer gestante es titular de un sinnúmero de derechos que otorga la Constitución ecuatoriana en favor de su condición de vulnerabilidad. Inmersos en el tema surge la igualdad y no discriminación en el contexto laboral como principal componente que articula la protección constitucional. Asimismo, el derecho a una vida digna estipulado en el artículo 66 numeral 2 de la Constitución, así como el derecho al trabajo signado en el numeral 17 ibídem, es otra de las garantías que ofrece el Estado para la madre trabajadora. De manera conexa, es preciso resaltar el derecho a la seguridad jurídica en tanto que, es deber del Estado promover “la existencia de normas jurídicas previas claras públicas y aplicadas por las autoridades competentes” (Constitución, 2008, artículo 82). En otro aspecto, la Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos establece:

“Artículo 3: Dignidad humana y derechos humanos

1. Se habrán de respetar plenamente la dignidad humana, los derechos humanos y las libertades fundamentales.
2. Los intereses y el bienestar de la persona deberían tener prioridad con respecto al interés exclusivo de la ciencia o la sociedad” (UNESCO, 2005)

La proyección del Estado conforme el compromiso a través de un texto constitucional, pretende que todos los ciudadanos tengan una vida digna, un buen vivir, lo cual únicamente será alcanzado a través del respeto y ejercicio pleno de los derechos de las personas incluso de quienes están por nacer. Por ello, esta investigación, tiene un plus adicional que aporta no solo en cuestión de jurisprudencia sino ya desde un enfoque de derechos a la mujer embarazada se establecer una definición de violencia obstétrica. Como se ha podido determinar cuándo se configura la misma, lo cual es necesario considerando que se busca proteger a la mujer ante la invisibilidad que ha enfrentado durante años. También cabe considerar que en muchas ocasiones hay varios aspectos que se pueden escapar e inclusive no se analiza a fondo, siendo uno de esto la violencia que puede sufrir una mujer ante la falta de atención médica durante el embarazo, durante el parto e incluso posterior a ello.

## CAPÍTULO II

### GUÍA DE ESTUDIO DE CASOS

#### 1. Temática a ser abordada

EL DERECHO A LA SALUD Y ATENCIÓN PRIORITARIA DE LA MUJER EMBARAZADA Y LA VIOLENCIA GÍNECO-OBSTÉTRICA EN EL ECUADOR. ANÁLISIS DE LA SENTENCIA No. 904-12-JP/19 EMITIDA POR LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR.

La sentencia que se analiza, suscitó por la falta de atención médica a la señora “Nole Ochoa” quien encontrándose en estado de gravidez acude al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS) de la ciudad de Machala a fin de que pueda ser atendida en su parto, recibiendo una negativa en cuanto a la prestación de atención médica. Este suceso conllevó a la vulneración de derechos constitucionales, motivo por el cual la afectada plantea una acción de protección para reclamar sus derechos.

Conforme lo establece el Art 25.1 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional la sentencia antes referida llega a conocimiento de la Corte Constitucional del Ecuador, a efectos de que en ejercicio de sus atribuciones seleccione y revise la decisión remitida. En este sentido tras el análisis referido expide con carácter *erga omnes* la sentencia No 904-12-JP/19 dentro del caso No 904-12-JP en la cual se tiende a precisar que es la violencia obstétrica dada la falta de atención médica por el IESS a la señora Nole Ochoa, así como también se analiza la vulneración conexas a otros derechos constitucionales.

#### 2. Puntualizaciones metodológicas

El análisis de la Sentencia constitucional No 904-12-JP/19 en la presente investigación se realizará mediante un estudio de caso en donde se aplicará dos metodologías tanto la analítica como la crítica. Desde la metodología analítica se

pretende examinar si en la presente sentencia se ha desarrollado a fondo los hechos suscitados para lo cual se analizará todos los derechos constitucionales violentados en esta causa justificando de esa manera si el problema ha sido resuelto en el fondo. En cuanto a la metodología crítica con el propósito de contribuir con un criterio jurídico es importante resaltar cada uno de los hechos suscitados, en apego al marco constitucional y legal del Ecuador. La propuesta de análisis al presente caso se la realizara una vez considerada de manera íntegra la sentencia con la finalidad de aportar ya sea con un criterio favorable o el desacuerdo desde el punto de vista analítico de la estudiante.

### **3. Antecedentes del caso concreto**

La señora Jessika del Rosario Nole Ochoa, en estado de gestación de su cuarto hijo laboraba para la empresa Mariscos del Ecuador (Marecuador Cía. Ltda.), y por tal motivo se encontraba afiliada al IESS recibiendo la respectiva atención médica durante todo el periodo de embarazo en el Hospital Provincial del IESS de la ciudad de Máchala, provincia El Oro. En ese entonces su empleador estaba al día con los pagos patronales correspondientes. El día 21 de mayo de 2011, a las 18h00 pm., la accionante del presente caso, señora Nole Ochoa ingresó al Hospital Provincial del IESS "con dolores de parto", ante lo cual solicitaba a gritos asistencia médica. Su requerimiento fue invisibilizado por el personal médico y enfermero de dicha casa de salud. Es así que el 22 de mayo de 2011, a las 00h50 aproximadamente se produjo el nacimiento de su hijo, sin asistencia médica.

El 22 de mayo de 2011, a eso de las 04h30, el personal médico del IESS manifestó a la señora Nole Ochoa que debía marcharse ya que se le iba a trasladar al Hospital Teófilo Dávila porque la paciente no tenía vigencia de derecho, aduciendo según la información constante en la historia clínica de la paciente que no se encontraba al día en las aportaciones al IESS. La señora Jessika Nole Ochoa relató que el traslado al hospital Teófilo Dávila fue una experiencia dolorosa y traumática, que incluso su vida se encontraba en grave peligro ya que además allí no le querían recibir.

