

REPÚBLICA DEL ECUADOR
FUNCIÓN JUDICIAL
www.funcionjudicial.gob.ec

Juicio No: 17282202400691

Casillero Judicial No: 932

Casillero Judicial Electrónico No: 0

jose.poncem@iess.gob.ec, rosa.mites@iess.gob.ec, susan.molina@iess.gob.ec

Fecha: miércoles 15 de enero del 2025

A: HOSPITAL GENERAL SAN FRANCISCO DE QUITO - CARLOS BURNEO

Dr/Ab.:

**SALA ESPECIALIZADA DE LA FAMILIA, NIÑEZ, ADOLESCENCIA Y
ADOLESCENTES INFRACTORES DE LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE
PICHINCHA**

En el Juicio Especial No. 17282202400691 , hay lo siguiente:

VISTOS: Han avocado conocimiento los señores doctores Ana Teresa Intriago Ceballos (ponente), Fausto René Chávez Chávez y Luis Lenin López Guzmán, en calidad de jueces titulares.

Este Tribunal de la Sala está integrado por quienes se encuentran investidos de jurisdicción en forma constitucional y legal para resolver el recurso de apelación interpuesto por la accionante, Mónica Gabriela Quiroz Gallardo, de la sentencia dictada por la Dra. Elina Ibeth Carvajal Soria , jueza de la Unidad Judicial Penal con competencia en Infracciones Flagrantes, con sede en la parroquia Mariscal Sucre del Distrito Metropolitano de Quito (DMQ), que resuelve negar la acción de protección planteada, se considera:

PRIMERO. - COMPETENCIA. -Radicada la competencia por el sorteo de Ley, este Tribunal es competente para conocer y resolver el recurso de apelación interpuesto por las accionantes, conforme lo prescrito en el Art. 86 numeral 3 inciso segundo de la Constitución de la República (CRE) y artículos 4 numeral 8 y 24 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (LOGJCC). - A la presente acción se le ha dado el trámite respectivo.

SEGUNDO. - VALIDEZ PROCESAL. - En la sustanciación de esta acción de protección, se han cumplido las garantías del debido proceso, por lo que se declara su validez.

TERCERO. - IDENTIFICACIÓN DE LA PERSONA ACCIONANTE Y ACCIONADO. - La accionante es Mónica Gabriela Gallardo Quiroz, en adelante "accionante o mujer embarazada". Los accionados son: el Hospital General San Francisco de Quito y la Procuraduría General del Estado- PGE.

CUARTO. - FUNDAMENTOS DE HECHO. -

El 04 de abril 2024, Mónica Gabriela Gallardo Quiroz presentó una acción de

protección en contra del Hospital General San Francisco de Quito (fs. 1 a 95). Como descripción del acto vulneratorio del derecho que produjo el daño indicó:

Que, "El 23 de enero de 2020, la señora Mónica Gabriela Gallardo y su esposo recibieron con alegría la noticia de su tercer embarazo(...) acordaron, desde el inicio del embarazo, manejarlo con el mayor cuidado y atenciones que requiera. Además, tomando en consideración que su segundo embarazo finalizó en un aborto inesperado a las 22 semanas y seis días de gestación " (fs.1 a 1vta).

Que, "(...) desde el 03 de febrero de 2020 acudió a diferentes clínicas para realizarse los respectivos controles. Su embarazo fue catalogado de alto riesgo por los antecedentes de preeclampsia e hipotiroidismo. A pesar de estos antecedentes, el embarazo transcurrió sin complicaciones". Adicionalmente, "(...) durante la pandemia del COVID-19, con fecha 18 de agosto de 2020, a las 32 semanas de embarazo, la doctora Geovanna Pacheco, ginecóloga de cabecera de Gabriela, luego de todos los controles y verificaciones, determinó que frente al alto índice de que Alahia naciera de forma prematura, debería administrarse el medicamento Inflacor, Betametasona, en solución inyectable, en 2 dosis (...), este medicamento fue debidamente administrado con la finalidad de madurar los pulmones de Alahia para que pudiera resistir un parto prematuro, bajo supervisión y prescripción médica (...)" (fs. 1 vta).

Que, " (...) al momento de la atención en el Hospital San Francisco de Quito, Gabriela le manifestó de forma clara al Dr. Mercado, médico residente que la atendió, que había recibido esta medicación" (fs. 1 vta).

Que, "(...) el 2 de septiembre de 2020 a las 16h37, la señora Mónica Gabriela Gallardo acudió al Hospital San Francisco de Quito (IESS) con 35.1 semanas de embarazo, presentó contracciones leves. Al llegar al Hospital, esperó bastante tiempo hasta ser conducida a la sala de maternidad. Una vez allí le hicieron un monitoreo para ver los latidos del corazón de la bebé, y el médico y el enfermero tratantes le informaron que la bebé estaba normal y estable. Sin embargo, tenía contracciones cada vez más fuertes" (fs. 2)

Que, "A las 18h16 de ese día, fue valorada por el Dr. Torres, mismo que encontró desaceleraciones tempranas mantenidas en Alahia y determinó hipotiroidismo, amenaza de parto prematura, vaginosis, riesgo de compromiso del bienestar fetal y el riesgo de la edad de Gabriela. Con lo cual, indicó que debía hacer un control de frecuencia cardíaca fetal, movimiento fetales, actividad uterina y monitoreo fetal cada 4 horas" (fs.2)

Que, "(...) a las 19h00, aproximadamente, se le realizó un exámenes de Hematología. Dicho examen arrojó un valor de 31 de hematocrito (HCT). (...) Sin embargo, el resultado de los exámenes no cambió en nada el tipo de atención que tenía Gabriela, a pesar de ser una clara señal de alarma en un embarazo de alto riesgo que requería atención inmediata" (fs. 2).

Que, "(...) el siguiente monitoreo fetal se dio a las 22h12, es decir, tres horas después de haberse detectado los incidentes antes mencionados, y estuvo a cargo de la Dra. Miñaca. Esta vez la enfermera no encontró latidos (...). En este momento todo empeoró y empezó su pesadilla, pues se confirmó que la bebé ya no tenía latidos. Finalmente, le llevaron al quirófano de emergencia para hacerle la cesárea y, en teoría, tratar de salvar a la bebé. En ningún momento le dieron información completa de lo que estaba sucediendo o el procedimiento que le iban a practicar; los médicos estaban nerviosos y esto solo acrecentó el miedo de la señora Mónica

Gabriela Gallardo" (fs. 2 vta).

Que, "(...) procedieron muy rápido a hacerle la cesárea. Sacaron a Alahia e intentaron revivirla, pues no tenía signos vitales. Las enfermeras trataban de ocultar a la bebé de su madre, tapándola con una manta, pero ella logró ver una de sus piernitas. Después de un momento se acercó una enfermera y le dijo 'Señora Gabriela lo sentimos mucho, pero la bebé no resistió y murió'. En ese momento la madre rompió en llanto, sin poder aceptar lo que le estaban diciendo y pidió que le trajeran a su bebé. Pese a que pudo decirle que le amaba al cuerpo de su hija por pocos minutos, no le dieron el tiempo suficiente para que pudiera despedirse de su hija ni en ese momento ni después de haber sido estabilizada"(fs. 2 vta).