Posteriormente, el 23 de mayo del 2011, el IESS procedió a registrar los aportes patronales de la empresa donde trabajaba. El 1 de junio de 2011, la señora Jessika Nole Ochoa solicitó la historia clínica, así como una justificación sobre el motivo por el cual no fue atendida y enviada a otra casa de salud, recibiendo una respuesta el 14 de junio de 2011 por parte del director del Hospital IESS de Máchala. En dicha contestación el funcionario manifestó que el recién nacido pasó a neonatología y que: “(...) durante la atención brindada se produce una complicación, como es un desgarro en el cuello uterino, por lo que se realiza un acto quirúrgico con la finalidad de controlar tal complicación” se dice además que esto “impulsó a los profesionales médicos a derivar a la paciente al Hospital Teófilo Dávila para que le realizan un procedimiento en forma oportuna” (...). Ante la solicitud de respuesta por la falta de atención se manifiesta que “buscando una alternativa de solución oportuna a su complicación fue trasladada en la ambulancia del IESS al Hospital y que siempre estuvo acompañada de un profesional Médico...”.

#### **4. Decisiones de primera y segunda instancia**

En la presente causa existe una acción, así como una omisión que afectó derechos constitucionales las cuales han sido identificadas en los hechos facticos planteados y se divide en dos momentos: El primer momento se suscita cuando la señora Jessika Nole Ochoa solicita auxilio por cuanto estaba en labores de parto y no recibía la atención necesaria, a más de ello también relata que había una enfermera que se encontraba chateando en su teléfono celular en vez de atenderla, tornándose esto en una omisión por parte del personal médico y enfermero del IESS de Machala. El segundo momento ocurre cuando la señora Jessika Nole Ochoa, una vez que nació su bebé fue expulsada del Hospital del IESS Machala por parte del personal médico ya que no se encontraba al día en sus aportaciones, siendo esta expulsión del IESS a otro centro de salud una acción que conllevó a la violación de derechos constitucionales.

La vulneración de derechos que se ha descrito por su naturaleza, son reclamados a través de una acción constitucional de protección siendo competente para conocer y

resolver el Juzgado Segundo de la Niñez y Adolescencia de El Oro. En el que se concluye que, dado la naturaleza del estado de la víctima esta requería atención médica y al haberse negado la misma existe violación de derechos constitucionales. Aceptando la acción propuesta, disponiendo que el IESS “repare económicamente a la accionante, compense los gastos realizados hasta su recuperación después del parto y presente disculpas públicas por el error cometido”. Así también se delegó a la defensoría del Pueblo para que informe sobre el cumplimiento de lo establecido.

Cabe indicar que ante la apelación propuesta la Corte Provincial del Oro en sentencia ratifica esta decisión de manera parcial dado que es evidente la afectación de derechos constitucionales. Sin embargo, en el sentido de la reparación integral se deja sin efecto las disculpas públicas puesto que la accionante solicitó que lo realice el Municipio de Machala, lo cual es acertado por parte de los jueces de apelación ya que el Municipio de Machala no tuvo ninguna participación en estos hechos.

## **5. Procedimiento ante la Corte Constitucional del Ecuador**

Ante la sustanciación de una garantía constitucional como es la acción de protección, es obligación de los jueces constitucionales conforme lo determina el artículo 25.1 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional remitir a la Corte Constitucional del Ecuador las sentencias que se emiten a efectos de que la Corte en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales seleccione y revise las decisiones remitidas con la finalidad de generar jurisprudencia. Es así que, en ejercicio de sus competencias, la Corte Constitucional seleccionan el presente caso, procediendo a expedir una sentencia con carácter de erga omnes, creando jurisprudencia vinculante y estableciendo una definición del concepto de violencia obstétrica como institución aún inexistente en nuestra legislación. Por tal motivo, el procedimiento en esta causa surge de la selección de casos y mas no de un procedimiento directo ante la Corte Constitucional.

## **6. Problemas jurídicos planteados por la Corte Constitucional**

En el caso concreto la Corte Constitucional no plantea problemas jurídicos a resolver. Sin embargo, procede a analizar el caso seleccionado desde los siguientes puntos de vista: el derecho de las mujeres embarazadas, y de las niñas y niños a recibir atención prioritaria; el derecho a la atención de salud; el derecho a la atención a la salud de la mujer embarazada y la violencia obstétrica; el derecho a la seguridad social. Por tal razón se puede añadir que la Corte plantea varias problemáticas, a fin de conocer si existió o no violación a los derechos constitucionales referidos.

### **7. Argumentos centrales de la Corte Constitucional en relación al derecho objeto de análisis**

En la presente causa los derechos constitucionales analizados por la Corte son: salud y seguridad social, así como atención prioritaria de la mujer embarazada. Los argumentos centrales de la Corte radican en que estos derechos al ser desarrollados en la Constitución como fundamentales, y su alcance ampliados en la Ley Orgánica de la Salud y Ley de la Seguridad Social debían ser aplicados de manera directa, con lo cual se hubiera evitado una vulneración a los mismos.

Partiendo del derecho a la salud, como derecho ligado a otros derechos fundamentales, así lo determina la Corte inclusive hay que considerar que es un derecho supra constitucional al estar reconocido en textos internacionales. Este derecho también goza de elementos esenciales como: disponibilidad, que obedece a la capacitación a los profesionales de la salud, así como contar con los centros de salud necesarios y suficientes para atender este derecho. Accesibilidad, que consiste en el libre acceso a este servicio y derecho (salud) sin discriminación de ninguna naturaleza. Aceptabilidad, que corresponde al respeto de la ética médica y que deberán estar concebidos para respetar la confidencialidad y mejorar el estado de salud de las personas que son atendidas. Calidad, que desde el punto de vista científico y médico la atención debe ser de buena calidad. Estos elementos se relación con tres obligaciones que le corresponden al estado, como es respetar, proteger y cumplir con el derecho a la salud, evitando que a través de terceras personas se pueda negar este derecho.

Otro derecho fundamental analizado por la Corte es el derecho a la seguridad social reconocido no solo desde el ámbito constitucional sino también supra constitucional haciendo resaltar que la prestación de la salud a la mujer embarazada a través de la seguridad social debe ser apropiado, no es argumento suficiente la falta de pago de aportaciones para negar dicha atención y más aún cuando la norma lo prohíbe.

En esta sentencia otro de los argumentos planteados es el derecho de la mujer embarazada a recibir una atención prioritaria evitando la violencia obstétrica. Hay que resaltar que en ninguna norma constitucional ni infra legal se ha desarrollado lo que es la violencia obstétrica. Para el efecto, la Corte considera que se deriva de la violencia contra la mujer partiendo principalmente de la Convención Belem Do Para. Es así que violencia se entiende por todo acto u omisión que menoscabe el ejercicio pleno de los derechos de la mujer. En tal sentido, la Corte crea jurisprudencia ecuatoriana con una concepción muy desprovista, esto es la definición de violencia obstétrica.

## **8. Medidas de reparación dispuestas por la Corte Constitucional**

Como medidas de reparación integral a favor de Jessika del Rosario Nole Ochoa la Corte Constitucional dispuso:

“a) Una compensación económica que el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social reconozca a la señora Jessika Nole Ochoa los gastos de salud en los que incurrió al no ser atendida en el IESS.

b) En equidad el IESS deberá entregar a la señora Jessika Nole Ochoa un total de \$5000,00, (cinco mil dólares americanos) por concepto del daño inmaterial producido por la violencia obstétrica.

c) Que se publique por una sola vez en un periódico de amplia circulación nacional, las disculpas a la señora Jessika Nole Ochoa por la violación a sus derechos debiendo publicarse la decisión de la Corte.

d) Durante los seis meses siguientes a la notificación de la sentencia, el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social y el Ministerio de Salud Pública deberán difundir el contenido de la sentencia en la página principal de sus páginas web institucionales y en otros medios de difusión pertinentes.

e) Se ordenó la medida de no repetición, para lo cual el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social y el Ministerio de Salud Pública elaboren conjuntamente una guía integral de atención a las mujeres embarazadas y de prevención de la violencia obstétrica.

f) También como medida de no repetición, que, durante los doce meses siguientes a la notificación de la sentencia, el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social y el Ministerio de Salud Pública 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.

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

Se puede colegir que la presente sentencia en sentido de reparación integral, incluye el lado material e inmaterial. En cuanto a lo material, es evidente que hoy en día el aspecto económico es uno de los factores dispensables y necesarios para la convivencia humana, inclusive para el desarrollo y supervivencia de una persona, más aun tratándose de una mujer que por su condición de gravidez requiere de más cuidados, e inclusive su atención es prioritaria. Al momento de no atender su parto y posteriormente enviarle a otra casa de salud, a más de generar una afectación emocional e inclusive puede ser psicológica. No obstante, resulta preciso aclarar que la sentencia se dicta en el año 2019 y el suceso aconteció en 2011. Por tanto, no cabe duda, que los procesos en la Corte Constitucional son bastante tardíos en cuanto a la administración de justicia, la misma que debe ser oportuna.

## **9. Análisis crítico a la sentencia constitucional**

### **a) Importancia del caso en relación al estudio constitucional ecuatoriano**

Los hechos en los que consiste esta sentencia son aquellos actos preliminares que de manera concreta detallan como en el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social la acción y omisión en la atención prestada conllevó a la violación de derechos



Constitucionales. La Corte Constitucional falló a favor de la señora Nole Ochoa, ya que la misma denunció que sus derechos han sido vulnerados antes, durante y después del nacimiento de su hijo tras la negativa de atención por parte del Hospital provincial del IESS.

La señora antes mencionada señaló que no se le dio la atención médica adecuada ni oportuna, ni se actuó con las medidas necesarias, por lo que dejaron a la madre y al neonato sin asistencia y en riesgo la salud y por ende la vida. En la sentencia emitida por la Corte Constitucional, este organismo hace referencia a la falta de normativa dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano respecto a la violencia obstétrica y dado este caso lo que se encuentra es la necesidad de plasmar en la misma un articulado que establezca con antelación la garantía de tal derecho como lo es la atención prioritaria tratándose de grupos vulnerables.

La falta de precedente en el hecho ocurrido, permite que esta realidad se repita día a día en los hospitales ecuatorianos. Es evidente que con la promulgación de la sentencia descrita se crea precedente jurisprudencial de alta relevancia para el ordenamiento jurídico. Por tal motivo cabe analizar el hecho, desde una perspectiva que beneficie a la mujer embarazada y al hijo que está por nacer protegiendo la vida desde el momento de la concepción hasta el nacimiento del mismo. Como se pudo evidenciar, existen derechos vulnerados y conexos entre sí; por cuanto el maltrato y violación de los derechos constitucionales afecta a: el derecho a la vida, derechos humanos, sexuales y reproductivos de la mujer embarazada durante la atención del parto, el mismo conocido como violencia obstétrica.