Que, el médico residente le indicó a la accionante que necesitaba una transfusión urgente porque su vida corría peligro, por lo cual la accionante aceptó y firmó los documentos correspondientes (fs. 2 vta)

Que, "(...) le trasladaron a terapia intensiva donde estuvo internada por casi 4 días en estado grave. Durante este tiempo no pudo estar acompañada por su esposo, ni por ningún otro familiar; tampoco pudo recibir asistencia psicológica para afrontar su dolor. Cada cierto tiempo pasaba un médico del hospital con distintos grupos de estudiantes de medicina. En cada ocasión el médico les contaba a los estudiantes su caso en términos médicos, y se referían a ella como una mujer 'añosa'. Esta experiencia le causó aún más sufrimiento pues se daba entender que ella había cometido un error al embarazarse a su edad -en este momento tenía 40 años- y le hicieron sentir mucha culpa por la muerte de su hija" (fs.3).

Que, "Al salir de terapia intensiva le enviaron al área de neonatología con el fin de que continuara con su recuperación, forzándola a estar junto a otras mujeres que no habían padecido su mismo sufrimiento y que, por el contrario, estaban con sus hijos vivos. Nada más inhumano y revictimizante que esto. (...) Además, venían distintas enfermeras a atenderle y cada vez que lo hacían por primera vez, le preguntaban lo mismo: ¿a dónde está su bebé? o le mentían diciéndole que ya iban a traer a su bebé. Con esto, le hacían revivir el sufrimiento de no tener a su hija Alahia una y otra vez" (fs.3).

Que, "Aún después de salir del área de recuperación, le ubicaron en una habitación donde su acompañante era una madre con su bebé vivo. Nunca tuvo ayuda psicológica sino hasta después de lo ocurrido (...). Todo el tiempo escuchaba a otros bebés llorando; extrañaba a su hija; y no podía soportar la soledad y la pérdida. Vivía en una forma de tortura constante que le recordaba incesablemente que su bebé estaba muerta, reviviendo los sentimientos de culpa por los comentarios del personal que la atendía (...) durante ese proceso vivió un cuadro depresivo ante la muerte de su bebé (...)" (fs. 3 a 3 vta)

Que, "El día que le dieron el alta, unas horas antes, el médico que le realizó la cesárea, al despedirse le dijo: 'Si hubiera realizado la cesárea un pilín antes, su hija estaría con usted' a lo cual también agregó: 'Después de seis meses ya puede embarazarse nuevamente' pero que la próxima vez no trate de acudir a este hospital ya que las atenciones no serían iguales a las de un hospital privado. Estas palabras la destrozaron no solo porque evidenciaron la falta de criterio al sugerir un nuevo embarazo y la falta de sensibilidad, si no que revivieron el sentimiento de culpa, pues quizá, si no hubiera acudido a dicho centro de salud, su hija estuviera viva" (fs. 3 vta).

Finalmente indica "(...) la carencia de protocolos médicos y de apoyo psicológico adecuados para abordar su situación y proporcionar un tratamiento integral, tanto físico como psicológico adaptado a sus circunstancias, sin equipararse con aquellas mujeres que atraviesan un procedimiento de cesárea y cuyos hijos nacen con vida, ha resultado en un proceso sumamente doloroso. A pesar de haber transcurrido tres años y de recibir considerable asistencia psicológica, el dolor persiste sin permitir una completa recuperación" (fs. 3 vta).

Respecto a la acción u omisión de autoridad pública, la accionante señaló "(...) imputamos al Hospital San Francisco la falta de una atención de calidad en cuanto a la prestación del servicio de salud y la falta de protocolos de atención de casos como el de mi representada, de muerte prenatal o también conocidos como 'duelo gestacional', específicamente ocurridos entre el 2 de septiembre de 2020 y el 7 de septiembre de 2020, que deriva en la vulneración de derechos constitucionales mencionados por parte del personal de salud (...)" (fs. 4).

Respecto a la violación de derechos constitucionales, arguyó que: en el caso de Gabriela Gallardo se habría violado el derecho a la salud en su dimensión de garantía de calidad y aceptabilidad, derecho a una vida libre de violencia, bajo la dimensión de violencia obstétrica, derecho a la integridad personal en su dimensión psicológica y en su dimensión de prohibición de tratos crueles, inhumanos o degradantes, igualdad y no discriminación y a la revictimización. En el caso de Alahia Guano se habría vulnerado el derecho a la salud en su dimensión de garantía de calidad y aceptabilidad, a la integridad personal en su dimensión física y su derecho a la vida (fs.4 vta).

Sobre el derecho a la salud de Gabriela y Alahia la accionante indica " (...) se ha vulnerado gravemente el derecho a la salud de Gabriela y Alahia en la garantías de calidad y aceptabilidad. La falta de atención médica de calidad y oportuna causó la dolorosa muerte de Alahia, pues está demostrado que no recibieron el cuidado y protección oportunos de acuerdo a las condiciones médicas de Gabriela y tomando en cuenta la medicina de maduración de pulmones que se le había administrado a Alahia" (fs. 4 vta).

Adicionalmente señala, "(...) al no proporcionarle acompañamiento psicológico para superar la situación; el tratarle igual a aquellas otras madres con hijos nacidos vivos e incluso, forzarla a compartir estos espacios con estas madres y sus bebés recién nacidos; y en general, todas las actuaciones del personal médico del hospital, incluidos los estudiantes que constantemente le visitaban quienes por falta de capacitación y de protocolos médicos adecuados, agravaron las condiciones de salud de Mónica Gabriela, haciéndola revivir una y otra vez su lamentable historia, son entre otros, factores que atentaron gravemente contra el derecho a la salud de Mónica Gabriela, haciéndola vivir una y otra vez su lamentable historia (...)" (fs. 5)

Respecto al derecho a una vida libre de violencia en su dimensión de violencia obstétrica, la accionante cita el contenido de la sentencia 904-12-JP/19 numeral 67 respecto de los supuestos de violencia obstétrica, además señala los supuestos aplicables al caso concreto. Añade indicando que: la accionante no solo fue víctima de tratos inhumanos, degradantes y revictimización si no que la entidad accionada se habría apropiado del cuerpo del cuerpo sin vida de su hija pues le permitieron un momento muy corto para despedirse de ella; con absoluta falta de sensibilidad fue estigmatizada al ser referida por los médicos y estudiantes como mujer "añosa"; la

ubicación junto a las madres con bebés nacidos vivos; "(...) que las enfermeras y el personal le preguntaban sobre su bebé o le mintieran diciendo que lo iban a traer, causándole un sufrimiento innecesario o indolente ante su pérdida"; no le permitieron que su esposo o algún familiar le acompañe al momento de la cesárea o cuando se estabilizó (fs. 5vta)

Respecto del derecho a la vida de Alahia, la accionante indica que "(...) durante el proceso de parto al no haber ajustado los procedimientos al embarazo de riesgo y protocolos para preservar la vida de Alahia, se afectó su derecho a la vida" (fs. 7).