Por tanto, una vez que se evidencia el problema es decir la existencia de varios derechos vulnerados a las mujeres dentro de la atención obstétrica se ve la necesidad inmediata de la creación dentro del ordenamiento jurídico de leyes que amparen a la mujer respecto a la violencia obstétrica, así como sus derechos sexuales y reproductivos. En el fallo emitido por la Corte Constitucional se destaca la existencia de vacíos legales sobre la violación obstétrica. Esto ocasiona inseguridad para las

mujeres en el tema de salud, así como en el ámbito jurídico y se pretende que este caso suscitado en el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social no se haga una práctica repetitiva y no sea consentido por la sociedad que falta de ley que garantice la salud y la atención médica de manera eficaz vulnere derechos

#### **b) Apreciación crítica de los argumentos expuestos por la Corte Constitucional**

Los argumentos expuestos por la corte constitucional ratifican la declaración de violación de derechos dentro del caso de violencia obstétrica, lo que motivó a tal fallo fueron los siguientes puntos:

**1.- El derecho de las mujeres embarazadas y de las niñas y niños a recibir atención prioritaria:** Los artículos 32 y 35 de la Constitución (2008) definen a la salud como un derecho y garantiza el mismo. Por tanto, las mujeres embarazadas, tienen derecho a que no se las discrimine por su estado de gestación. Adicionalmente, debe tenerse en cuenta que la calidad de prioritario obedece también a la existencia de un ser humano en el interior de otro. Científicamente desde el punto de vista médico, se ha podido determinar que el embarazo es un estado físico que limita a la mujer embarazada y no precisamente debe entenderse como discriminación sino en el sentido de que el embarazo conlleva a la prohibición de determinadas actividades físicas exceso. En muchas ocasiones hay embarazos que obligan a la mujer a un reposo absoluto por el posible riesgo del mismo. Adicionalmente, la atención prioritaria protege también al que está por nacer, pues por mandato constitucional e internacional la protección de la vida como uno de los derechos fundamentales que deben preservar los Estados.

**2.- El derecho a la atención de salud:** El texto supremo consagra este derecho como fundamental, pues debe entenderse que la vida, como derecho se encuentra concatenada a la salud. El quebrantamiento de la misma sobrelleva graves desenlaces como la muerte. En ese sentido, la salud de todas las personas siempre va a ser una prioridad del Estado más aun cuando está garantizado como derecho constitucional. Recordemos que dentro del marco legal ecuatoriano la falta de una adecuada prestación de este servicio acarrea responsabilidad objetiva del Estado.

### **3.- El derecho a la salud de la mujer embarazada y la violencia obstétrica:**

Como se manifestó anteriormente, la salud es un derecho ligado a la vida de las personas. De modo que, en el presente caso el derecho a la salud se vuelve prioritario para una mujer en estado de gestación. Recordando que no solo es la vida de la mujer sino de una persona que está por nacer las que están bajo responsabilidad del Estado. Así también como ya se señaló, el Estado garantiza la vida desde la concepción, en tanto, el Estado busca que a través de la prestación de servicios se pueda garantizar el pleno ejercicio de los derechos de las personas. Por tal motivo, el Estado no busca en sí que la atención a la mujer embarazada sea negada, sino que en muchas ocasiones es a través de sus servidores públicos que al momento de prestar cualquier servicio que suceden afectaciones de derechos ya sea por medio de una acción u omisión. En consecuencia, nuevamente acudiendo a nuestra normativa interna nos encontraremos que estos yerros conllevan a una responsabilidad estatal, sin dejar de lado el derecho del Estado a ejercer repetición ante dichos servidores.

**4.- El derecho a la seguridad social.** Es uno de los derechos también con enfoque constitucional dado su positivización en el texto supremo. Un derecho derivado y adyacente al derecho al trabajo. Bien se conoce que una de las obligaciones del empleador es precisamente el pago del aporte a la seguridad social del trabajador y esto conlleva a un efecto jurídico el cual consiste en el pleno ejercicio del derecho a la salud de la persona trabajador o ya sea inclusive por realizar aportes voluntarios. En la presente causa una de las problemáticas que se resolvió fue la determinación o no de la violación al derecho a la seguridad social y por tal el derecho a la salud.

La seguridad social conlleva a la prestación de un servicio. Esto obedece a que la persona afiliada al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social tiene derecho a ser atendido en dicha institución, esto como efecto jurídico de la aportación que realiza la persona de manera directa. La prestación del servicio es netamente salud, debe entenderse que, al ser una institución estatal, la misma a través de sus funcionarios asumen un rol, puesto que la persona afiliada confía la prestación de un servicio (salud) al Estado a través de sus funcionarios. La negativa a otorgar este servicio de forma

íntegra, eficaz y eficiente de este servicio y como derecho de la persona deriva en afectaciones de derechos, que dependerá netamente de la gravedad o el resultado obtenido ante la falta o negativa en la atención.

**5.- El derecho a la reparación integral.** Este derecho es uno de los primordiales de las víctimas ante la afectación de derechos. Primero tiene un enfoque constitucional por estar reconocida en la norma suprema. Segundo esta reparación tiene por objeto subsanar el daño causado a la víctima. En lo primordial se busca restituir el derecho afectado a su estado anterior, es decir, antes de la violación o daño al derecho; en muchas ocasiones este estado anterior es imposible alcanzarlo, mas sin embargo a través de la reparación integral se busca conseguirlo, ya sea a través de una reparación material o inmaterial. En el presente caso se han dictado las dos formas de reparación, económica e inclusive simbólica. La única con la finalidad de cubrir los gastos en los que haya incurrido la víctima antedicha afectación mas no con el ánimo de enriquecer o que la víctima pueda lucrar y la otra como medida de satisfacción emocional o psicológica de la víctima es por ello que la Corte decide garantizar la no repetición de estos acontecimientos no solo a la víctima sino también para casos futuros.

**c) Métodos de interpretación:** Desde una perspectiva personal, considero que la Corte Constitucional resolvió desde los siguientes métodos de interpretación: sistemática y literal. La interpretación sistemática conforme el artículo 3 numeral 5 de la LOGJCC (2009), consiste en que las normas jurídicas deben ser interpretadas a partir del contexto general del texto normativo buscando lograr la coexistencia, correspondencia y armonía entre las normas. La interpretación literal determinada en el numeral 7 ibídem refiere que cuando el sentido de la norma es claro, se atenderá la norma en su tenor literal.

En el presente caso se puede evidenciar que la Corte Constitucional resuelve y dicta su sentencia con énfasis y análisis principalmente de los siguientes artículos: 32, 34, 43 de la Constitución; artículo 22 de la Ley Orgánica de la Salud; artículo 96 de la Ley de Seguridad Social.

Se conoce que la Constitución al ser carta fundamental abarca los derechos principales; sin embargo, su alcance no se desarrolla de manera completa, sino que para ello es necesario que sean desarrolladas en otras normas de inferior jerarquía. En la presente causa la Corte parte de los derechos a la salud y seguridad social desarrollados de manera más amplia en la Ley Orgánica de la Salud y Ley de la Seguridad Social respectivamente. Este ente jurisprudencial complementa los derechos al referir que deben ser atendidos de manera prioritaria las emergencias obstétricas y que el IESS está en la obligación de conceder las prestaciones por maternidad aun cuando los patronos se encuentren en mora.

Finalmente, respecto a la interpretación literal se puede colegir que la Corte Constitucional expresa que los servidores de salud debían observar y aplicar de manera directa los artículos 22 de la Ley Orgánica de la Salud y artículo 96 de la Ley de la Seguridad Social, ya que al hacerlo hecho se hubiera evitado la afectación de derechos constitucionales de la señora Jessika Nole Ochoa.

**d) Propuesta personal de solución del caso:** Desde una perspectiva personal, comparto criterio que expone la Corte Constitucional, pues se evidencia claramente la existencia de afectación de derechos ante los hechos ocurridos para lo cual hago la siguiente exposición. Desde el año 2008 se cambia el paradigma constitucional a un Estado constitucional de derechos y justicia, en donde las instituciones estatales se someten a los derechos constitucionales cambiando el paradigma existente. Los derechos de las personas sobre la superioridad del Estado, otorga la constitucionalidad de los derechos. Es decir que la constitución siendo una norma jurídica directamente aplicable por toda persona, autoridad o juez y en ese sentido su irrespeto desencadena la violación de los derechos.

Partiendo del texto supremo se reconoce varios derechos y en el presente caso específicamente para las mujeres embarazadas, los cuales analizaremos en el presente criterio. La Constitución de la República del Ecuador en su artículo 35 reconoce a la mujer embarazada como miembro del grupo de atención prioritaria del Estado. Esta protección tiene un enfoque especial, por ser parte de este grupo de atención prioritaria

debe tener un trato priorizado evitando cualquier tipo de acción u omisión que conlleve a la discriminación en los ámbitos educativos, sociales y laborales; por la gratuidad de los servicios de salud materna y por ende a la afectación de otros derechos constitucionales. Al referir la atención prioritaria de la mujer embarazada la misma se concatena con otros derechos, entre ellos, la salud y la seguridad social y al existir una proyección de vida de la persona que está por nacer, se prioriza también el derecho a la vida.

El artículo 32 de la Constitución determina que el Estado garantizara el derecho a la salud y esto obedece a que el servicio y por ende el derecho de la persona debe ser de calidad y calidez sin restricción de ninguna naturaleza. Lo que incluye la atención médica, así como la medicación. El derecho a la salud se ejecuta en el mismo instante que una persona acude a un centro de salud estatal, siendo responsabilidad del Estado garantizar este derecho. Es evidente la existencia de una afectación a los derechos humanos y fundamentales por cuanto desde que la madre gestante acude al IESS fue invisibilizada y no recibió la atención prioritaria que por derecho le corresponde. La atención medica que en ese momento requería, como se ha manifestado por repetidas ocasiones, ante el estado de gravidez de la paciente, la vida de la misma, así como la persona que está por nacer puede correr un riesgo. Dado la naturaleza del estado de gestación, en tanto que, la falta de atención conllevó a la vulneración de derechos.

Concomitantemente el artículo 22 de la Ley Orgánica de la Salud refiere que es obligación de los servicios públicos y privados brindar asistencia en salud cuando se trata de emergencias obstétricas. Esto, sin necesidad de requerir compromiso económico o trámite administrativo alguno. Es fundamental resaltar que de la sentencia dictada por la Corte Constitucional se registra según el INEC un dato estadístico de nacidos vivos y defunciones en el año 2017 y 2018 en el que existen varias causas de muerte no solo de la mujer embarazada sino también de la persona que está por nacer. Evidentemente, esto obedece a varios factores entre ellos la atención inoportuna a los pacientes. En este orden de ideas se puede corroborar que, si la salud como derecho es

negada, violentada o afectada, tiene como desenlace una afectación en el derecho a la vida.