Respecto al derecho a la integridad personal en su dimensión física, psicológica y en su dimensión de prohibición de tratos crueles, inhumanos o degradantes. La actora realiza la siguiente división:

Derecho a la integridad personal de Alahia en su dimensión física, en vista de que "(...) prolongaron el sufrimiento de Alahia al no llevar a cabo la cesárea con la debida antelación, a pesar de la existencia de riesgo de parto prematuro, de indicadores de riesgo en los exámenes y de que la bebé ya contaba con pulmones maduros gracias a la medicación otorgada, atentando así su integridad física y someténdola a tratos crueles e inhumanos" (fs. 7 a 7 vta).

Derecho a la integridad personal de Gabriela en su dimensión psicológica y su dimensión de tratos crueles, inhumanos y degradantes manifiesta: "(...) al ser forzada a revivir una y otra vez su trauma; al ser preguntada por las enfermeras una y otra vez; al ser preguntada por las enfermeras por su bebé; ser colocada en espacios que estaba forzada a compartir con madres cuyos hijos habían nacido vivos, escuchando constantemente los llantos de sus bebés o percibiendo su alegría por poder tenerlos (...)" (fs. 8). Añade indicando "(...) también al ser objeto de análisis por parte de los médicos y estudiantes, indicando su cuadro y las razones por las que perdió a su bebé o llamándole añosa, sin seguir ningún tipo de protocolo médico, ni sensibilizarse con el sufrimiento que estaba sintiendo (...). Peor aún, con las palabras del médico respecto a que si hubiera sido atendida oportunamente o hubiera asistido a un centro de salud privado seguramente su hija habría nacido viva, no hacían más que torturarle (...)lo cual desencadenó en un severo cuadro de depresión (...)" (fs. 8)

Respecto al derecho a la igualdad y no discriminación, en la demanda consta que "En el caso particular de mi representada ella fue tratada igual que todas las mujeres que habían dado a luz a sus hijos vivos, a pesar de que claramente se encontraba en situación distinta y traumática por la pérdida de su hija" (fs. 8), finaliza indicando que un trato diferenciado le hubiera permitido acceder a la asistencia psicológica inmediata y que era necesario un tratamiento adecuado debido a la especial situación de madre (fs. 8 vta).

Como pretensión, la accionante solicitó: la reserva de la acción en el sistema SATJE, el expediente físico y la respectiva audiencia; la declaración de vulneración de los derechos constitucionales desarrollados en la demanda por parte del Hospital General San Francisco de Quito (fs, 8 vta).

Adicionalmente solicitó se ordene al Hospital General San Francisco de Quito, a implementar una placa conmemorativa con el área de neonatología con el nombre de Alahia Guano y su fecha de nacimiento y fallecimiento, el 2 de septiembre de 2020, un acto público mediante el cual se expidan disculpas públicas y se reconozca la vulneración de derechos, se le ordene a la entidad accionada por concepto de reparación económica al pago de \$ 15,000 dólares y otra reparación económica por

la muerte de Alahia (fs. 9 a 9 vta). Finalmente solicitó como garantía de no repetición se ordene al Ministerio de Salud Pública del Ecuador que emita protocolos en caso de duelo gestacional, perinatal o neonatal, para sensibilizar al personal de salud, para ello hizo mención al protocolo implementado en Chile el cual solicitó debería llevar por nombre "Protocolo Alahia", para el trato humanizado a mujeres en situación de duelo gestacional, como reparación inmaterial (fs. 10)

De fojas 11 a 86 consta la historia clínica de la accionante en el IESS. Además, mediante escrito presentado el 05 de abril de 2024, la accionante adjuntó el certificado médico emitido por la doctora Geovanna Pacheco que indicó la medicación suministrada para la maduración pulmonar de Alahia (fs. 98). El 12 de abril de 2024, mediante escrito, la accionante solicitó la calificación de la demanda y la fijación de audiencia (fs. 101).

El 24 de abril de 2024, mediante auto, la jueza de la Unidad Judicial avocó conocimiento de la causa, convocó a las partes a la audiencia para el 02 de mayo de 2024 y mandó notificar a la parte accionada (fs. 101).

El 01 de mayo de 2024, mediante escrito, Tania Alexandra Acosta Tamayo compareció como Amicus Curae, por lo que como pretensión solicitó que fuera considerado y aceptado el Amicus Curae dentro del proceso, además que se le permitiera participar en la audiencia (fs. 110 a 120). El 02 de mayo de 2024, mediante auto, la jueza de la Unidad Judicial indicó "(...) téngase en cuenta la comparecencia de la ciudadana Acosta Tamayo Tania Alexandra en calidad de Amicus Curiae dentro de la presente causa" (fs. 130).

De fojas 146 a 160 consta el extracto de la audiencia llevada a cabo el 02 de mayo de 2024. El 12 de junio de 2024, mediante escrito, la accionante solicitó se notifique la sentencia por escrito (fs. 161), el 04 de julio de 2024, nuevamente se realizó dicha solicitud por parte de la accionante (fs. 162). El 14 de agosto de 2024, la accionante solicitó se le notifique con la sentencia por escrito (fs.164).

El 09 de septiembre de 2024, la Jueza de la Unidad Judicial emitió la sentencia dentro de la causa y decidió negar la acción de protección, adicionalmente consta que la accionante interpuso recurso de apelación de manera oral (fs. 167 a 182).

El 13 de septiembre de 2024, mediante escrito, la actora presentó la fundamentación del recurso de apelación (fs. 183 a 188). En su parte pertinente indicó:

Primero, solicitó la reserva del proceso indicando "El presente proceso versa sobre información médica y datos clínicos altamente sensibles sobre los controles realizados por Gabriela y todos los exámenes y desarrollo de los acontecimientos al momento del nacimiento de Alahia. Por consiguiente, solicito que en la calificación de esta acción se ordene de manera inmediata que no se publique la información del proceso en ningún portal web, ni tampoco se permita el acceso físico a este a personas que no sean partes procesales o abogados debidamente autorizados" (fs.184)

Segundo, respecto a los puntos controvertidos de la sentencia la accionante los resumió en los siguientes apartados:

1. Inobservancia de normas y precedentes sobre la carga probatoria e inexistencia de adecuada tutela de derechos constitucionales: "Tal y como se puede constatar en los apartados SEGUNDO y NOVENO de la sentencia, la parte accionada no presentó contestación alguna a la demanda, ni tampoco presentó ni una sola prueba respecto de las alegaciones que aseveró en la respectiva audiencia" (fs.184 vta).

Adicionalmente, la accionante manifiesta que "(...) la resolución se fundamenta únicamente en la argumentación expuesta por la entidad accionada en la audiencia de que no existió vulneración, sin explicar cómo la Juzgadora llegó a la conclusión de la veracidad de dichas afirmaciones de la parte accionada, y nunca haciendo referencia a ningún protocolo, examen médico, testimonio ni prueba de ningún tipo (...)" (fs. 185). Aunado a lo anterior indica que "(...) la parte accionada no detalló o presentó los protocolos del Hospital para atender aquellas situaciones, ni justificó motivadamente cómo el Hospital habría cumplido dichos protocolos, paso a paso, para evitar una vulneración del derecho a la salud de Gabriela y de Alahia. Sólo de esta manera, la jueza hubiera podido formarse un criterio de que la pretensión de la accionante era injustificada, y en consecuencia, que no existía una vulneración al derecho reclamado en la acción"(fs. 185).