Adicionalmente, es necesario resaltar que el artículo 45 de la Constitución garantiza la vida desde la concepción, por tal motivo se entiende que la persona que está por nacer debe recibir a través de su madre la misma atención prioritaria. Así mismo, resaltando la postura de la Corte Constitucional, es pertinente concluir que existe violación del derecho a la seguridad social. Partiendo de la misma constitución la seguridad social como un derecho supremo y ante una afectación del mismo debido a erróneos criterios de los servidores de la salud pública que de no al encontrarse al día en el pago de aportaciones es imposible que la víctima acceda a este derecho. Esto contraviene expresamente en ya referido artículo 22 de la Ley Orgánica de la Salud, pues dicha norma obliga a que se presente el servicio y se ejecute el derecho a la salud indistintamente del pago de aportaciones por el empleador o ante la falta de trámites administrativos. Vale recalcar que ante los hechos ocurridos prevalece la salud y la vida de la mujer embarazada y de la criatura que está por nacer.

Finalmente, el artículo 96 de la Ley de Seguridad Social determina que el IESS tiene la obligación de prestar el servicio de salud por maternidad a todos sus asegurados aun cuando sus patronos se encuentren en mora. En consecuencia, la falta de pago de las aportaciones no era justificación para negar el derecho a la seguridad social de las personas. Peor aun cuando se trata de un estado de gestación, nuevamente se ratifica la supremacía de los derechos de la salud y seguridad social sobre el derecho económico que percibe el IESS en relación al pago de aportaciones. Respecto a la reparación integral, es muy acertado y justo las medidas de reparación dictadas por la Corte, pues ya se ha determinado que la finalidad de la reparación es volver el derecho afectado al estado anterior a la vulneración. Si bien es cierto se han dictado varias medidas de reparación, pero no es menos cierto que dado los hechos ocurridos las mismas son concordantes y pertinentes, y en calidad de Juez Constitucional hubiera resuelto en el mismo sentido.

## CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

### **Conclusiones**

El tema de inclusión de la mujer e igualdad de género se torna una de las grandes problemáticas que buscan el respaldo de diferentes organizaciones nacionales e internacionales para encontrar una solución urgente. Pese a que se ha evidenciado importantes avances en cuanto al reconocimiento de los derechos de las mujeres, este objetivo aún no ha logrado cristalizarse en su totalidad.

Al no existir normativa desarrollada para el caso concreto, surge la necesidad que tienen las mujeres embarazadas, así como la sociedad de que se establezca un reconocimiento preciso en donde se dé prioridad a la atención médica en todas sus fases. De esta forma se regulará el problema de violencia obstétrica que se encuentra ligado a la mala práctica de los servidores de salud pública y privada. Al verse vulnerado los derechos se requiere adecuación normativa; que ampare a las mujeres en estado de gravidez y a la criatura que está por nacer; durante el periodo de gestación.

La violencia obstétrica surge como resultado de la transgresión a los derechos humanos y fundamentales como lo es la salud sexual y reproductiva de la mujer que recibe un trato impropio al momento de solicitar atención médica. Consecuentemente, este tipo de violencia también se relaciona directamente con la violencia de género quebrantando así el derecho al trabajo, a la dignidad humana y a una vida digna.

### **Recomendaciones**

Las mujeres necesitan develar un empoderamiento para concientizar su rol en la sociedad. Por ello, se requiere la corresponsabilidad del Estado para garantizar que los derechos del buen vivir vayan en aplicación a los principios constitucionales de igualdad y no discriminación, construyendo una sociedad libre de violencia. Por lo que es necesario implementar la tipificación de la violencia obstétrica.



El Estado ecuatoriano requiere herramientas y mecanismos para nivelar desigualdades que se han arraigado por siglos en la sociedad. Por esta razón es preciso, fortalecer la capacitación para el personal de la salud entorno al reconocimiento de los derechos humanos como base fundamental para la atención gineco-obstétrica de la mujer. Además es necesario implementar protocolos de atención obstétrica que eviten repetir estas prácticas vulneradoras de derechos.

Finalmente, es preciso fortalecer el uso correcto del consentimiento informado, esto con el propósito de otorgar a la mujer la posibilidad de elegir bajo atención médica los procesos a los cuales se deba someter. Cumpliendo así, de forma oportuna y eficaz los mandatos constitucionales que priorizan la atención de la mujer embarazada como grupo de atención prioritaria.

## BIBLIOGRAFÍA

1. Al Adib Mendiri, M. (2017). La violencia obstétrica: un fenómeno vinculado a la violación de los derechos elementales de la mujer. *Medicina Legal*, 104-111. Obtenido de [https://www.scielo.sa.cr/scielo.php?pid=S1409-00152017000100104&script=sci\\_arttext&tlng=en](https://www.scielo.sa.cr/scielo.php?pid=S1409-00152017000100104&script=sci_arttext&tlng=en)
2. Asamblea Nacional. (20 de octubre de 2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Montecristi: Registro Oficial Nro. 449 de 20 de octubre de 2008.
3. Asamblea Nacional. (22 de Octubre de 2009). *Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional*. Quito, Ecuador: Registro Oficial.
4. Asamblea Nacional. (2018). *Ley Orgánica Integral para Prevenir y Erradicar la Violencia contra las Mujeres*. Registro Oficial 175.
5. Avila Santamaría, R. (2012). Las garantías normativas como mecanismo de protección de los derechos humanos. En R. Avila Santamaría, *Los derechos y sus garantías, ensayos críticos* (p. 181-207). Quito: Pensamiento jurídico contemporáneo. Obtenido de [shorturl.at/jxT48](http://shorturl.at/jxT48)
6. Avila Santamaría, R. (2015). Evolución de los derechos fundamentales en el constitucionalismo. En E. Ayala Mora, *Historia Constitucional, Estudios comparativos* (p. 245-300). Quito: Corporación Editora Nacional.
7. Belli, L. (2018). La violencia obstétrica: otra forma de violación a los derechos humanos. *Revista red Bioética*. Obtenido de <https://ri.conicet.gov.ar/handle/11336/12868>
8. Bernal Torres, C. A. (2010). *Metodología de la Investigación* (tercera ed.). Bogotá, Colombia: Pearson Educación. Recuperado el 29 de enero de 2019
9. Borges, M. (2017). A violent birth: reframing coerced procedures during childbirth as obstetric violence.

10. Borja Quintana, C. (2017). *Violencia obstétrica percepciones de las prácticas de atención de salud*. Quito: Universidad San Francisco de Quito.
11. Cáceres, N. (2013). La legislación Penal y la Mala Práctica médica en la Ciudad de Ambato. Obtenido de <http://repositorio.uta.edu.ec/handle/123456789/6273>
12. Camargo Alves, L. e. (Junio de 2020). Salud sexual de mujeres seis meses después de un evento de morbilidad materna extrema. *Revista Latino-Americana de Enfermagem*.
13. Chinchilla Herrera, T. E. (1999). *Que son y cuales son los derechos fundameneales*. Santa Fe de Bogotá, Colombia: Temis S.A. Obtenido de <https://revistas.udea.edu.co/index.php/red/article/view/332589/20788506>
14. Cifre, R., Pérez, V., & Alvarez, X. (2019). Violencia obstétrica. La perspectiva de mujeres que la han sufrido. *Investigaciones Feministas*, 167-185.
15. Corral Manzano, G. (2019). El derecho penal como medio de prevención de la violencia obstétrica en México. *Revista de Investigación mujer y sociedad - Musas*, 4(2). doi:<https://doi.org/10.1344/musas2019.vol4.num2.6>
15. Corte Constitucional del Ecuador , Sentencia Nro. 309-16-SEP-CC (21 de septiembre de 2016). Obtenido de <http://portal.corteconstitucional.gob.ec:8494/FichaRelatoria.aspx?numd ocumento=309-16-SEP-CC>.
16. González, C. & Paitán, J. (2017). El derecho a la seguridad social. Fondo Editorial de la PUCP. <http://repositorio.pucp.edu.pe/index/handle/123456789/170357>
17. Erazo Bustamante, S. (2018). Garantía de los derechos de los grupos de atención prioritaria. Una mirada desde los barrios del Ecuador. *Universidad Técnica Particular de Loja*, 261-267.

18. Farah Diaz-Tello. (2016). *Invisible wounds: obstetric violence in the United States*.  
Obtenido de <https://www.tandfonline.com/doi/full/10.1016/j.rhm.2016.04.004>
19. Figueroa Palomino, O. (agosto de 2019). *Violencia obstétrica: percepción de las usuarias sonorenses*. Obtenido de <https://sanus.unison.mx/index.php/Sanus/article/view/71>
20. Gálvez González, N. (2018). Violencia obstétrica : género y derecho. *Universidad de Chile*. Obtenido de <http://repositorio.uchile.cl/handle/2250/170725>
21. García, E. M. (2018). *La violencia obstétrica como violencia de género*. Madrid: Universidad Autónoma de Madrid. Obtenido de [shorturl.at/aftwP](http://shorturl.at/aftwP)
22. Hurtado Carrillo, A. (2018). Carta de derechos sexuales y reproductivos de las mujeres. *CONAMED*, 88-93.
23. INEC. (2019). *Encuesta Nacional sobre Relaciones Familiares y Violencia de Género contra las Mujeres - ENVIGMU*. Obtenido de [shorturl.at/vwAN6](http://shorturl.at/vwAN6)
24. Jardim Barbosa, D., & Modena, C. (2018). La violencia obstétrica en el cotidiano asistencial y sus características. *Revista Latino-Americana de Enfermagem*. Obtenido de [shorturl.at/iuBU8](http://shorturl.at/iuBU8)
25. Kukura, E. (2017). Obstetric violence. 721-801. Obtenido de <https://www.law.georgetown.edu/georgetown-law-journal/wp-content/uploads/sites/26/2018/06/Obstetric-Violence.pdf>
26. Luque López, C. (2018). Mujer y sexualidad. Evolución desde el puritanismo del siglo XVIII a la medicina sexual del siglo XXI. *Revista Internacional de Andrología*.
27. Lutz, E. (2019). *Derechos de la mujer embarazada*. Obtenido de Red de Salud de las Mujeres Latinoamericanas y del Caribe: <http://www.gloobal.net/iepala/gloobal/fichas/ficha.php?entidad=Textos&id=486>