Finalmente, la accionante indica "(...) es coherente concluir que pese a que no sólo no se presentó prueba alguna de descargo de las alegaciones de la accionante, la Jueza en su Sentencia no hace un análisis adecuado de la situación de violencia obstétrica en la que se encontraba Gabriela de conformidad con el precedente jurisprudencial obligatorio de la sentencia 904-12-JP/19 numeral 67 de la Corte Constitucional" (fs.185 vta).

2. Desconocimiento de acción de protección como mecanismo idóneo en este caso y desconocimiento de precedentes sobre reparación integral en la vía constitucional:

La accionante indica que "(...) en ninguna parte de la demanda ni de la audiencia se solicitó el pago por concepto de responsabilidad civil, sino la reparación integral de la víctima, misma que son coherentes con el artículo 86 de la Constitución del Ecuador y el artículo 18 de la LOGJCC, y que incluyen tanto la compensación económica, puntualizando los elementos que constituyeron consecuencias de la vulneración de derechos, y la compensación" (fs.187).

Entre las pretensiones de la accionante consta "Se acepte la presente apelación y, por lo tanto, se revoque la sentencia de primera instancia, declarando que el Hospital General San Francisco de Quito vulneró los derechos constitucionales de MÓNICA GABRIELA GALLARDO QUIROZ, a la salud en su dimensión de garantía de calidad y aceptabilidad; a una vida libre de violencia en su dimensión de violencia obstétrica; a la integridad personal, en su dimensión psicológica y en su dimensión de prohibición de tratos crueles, inhumanos o degradantes; a la igualdad y no discriminación; y, a la no revictimización y el derecho a la vida, a la salud en su dimensión de garantía de calidad e integridad física de su hija ALAHIA GUANO" (fs.187 vta).

El 16 de septiembre de 2024, mediante auto, la jueza de la Unidad Judicial dispuso remitir el expediente a esta Corte Provincial de Justicia (fs. 190).

El 16 octubre de 2024, mediante auto, este Tribunal avocó conocimiento de la causa y convocó a las partes a la audiencia que se llevaría a cabo el 11 de noviembre de 2024, a las 10h30. El 11 de noviembre de 2024, mediante razón, secretaría indicó que la audiencia no se pudo realizar por cuanto la sala de audiencia se encontraba ocupada por otro Tribunal. En virtud de lo anterior, mediante auto, el 13 de noviembre de 2024 se convocó a las partes a la audiencia que se llevaría a cabo el 25 de noviembre de 2024, a las 10h30.

Para dilucidar el sustento de la presente acción constitucional, este Tribunal procede a examinar los derechos presuntamente vulnerados:

QUINTO: DERECHOS PRESUNTAMENTE VULNERADOS. -

En la demanda, la accionante arguye la vulneración de varios derechos constitucionales. En el caso de Gabriela Gallardo consta que se habría violado el derecho a la salud en la garantía de calidad y aceptabilidad, derecho a una vida libre de violencia, bajo la dimensión de violencia obstétrica, derecho a la integridad personal en su dimensión psicológica y en su dimensión de prohibición de tratos crueles, inhumanos o degradantes, igualdad y no discriminación y a la revictimización. En el caso de Alahia, en la demanda consta que se habría vulnerado el derecho a la salud en la garantía de calidad y aceptabilidad, a la integridad personal en su dimensión física y su derecho a la vida.

Para comprender el análisis del vasto catálogo de derechos que se suponen vulnerados, resulta necesario identificar ciertos conceptos emitidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Pues bien, en múltiples ocasiones, la Corte IDH ha manifestado que el derecho a la vida es un derecho humano fundamental, cuyo goce es un prerrequisito para el disfrute de todos los demás derechos humanos. De no ser respetado, todos los derechos carecen de sentido. En esencia, el derecho fundamental a la vida comprende, no sólo el derecho de todo ser humano de no ser privado de la vida arbitrariamente, sino también el derecho a que no se le impida el acceso a las condiciones que le garanticen una existencia digna. Es decir, el derecho a la vida es un prerrequisito para el cumplimiento del resto de derechos y debe ser velado por el Estado, no solo a través de acciones negativas si no a través de acciones positivas en las cuales se garantice la vida digna, por ejemplo, a través de servicios de salud de calidad.

Adicionalmente la misma Corte IDH ha considerado que “los derechos a la vida y a la integridad personal se hallan directa e inmediatamente vinculados con la atención a la salud humana. En este sentido, la protección del derecho a la integridad personal supone la regulación de los servicios de salud en el ámbito interno, así como la implementación de una serie de mecanismos tendientes a tutelar la efectividad de dicha regulación”.

En Ecuador, el artículo 66 de la CRE prevé que se reconoce y garantizará a las personas: “1. El derecho a la inviolabilidad de la vida. No habrá pena de muerte. 2. El derecho a una vida digna, que asegure la salud (...) 3. El derecho a la integridad personal, que incluye: a) La integridad física, psíquica, moral y sexual. b) Una vida libre de violencia en el ámbito público y privado. El Estado adoptará las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar toda forma de violencia, en especial la ejercida contra las mujeres, niñas, niños y adolescentes, personas adultas mayores, personas con discapacidad y contra toda persona en situación de desventaja o vulnerabilidad; idénticas medidas se tomarán contra la violencia, la esclavitud y la explotación sexual”.

Por lo expuesto, ya que el derecho a la vida y la integridad personal se encuentran estrechamente relacionados con el derecho a la salud, en el presente caso se elaborará el problema jurídico a partir del derecho a la salud de una mujer embarazada y su bebé. Lo anterior en vista de que el presente caso deviene de acciones efectuadas por una entidad que presta el servicio de salud, además de que los hechos que presuntamente vulneraron los derechos constitucionales de la accionante tienen que ver con la atención médica y el servicio brindado por los médicos y enfermeras de la institución accionada.

Aunque generalmente el análisis de los derechos constitucionales presuntamente vulnerados se realiza de manera individualizada, en este caso debido a las características sistemáticas de los eventos, se procede a analizar el derecho a la salud en su conjunto, tomando especial énfasis en la garantía de calidad y aceptabilidad. Lo anterior no quiere decir que el resto de los derechos serán invisibilizados, si no que al encontrarse estrechamente relacionados, se requiere comprobar en primera instancia la vulneración del derecho a la salud, para luego identificar una posible vulneración respecto de la integridad personal en el componente de integridad física, psíquica y una vida libre de violencia.

También se debe considerar que el análisis del derecho a la salud contará con especial enfoque respecto del derecho a la salud reproductiva a la que tienen derecho las mujeres. Sobre todo tomando en cuenta lo advertido en el artículo 363 de la CRE el cual prevé que el Estado será responsable de "6. Asegurar acciones y servicios de salud sexual y de salud reproductiva, y garantizar la salud integral y la vida de las mujeres, en especial durante el embarazo, parto y postparto". Cabe considerar que el derecho a la salud reproductiva tiene especial relación con el derecho a la salud, vida e integridad personal, conforme lo prevé la sentencia 904-12-JP/19, emitida por la Corte Constitucional, misma que establece los supuestos de violencia obstétrica. Por lo expuesto, este Tribunal analizará el derecho a la salud de una mujer embarazada y su bebé respecto de los elementos de calidad y aceptabilidad.

Por lo expuesto se realiza el siguiente problema jurídico:

¿Vulneró el Hospital San Francisco el derecho a la salud de una mujer embarazada y su bebé en los elementos de aceptabilidad y calidad?

En consecuencia, se procederá a analizar la posible vulneración de estos derechos constitucionales:

DERECHO A LA VIDA

El artículo 66.1 de la CRE prevé "Se reconoce y garantizará a las personas: 1. El derecho a la inviolabilidad de la vida. No habrá pena de muerte". Por otro lado, el artículo 4.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos señala que "Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente".

Aunado a lo anterior, el artículo 6.1. de la Convención sobre los derechos del Niño establece que "Los Estados Partes reconocen que todo niño tiene el derecho intrínseco a la vida". Adicionalmente, el artículo 20 del Código de la Niñez y Adolescencia ha indicado que "Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a la vida desde su concepción. Es obligación del Estado, la sociedad y la familia asegurar por todos los medios a su alcance, su supervivencia y desarrollo".

Ahora bien, la sentencia 4-21-DN/24, emitida el 04 de abril de 2024, por la Corte Constitucional establece que el derecho a la vida es "(...) la base del ejercicio del resto de derechos humanos pues la vida constituye el presupuesto esencial para la titularidad y ejercicio de estos. Para esta Corte, en concordancia con la Corte IDH, el contenido de este derecho presupone obligaciones de hacer y de no hacer. Ello implica que corresponde al Estado no solo abstenerse de privar arbitrariamente de la vida, sino también de adoptar medidas apropiadas para protegerla. Para proteger el derecho a la vida de personas en situaciones de vulnerabilidad "y cuyas vidas corren

peligro por amenazas concretas”, corresponde al Estado adoptar medidas especiales, que le permitan intervenir de manera urgente y eficaz”.

Para el caso concreto, la accionante era parte del grupo de atención prioritaria, pues era un mujer embarazada, además contaba con ciertas características relevantes como su edad, hipotiroidismo, diabetes gestacional, tres embarazos y preeclampsia en el último embarazo. Dichas características resultan relevantes toda vez que el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia- UNICEF ha precisado las principales causas de mortalidad fetal, indicando que:

“Entre las causas más frecuentes de la mortalidad fetal se encuentran las complicaciones durante el parto, las hemorragias previas al parto (incluido el desprendimiento de placenta), las infecciones y enfermedades maternas y las complicaciones durante el embarazo, cuya causa subyacente puede ser la restricción del crecimiento fetal. La salud de la madre también puede ser una causa de la mortalidad fetal. Se estima que un 10% de las muertes fetales de todo el mundo se producen como resultado de la obesidad, la diabetes y la hipertensión. Otros factores relacionados con la madre, como su edad o si es fumadora, también pueden aumentar el riesgo de que se desarrollen enfermedades maternas (...).”

Por lo anterior, la UNICEF ha precisado que para reducir significativamente el riesgo de muerte fetal es necesario “brindar una atención médica de calidad y proporcionar ayudas y recursos que fomenten estilos de vida y embarazos saludables (...)”. En resumen, para salvaguardar el derecho no basta solo con acciones que impidan privar arbitrariamente la vida si no adoptar medidas para protegerla, en el presente caso, a través de una atención médica de calidad que identifique las necesidades concretas de la paciente y establezca el tratamiento y protocolos adecuados para proteger la vida del bebé.

De la revisión del expediente, consta que la accionante presentaba varios factores de riesgo, mismos que podían ser revisados por el personal médico pues las atenciones durante el embarazo se realizaron en varios de los Hospitales del IESS, es decir, la información sobre el embarazo de la accionante se encontraba a disposición de los médicos y servidores de salud que la atendieron en el Hospital San Francisco, empero, la accionante ha indicado que fue múltiples veces preguntada para llenar sus datos. A pesar de este particular, una vez que fue valorada por el médico de emergencias obstétricas el personal tenía conocimiento de los factores de riesgo que presentaba la accionante. Cabe indicar que el médico estableció que el monitoreo fetal fuera cada 4 horas, sin embargo, la entidad accionada no ha explicado la razón por la cual se tomó dicha decisión, más aún cuando la accionante ya contaba con varios factores de riesgo y les comentó que previamente había sido inyectada para la maduración de los pulmones de su bebé debido al antecedente de preeclampsia.

Desgraciadamente, al hacer el segundo monitoreo no se encontró latidos en el corazón de la bebé, por lo que el personal procedió a realizar una ecografía, por medio de la cual determinó bradicardia fetal. En ese momento, decidieron pasar urgentemente a quirófano donde las enfermeras informaron a la madre que su bebé había muerto.

La garantía de la calidad respecto del derecho a la salud será analizada en la sección precedente, sin embargo, el derecho a la vida es indispensable para acceder al resto del catálogo de derechos, por ello ha sido analizado primero. Conforme todo lo expuesto, es posible indicar que para Alahia el derecho a la vida se vio coartado

por la falta de previsibilidad respecto a las necesidades especiales de la accionante y los múltiples factores de riesgo que presentaba. Finalmente, respecto a la pregunta ¿vulneró el Hospital San Francisco el derecho a la vida de Alahia?, se establece que la entidad accionada vulneró el derecho a la vida de la bebé de la accionante.

DERECHO A LA SALUD

El artículo 32 de la CRE prevé que "La salud es un derecho que garantiza el Estado, cuya realización se vincula al ejercicio de otros derechos (...). El Estado garantizará este derecho mediante políticas económicas, sociales, culturales, educativas y ambientales; y el acceso permanente, oportuno y sin exclusión a programas, acciones y servicios de promoción y atención integral de salud, salud sexual y salud reproductiva. La prestación de los servicios de salud se regirá por los principios de equidad, universalidad, solidaridad, interculturalidad, calidad, eficiencia, eficacia, precaución y bioética, con enfoque de género y generacional".

Ahora bien, en la sentencia 328-19-EP/20 de 24 de junio de 2020, la Corte Constitucional ha precisado que "(l)a salud es un derecho humano indispensable para el ejercicio de los demás derechos humanos. Todo ser humano tiene derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud que le permita vivir dignamente. De este modo, el derecho a la salud implica no sólo la ausencia de afecciones o enfermedades, sino también a un estado completo de bienestar físico, mental y social, derivado de un estilo de vida que permita alcanzar a las personas un balance integral. La Corte Interamericana ha precisado que la obligación general respecto del derecho a la salud se traduce en el deber estatal de asegurar el acceso de las personas a servicios esenciales de salud garantizando una prestación médica eficaz y de calidad, así como de impulsar el mejoramiento de las condiciones de salud de la población".