28. Marquardt, B. (2015). *Derechos humanos y fundamentales, Una historia del derecho*. Bogotá: Ibañez.
29. Martínez Molla, T. (2019). Evitar la violencia obstétrica: motivo para decidir el parto en casa . *Musas. Revista de Investigación en Mujer, Salud y Sociedad*. 2019, 53-77.
30. Medina, G. (2009). Violencia obstétrica. *Revista de Derecho y Familia de las Personas*. Obtenido de [shorturl.at/iFYZ8](http://shorturl.at/iFYZ8)
31. Miranda Gonçalves, R. (junio de 2020). *Derechos humanos versus derechos fundamentales*. Obtenido de Universidad de la Rioja: [shorturl.at/hxBES](http://shorturl.at/hxBES)
32. Molina, A. (2019). Derecho laboral de la mujer en Ecuador. Dilemas Contemporáneos. *Educación, Política y Valores*.
33. Moscoso Carvallo, M. (2015). Historia de mujeres de historia de género en el Ecuador. En J. Paz y Miño Cepeda, *Mujeres e identidad étnica* (p. 17-41). Quito. Obtenido de <https://es.slideshare.net/FabianSnchez/historia-de-mujeres-e-historia-de-gnero-en-el-ecuador>
34. Muñoz Catalán , S. (2016). *Discriminación laboral hacia la mujer en período de embarazo*. Tesis Doctoral. Universidad de San Carlos de Guatemala.
35. Nash Rojas, C. (2006). Los derechos fundamentales: el desafío para el constitucionalismo chileno del siglo XXI . *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano de la UNAM*, 1305-1333.
36. Nieto-González, L. (2011). Percepción del trato digno por la mujer embarazada en la atención obstétrica de enfermería. *Revista CONAMED*. Obtenido de <https://www.medigraphic.com/pdfs/conamed/con-2011/cons111b.pdf>

37. Novillo Díaz, L. A. (2019). La inclusión de grupos de atención prioritaria en proyectos de vinculación de la sociedad. *Conrado*, 15(67), 75-80. Obtenido de [shorturl.at/jyD19](http://shorturl.at/jyD19)
38. Ochoa, M., & Correa, L. (2019). Derecho al trabajo de la mujer embarazada en Ecuador. En UTPL, *Derechos de los grupos de atención prioritaria* (p. 69-92). Quito: Dykinson. Obtenido de [shorturl.at/pvEKU](http://shorturl.at/pvEKU)
39. ONU Mujeres. (2020). *Los derechos humanos de las mujeres* . Obtenido de <https://beijing20.unwomen.org/es/in-focus/human-rights>
40. Organización de la Naciones Unidas. (1948). *Declaracion de los Derechos Humanos*.
41. Pereira, F. (2017). Violencia Obstétrica, desde una perspectiva de género. *Universidad de la República Uruguay*.
42. Porras Velasco, A. (2015). La seguridad social en Ecuador: un necesario cambio de paradigmas. *FORO, Revista de Derecho UASB-Ecuador*(24), 89-116. Obtenido de <https://revistas.uasb.edu.ec/index.php/foro/article/view/453/448>
43. Proaño Maya, M. (2014). *Seguridad Social y Sociedad democrática*. Quito: Editora Americana.
44. Restrepo, J. L. (2019). Constructo conceptual y constitucional de la seguridad social en salud y derecho a la salud. *Encuentros, Universidad Autónoma del Caribe*, 96-105. Obtenido de [shorturl.at/yEHY4](http://shorturl.at/yEHY4)
45. Rey, D. (abril de 2017). *Calláte y pujá: por qué la violencia obstétrica es violencia de género*. Obtenido de [shorturl.at/goGV4](http://shorturl.at/goGV4)
46. Rojas Rojas, M. J. (julio de 2018). La violencia obstétrica como violación de los derechos. *Revista SOLONIK - Políticas Públicas y Derechos Humanos*

- humanos de las mujeres y su situación en Chile. El caso de Lorenza Cayuhán*, 45-61. Obtenido de [shorturl.at/hinGO](http://shorturl.at/hinGO)
47. Rojas, N. (2017). Exclusión social, económica y política de la mujer desde la perspectiva histórica. *Prospectiva Universitaria*, 73-85.
48. Sadler, M., Santos, M., Ruiz Berdún, D., Leiva Rojas, G., Skoko, E., Gillen, P., & Clausen, J. (mayo de 2016). Moving beyond disrespect and abuse: addressing the structural dimensions of obstetric violence. *Elsevier B.V. Reproductive Health Matters*, 47-55. Obtenido de <https://www.sciencedirect.com/science/article/abs/pii/S0968808016300027>
49. Silva Hernández, G. (julio de 2013). *Mujeres Embarazadas en la Constitución y Leyes*. Obtenido de Derecho Ecuador: [shorturl.at/nwyz7](http://shorturl.at/nwyz7)
50. Soto-Toussaint, L. H. (2016). Violencia obstétrica. *Revista Mexicana de Anestesiología*, 39(1), 55-60. Obtenido de [shorturl.at/duGHP](http://shorturl.at/duGHP)
51. Tórtora Aravena, H. (2010). Las limitaciones de los derechos fundamentales. *Centro de Estudios Constitucionales de Chile Universidad de Talca*, 167-200.
52. UNESCO. (2005). *Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos*.
53. UNFPA Fondo de Población de las Naciones Unidas. (Noviembre de 2016). *Salud sexual y reproductiva*. Obtenido de <https://www.unfpa.org/es/salud-sexual-y-reproductiva>
54. Valenzuela et. al., A. (2019). Violencia obstétrica. Artículo de revisión. *Lux Médica*, 43-58.
55. Villanueva, P. (Noviembre de 2018). *Brotos de Abya Yala: Los archivos de Julieta Kirkwood*. Obtenido de El Desconcierto:

<https://www.eldesconcierto.cl/2018/11/01/brotos-de-abya-yala-los-archivos-de-julieta-kirkwood/>

56. Zapata , R., & Gutiérrez , M. I. (2016). *salud sexual y reproductiva*. Universidad de Almería.