Garantía de aceptabilidad:

Respecto al elemento de aceptabilidad, la sentencia 904-12-JP/19 ha establecido que "Todos los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán ser respetuosos de la ética médica y sensibles a los requisitos del género y el ciclo de vida, y deberán estar concebidos para respetar la confidencialidad y mejorar el estado de salud de las personas de que se trate". Por otro lado, en la sentencia 983-18-JP/21 establece que "(...) la misma envuelve una acentuación en la dimensión contextual dentro de la que se desarrolla el sujeto titular de los servicios sanitarios. Siendo de este modo que la garantía de aceptabilidad lo que busque proteger sea el respeto del trasfondo social, cultural, etario, económico, étnico y de género que forma parte del bagaje integral de cada persona, con el propósito de que este no sea vulnerado so pretexto de la intervención o asistencia médica". Adicionalmente, la sentencia ante referida manifiesta que "" (...) lo que se busca es que la atención sanitaria que se preste a los pacientes tenga en cuenta la dimensión humana y el bagaje integral de cada persona, es decir, que se le trate al individuo como un verdadero sujeto de derechos".

Adicionalmente, la Organización Mundial de la Salud, ha indicado que "La aceptabilidad hace referencia al respeto a la ética médica y a lo que resulta apropiado desde un punto de vista cultural, así como a la sensibilidad hacia las cuestiones de género. La aceptabilidad requiere que los establecimientos, los bienes, los servicios y los programas de salud se centren en la persona y den respuesta a las necesidades concretas de diversos grupos de población, de conformidad con las

normas internacionales de ética médica relativas a la confidencialidad y el consentimiento informado".

Para el caso concreto, la accionante es parte del grupo de atención prioritaria previsto en el artículo 35 de la CRE, es decir cuenta con una condición de vulnerabilidad, por lo que el personal de salud debe prestar especial atención a sus necesidades. Ahora bien, la Corte Constitucional ha indicado que el número de gestaciones (multiparidad o multi gestación) constituye un factor de riesgo relevante a considerar respecto a la salud y vida de las mujeres, en este caso, era el tercer embarazo de la accionante. Además, la accionante sufría de hipotiroidismo, preeclampsia, diabetes gestacional y una edad de aproximadamente 38 años al momento del suceso, estos factores debían ser considerados por el personal al momento de brindar la atención de salud y adecuar los respectivos protocolos.

Para abordar la garantía de la aceptabilidad es menester comprender que fue vulnerada en dos momentos:

Primero, conforme consta de los recaudos procesales la accionante acudió a Emergencias en el Hospital San Francisco a las 16h37 pues presentaba leves contracciones, allí fue evaluada y posteriormente a las 18h16 fue valorada por un médico de la especialidad de gineco- obstetricia, de fojas 30 vta consta "Monitoreo Fetal Categoría II Desaceleraciones tempranas manteidas (sic)", además, "cesárea anterior, hipotiroidismo, amenaza de parto prematuro, vaginosis, riesgo de compromiso de bienestar fetal, madre añosa", por lo que en las indicaciones para el ingreso del Centro Obstétrico el médico recomendó el monitoreo fetal cada 4 horas. Finalmente, conforme consta de fojas 28 del expediente y según lo indicado por la accionante a las 22h12 no se logró identificar la frecuencia cardiaca fetal, por lo que pasaron de inmediato a ecografía donde evidenciaron bradicardia fetal y decidieron pasar urgentemente a quirófano donde la bebé murió y la accionante recibió transfusión sanguínea para luego pasar a terapia intensiva.

Si bien la entidad accionada menciona que su maniobrar se adecuó a los protocolos pertinentes no logra desvirtuar las alegaciones realizadas por la accionante, pues no explicó cuáles fueron los protocolos aplicados en el presente caso. La entidad accionada no explica porqué el monitoreo debía realizarse cada 4 horas, ni tampoco explica el procedimiento a seguir cuando una mujer embarazada presenta los factores de riesgo que tenía la accionante en ese momento, si bien indica que la anemia era una causa que perduró a lo largo del embarazo, tampoco explica qué acción tomó ante este particular. De este modo, además de ser vulnerada la garantía de la aceptabilidad de la madre, la entidad accionada violó el derecho a la salud de la bebé.

Segundo, ante la muerte de su bebé la accionante tuvo que enfrentarse a un duelo, por lo que el grado de empatía de los servidores de salud debía estar acorde a tal circunstancia. Sobre este particular, se procede a analizar cada una de las alegaciones de la demanda:

La accionante manifestó que "Pese a que pudo decirle que le amaba al cuerpo de su hija por pocos minutos, no le dieron el tiempo suficiente para que pudiera despedirse de su hija ni en ese momento ni después de haber sido estabilizada"(fs. 2 vta). Sobre este particular, se comprende que la madre estuvo en terapia intensiva por cuatro días y este es un lugar que cuenta con protocolos de asepsia, por ende, la entidad accionada no pudo permitirle a la accionante mirar otra vez a su bebé.

Adicionalmente, la accionante indicó que mientras estuvo en terapia intensiva no pudo estar acompañada de su esposo y tampoco contó con asistencia psicológica, al respecto es menester volver a indicar que debido a su grave estado de salud y las características propias del lugar, la entidad accionada se vió limitada a restringir las visitas.

Aunado a ello, la accionante refiere que varios grupos de estudiantes acudieron donde ella estaba y los doctores se referían a la accionante con el término “madre añosa”, ahora bien, el término per se no es ofensivo si no que es un término médico que permite identificar a las madres de más de 35 años, sin embargo, ante la pérdida de su bebé es comprensible que la accionante haya sentido que el término era lesivo. Sin embargo, se le recuerda a la entidad accionada que si bien este es un término médico y las unidades de salud son unidades académicas, la forma de referirse a los pacientes debe ser en el marco del respeto y la empatía, sobre todo, para el caso en concreto, cuando la accionante había perdido a su bebé.

La accionante ha referido que en múltiples ocasiones las enfermeras le preguntaban ¿dónde está su bebé?, o le mentían diciéndole que iban a traer a su bebé, esta situación la llenó de dolor y le recordaba el momento tan doloroso por el cual estaba atravesando. Cabe destacar que la misma entidad accionada en audiencia de primera instancia manifestó "(...) es necesario aclarar que cuando un médico pasa visita médica o cambia de turno debe normalmente especificar al siguiente médico que recibe el turno cuál es la condición de la paciente, que es lo que se ha hecho sino con el afán de revictimizar a la paciente si no con el afán de trasladar información correcta al médico y al personal médico y personal que la va a atender en el siguiente turno (...)" (fs. 151 vta a 152), dicho argumento fue remarcado en audiencia de segunda instancia. Es decir, si el personal que atendía a la paciente conocía la información respecto al caso, resulta contradictorio que las enfermeras le hayan preguntado a la accionante sobre la localización de su bebé, es decir, el personal debía estar capacitado y enterado de la especial situación por la cual pasaba la accionante y actuar con sensibilidad y respeto, para de esta manera garantizar la aceptabilidad del derecho a la salud.

La accionante ha indicado que fue obligada a compartir el espacio con otras madres que no se encontraban pasando por la pérdida de sus bebés, este particular habría sucedido cuando salió de terapia intensiva y al salir del área de recuperación. Ahora bien, la entidad accionada ha indicado que el hospital tiene delimitadas las áreas de recuperación en el tema obstétrico y no cuentan con habitaciones individuales sino que cuentan con habitaciones de 6 a 8 pacientes, por lo cual buscaron ubicarla en una habitación donde la accionante tuviera que compartir con una sola paciente. Es evidente que compartir la habitación con una madre y su bebé, cuando la accionante ha sufrido una pérdida gestacional, es un acto doloroso, por lo cual con el fin de salvaguardar integralmente a la accionante la entidad accionante debió explicarle y comunicar de manera clara la imposibilidad de mantenerla en un área individual. La falta de comunicación, aunado al cuestionamiento sobre la ubicación de su bebé generó que la accionante a posteriori desarrollara síntomas de depresión.

Cabe destacar que los argumentos emitidos por la accionante debían ser rebatidos de manera fundamentada por la entidad accionada, pues son ellos quien tenían la carga de la prueba. En todo caso, conforme lo prevé el artículo 16 de la LOGJCC “Se presumirán ciertos los hechos de la demanda cuando la entidad pública accionada

no demuestre lo contrario o no suministre la información solicitada, siempre que de otros elementos de convicción no resulte una conclusión contraria”, esto es que aunque la entidad accionada ha indicado que aplicó los protocolos correspondientes, no precisó cuáles fueron éstos y sobre todo el tratamiento aplicable respecto a los factores de riesgo que presentaba la accionante, tampoco se refirió al acompañamiento brindado a la accionante durante el proceso de duelo. Si bien el Hospital proporcionó el agendamiento de una cita psicológica, esto no supe la responsabilidad de actuar con ética, respeto y empatía durante el proceso de atención médica, el acompañamiento no solo se refiere a un profesional de psicología si no a que los servidores médicos y todo el personal debe comunicar claramente, con respeto y empatía al paciente sobre su estado de salud y no volver a revivir situaciones traumáticas, como la pérdida de su bebé.

Finalmente, el servicio brindado por el IESS para la paciente no fue aceptable. El trato recibido fue considerado por la accionante como revictimizante y una forma de tortura, por las repetidas ocasiones en las cuales las enfermeras le preguntaron por su bebé. El IESS no prestó la atención personalizada que la paciente necesitaba, no elaboró adecuadamente su historia clínica ni tomó en consideración los factores de riesgo particulares que tenía la paciente para atender su parto y alumbramiento, este Tribunal ha examinado todos los argumentos y pruebas presentados por las partes y concluye que se violó el derecho a la salud de la accionante en la garantía de la aceptabilidad, pues la entidad accionada por medio de sus servidores debió procurar ofrecerle a la accionante el mejor trato, respetuoso y empático, pero no acepta el de tortura pues muchos de estas actuaciones se debieron a la preservación de la salud de la propia actora.

Garantía de calidad:

Respecto al elemento de calidad, la sentencia 904-12-JP/19 ha precisado que "La atención de salud debe ser apropiada desde el punto de vista científico y médico y ser de buena calidad. Ello requiere, entre otras cosas, personal médico capacitado, medicamentos y equipo hospitalario científicamente aprobados y en buen estado, agua limpia potable y condiciones sanitarias adecuadas".

Para el caso concreto, en cuanto a la calidad se debe analizar el componente del "personal médico capacitado". Al respecto, como se puede apreciar en la anterior sección, la misma entidad accionada ha indicado que en el cambio de turno el personal recibe la información correcta respecto a cada paciente, sin embargo, una de las alegaciones que más ha llamado la atención a este Tribunal es la falta de prevención sobre la situación de la accionante, respecto a la pérdida de su bebé. La capacitación del personal no es correcta en el momento en el cual no se observa la historia del paciente, no se atiende a sus necesidades y las preguntas elaboradas no se encuentran acorde a la situación concreta. Las repetidas preguntas a la accionante sobre la ubicación de su bebé o la de decirle que ya le iban a traer a su bebé, solo denota la falta de calidad en la capacitación del personal que atendió a la accionante.

La sentencia 983-18-JP/21 prevé que "(...) esta garantía les impone a todos los prestadores de servicios sanitarios el mantenimiento de un equilibrio eficiente entre la cantidad de la demanda asistencial y los medios disponibles para su atención, con el propósito de que todas las titulares del derecho a la salud puedan ser atendidas dentro de plazos razonables, indistintamente del nivel prestacional que se estuviera

ejecutando o si el servicio prestado correspondiera a consultas externas, atenciones de urgencias, pruebas diagnósticas o intervenciones quirúrgicas". Ahora bien, la entidad accionada indicó que aplicó los protocolos pero no indicó cuáles ni la razón por la que el control fetal fue dispuesto dentro de cuatro horas o cuál era el tratamiento para una mujer embarazada con varios factores de riesgo, como es el presente caso. Por otro lado, la accionante ha indicado que uno de los médicos que la atendió le dijo "si hubiera realizado la cesárea un pilín antes, su hija estaría con usted", si bien esta es una afirmación realizada por la accionante, la entidad accionada no ha desvirtuado dicha afirmación, no ha justificado que la atención fue oportuna.

Aunque la intervención quirúrgica fue realizada de manera inmediata cuando se percataron de los bajos latidos del corazón de la bebé, la entidad no ha indicado porqué previamente no realizó la cesárea toda vez que ya se conocían los factores de riesgo de la accionante; por lo que se determina que el Hospital San Francisco vulneró el derecho a la salud en la garantía de la calidad, pues el personal no actuó de manera capacitada ante la situación de duelo gestacional y no actuó de manera oportuna realizando la operación de cesárea.

Violencia obstétrica:

En Ecuador, el artículo 66 de la CRE prevé que se reconoce y garantizará a las personas: "3. El derecho a la integridad personal, que incluye: a) La integridad física, psíquica, moral y sexual. b) Una vida libre de violencia en el ámbito público y privado. El Estado adoptará las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar toda forma de violencia, en especial la ejercida contra las mujeres, niñas, niños y adolescentes, personas adultas mayores, personas con discapacidad y contra toda persona en situación de desventaja o vulnerabilidad; idénticas medidas se tomarán contra la violencia, la esclavitud y la explotación sexual".

Al respecto, la sentencia 2622-17-EP/21 de 10 de noviembre de 2021, emitida por la Corte Constitucional indica que "La dimensión física del derecho a la integridad personal permite a la población ser protegida contra cualquier tipo de amenaza que ponga en riesgo su cuerpo o la salud de este; y es deber del Estado proteger al individuo y preservar razonablemente y en condiciones óptimas posibles su integridad y salud". Por otro lado la sentencia 209-15-JH y 359-18-JH de 12 de noviembre de 2019, prevé que "El derecho a la integridad física está intrínsecamente relacionado con el derecho a la salud, y, a su vez, con el acceso a la atención médica. En este sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido que uno de los componentes de la salud, como parte integrante del derecho a la integridad personal, es justamente el acceso a servicios de atención que permitan a las personas gozar de oportunidades iguales para disfrutar del más alto nivel posible de salud".

La sentencia 904-12-JP/19, emitida por la Corte Constitucional ha señalado que "La violencia contra la mujer se manifiesta en múltiples escenarios, uno de ellos ocurre en relación a la prestación de servicios y atención de salud, en ese contexto un tipo específico de violencia es la obstétrica (...)".

La Corte IDH en la sentencia del caso BRÍTEZ ARCE Y OTROS VS. ARGENTINA, de 16 de noviembre de 2022, ha dejado claro que "(...) durante o inmediatamente después del parto o de una cesárea las mujeres se encuentran en una situación de especial vulnerabilidad". En la demanda, la accionante indicó que "(...) las palabras

del médico respecto a que si hubiera sido atendida oportunamente o hubiera asistido a un centro de salud privado seguramente su hija había nacido viva, no hacían más que torturarle (...) lo cual desencadenó en un severo cuadro de depresión (...)" (fs. 8). Sobre este particular, la acción realizada por el médico fue poco atinada pues desencadenó en la accionante sentimientos de culpa por acudir a dicha institución y no a una privada, aunado al tratamiento de las enfermeras, los que le hicieron revivir una y otra vez el duelo por el cual estaba pasando.

Debido a los supuestos expuestos en la 904-12-JP/19 y los hechos descritos en el caso concreto se dice que, la entidad accionada incurrió en la siguiente acción "j) Causar dolor o sufrimiento innecesario o actuar de manera indolente ante su dolor, sufrimiento y necesidades", aún más teniendo en cuenta la situación de vulnerabilidad a la cual se exponen las mujeres después del parto o la cesárea. Por ende, la accionante fue víctima de violencia obstétrica por parte de los servidores que laboraban en el Hospital San Francisco, este hecho tiene especial relación con la vulneración del derecho previsto en el artículo 66.3.b de la CRE que indica que se reconoce y garantiza a las personas el derecho a una vida libre de violencia en el ámbito público y privado, el cual forma parte del derecho a la integridad personal.

Respecto a la pregunta ¿vulneró el Hospital San Francisco el derecho a la salud de una mujer embarazada y su bebé en los elementos de aceptabilidad y calidad? se concluye que la entidad accionada vulneró el derecho a la salud en la garantía de aceptabilidad y calidad de la accionante y su bebé. Además, en vista de la especial relación entre el derecho a la salud y la integridad personal, se advierte que la entidad accionada vulneró el derecho a la integridad personal de la accionante pues se evidencia que fue víctima de violencia obstétrica (artículo 66.3.b de la CRE).

Sobre la reparación integral:

El artículo 86.3 de la CRE prevé "Las garantías jurisdiccionales se regirán, en general, por las siguientes disposiciones: (...) La jueza o juez resolverá la causa mediante sentencia, y en caso de constatarse la vulneración de derechos, deberá declararla, ordenar la reparación integral, material e inmaterial, y especificar e individualizar las obligaciones, positivas y negativas, a cargo del destinatario de la decisión judicial, y las circunstancias en que deban cumplirse".

Por otro lado el artículo 18 de la LOGJCC manifiesta que "En caso de declararse la vulneración de derechos se ordenará la reparación integral por el daño material e inmaterial. La reparación integral procurará que la persona o personas titulares del derecho violado gocen y disfruten el derecho de la manera más adecuada posible y que se restablezca a la situación anterior a la violación. La reparación podrá incluir, entre otras formas, la restitución del derecho, la compensación económica o patrimonial, la rehabilitación, la satisfacción, las garantías de que el hecho no se repita, la obligación de remitir a la autoridad competente para investigar y sancionar, las medidas de reconocimiento, las disculpas públicas, la prestación de servicios públicos, la atención de salud".

En la demanda la accionante indicó como pretensión, "Se ordene al Hospital General San Francisco de Quito, a implementar una placa conmemorativa con el área de neonatología con el nombre de Alahia Guano y su fecha de nacimiento y fallecimiento, el 2 de septiembre de 2020, un acto público mediante el cual se expidan disculpas públicas y se reconozca la vulneración de derechos". Adicionalmente, solicitó se ordene a la entidad accionada una reparación económica

debido a los gastos ocasionados por la vulneración de derechos. Finalmente, la accionante solicitó, "Como garantía de no repetición, solicito que se ordene al Ministerio de Salud Pública del Ecuador que emita protocolos de atención en casos de duelo gestacional, perinatal o neonatal, para sensibilizar al personal de salud y evitar que esta situación dolorosa se perpetúe y ahonde en los traumas de las mujeres que perdieron a sus bebés por falta de conocimiento". Para ello, hizo mención al protocolo implementado en Chile el cual solicitó debería llevar por nombre "Protocolo Alahia, para el trato humanizado a mujeres en situación de duelo gestacional", como reparación inmaterial.

Este Tribunal con la intención de reconocer la violación de derechos constitucionales y ofrecer a la accionante medidas de satisfacción y reparación adecuadas, decide atender su pretensión en los siguientes términos: se aceptan las disculpas públicas como medida de no repetición, respecto a la reparación económica se tomarán en cuenta los gastos generados respecto a la muerte de Alahia, en vista que la Constitución protege la vida desde el momento de la concepción, monto que deberá ser calculado en la sede jurisdiccional contencioso administrativa teniendo en cuenta la normativa correspondiente para el cálculo de los gastos ocasionados y en cuanto al Protocolo que solicita, es menester indicar que el Hospital General San Francisco con posterioridad al acontecimiento de los hechos estudiados en esta sentencia ya ha implementado el Protocolo Mariposa que está destinado a realizar un acompañamiento idóneo a las mujeres que han sufrido de una pérdida gestacional, con lo que no puede atenderse, sobre si Alahia habría podido sobrevivir, es un asunto que debió determinarse mediante la respectiva auditoría médica, en un juicio de mérito, para lo cual este tribunal constitucional no tiene competencia pues es un asunto de legalidad.

Sin otra consideración, este Tribunal de alzada **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y DE LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, revoca la sentencia venida en grado y acepta parcialmente la demanda. Se declara la vulneración derecho a la salud de la accionante y Alahia en la garantías de aceptabilidad y calidad, además se declara al violación del derecho a la integridad personal de la accionante al ser víctima de violencia obstétrica por parte del Hospital San Francisco.

Por lo expuesto, este Tribunal establece las siguientes medidas de reparación integral a favor de la accionante:

a) Ordenar, como medida de no repetición al Hospital General San Francisco de Quito emitir las respectivas disculpas públicas a la accionante, por la vulneración de sus derechos constitucionales, mediante sus canales de comunicación institucionales.

b) Ordenar, como medida de reparación del daño inmaterial que el IESS entregue a la accionante el valor de los gastos generados por la muerte de Alahia (cremación y gastos funerarios) cantidades que serán determinadas en sede contencioso administrativa. Dicha suma le será depositada en la cuenta que ella designe en el plazo máximo de seis meses.

En aplicación del Art. 86 numeral 5 de la Constitución de la República, ejecutoriada que sea esta sentencia, remítase copia certificada a la Corte Constitucional para los fines previstos en la indicada norma. **NOTIFÍQUESE.-**

f).- INTRIAGO CEBALLOS ANA TERESA, JUEZ; LOPEZ GUZMAN LUIS LENIN, JUEZ; CHAVEZ

CHAVEZ FAUSTO RENE, JUEZ.

Lo que comunico a usted para los fines de ley.

VINTIMILLA ZEA LUPE
SECRETARIO RELATOR