UNIVERSIDAD IBEROAMERICANA DEL ECUADOR

Título del Trabajo

LA OMISIÓN COMO REQUISITO SINE QUA NÓN PARA LA CONFIGURACIÓN DE LA VIOLENCIA OBSTÉTRICA. CASO NO.904-12-JP/19 DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

Trabajo de Titulación para la obtención del Título de Abogada

Autor

Michelle Alexandra Aguilar Castellano

Director del Trabajo de Titulación

Thelman Ernesto Cabrera Vargas, Dr.

Quito, Ecuador

Agosto, 2024

DECLARACIÓN DE AUTORÍA Y AUTORIZACIÓN PARA LA DIFUSIÓN DEL TRABAJO DE INTEGRACIÓN CURRICULAR

1. Yo, **Michelle Alexandra Aguilar Castellano**. declaro, en forma libre y voluntaria, que los criterios emitidos en el presente Trabajo de Titulación denominado: "**La Omisión como requisito sine qua non para la Configuración de la Violencia Obstétrica. Caso No. 904-12-JP/19 de la Corte Constitucional del Ecuador**", previa a la obtención del título profesional de Abogada, en la Dirección de la Escuela de Jurisprudencia. Así como también los contenidos, ideas, análisis, conclusiones y propuestas son exclusiva responsabilidad de mi persona, como autor/a.

2. Declaro, igualmente, tener pleno conocimiento de la obligación que tiene la Universidad Iberoamericana del Ecuador, de conformidad con el artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior (2018), de entregar a la SENESCYT, en formato digital una copia del referido Trabajo de Titulación para que sea integrado al Sistema Nacional de Información de la Educación Superior del Ecuador para su difusión pública, respetando los derechos de autor.

3. Autorizo, finalmente, a la Universidad Iberoamericana del Ecuador a difundir a través del sitio web de la Biblioteca de la UNIB.E (Repositorio Institucional), el referido Trabajo de Titulación, respetando las políticas de propiedad intelectual de la Universidad Iberoamericana del Ecuador.

Quito, DM., a los 01 días del mes de agosto de 2024.

Aguilar Castellano Michelle Alexandra

C.I 1725538928

AUTORIZACIÓN DE PRESENTACIÓN FINAL DEL TRABAJO DE INTEGRACIÓN CURRICULAR POR PARTE DEL TUTOR

Quito, 01 de agosto de 2024

Mgst. Mayra Guerra

Directora de la Carrera de Derecho

Presente. -

Yo, **Thelman Ernesto Cabrera**, Decano de la Facultad de Derecho, Tutor del Trabajo de Integración Curricular realizado por el estudiante **Michelle Alexandra Aguilar Castellano** de la carrera de **Derecho Diurno** informo haber revisado el presente documento titulado **" La Omisión como requisito Sine qua non para la configuración de la violencia obstétrica, Caso No. 904-12-JP/19 de la Corte Constitucional del Ecuador"** , el mismo que se encuentra elaborado conforme a lo establecido en el Reglamento de Titulación y el Manual de Estilo de la Universidad Iberoamericana del Ecuador, UNIB.E de Quito, por lo tanto, autorizo la entrega del Trabajo de Integración Curricular a la Unidad de Titulación para la presentación final ante el tribunal evaluador.

Atentamente,

Dr. Thelman Ernesto Cabrera

Tutor

UNIB.E

UNIVERSIDAD IBEROAMERICANA DEL ECUADOR

ACTA DE APROBACIÓN DEL TRABAJO DE INTEGRACIÓN CURRICULAR

Facultad: Jurisprudencia

Carrera: Derecho

Modalidad: Presencial

Nivel: 3er nivel de Grado

En el Distrito Metropolitano de Quito a los dieciocho días del mes de septiembre del 2024 (18-09-2024) a las 10H00 (10:00), ante el Tribunal de Presentación Oral, se presentó la señorita: **AGUILAR CASTELLANO MICHELLE ALEXANDRA**, titular de la cédula de ciudadanía No. **1725538928** a rendir la evaluación oral del Trabajo de Integración Curricular: **"LA OMISIÓN COMO REQUISITO SINE QUA NÓN PARA LA CONFIGURACIÓN DE LA VIOLENCIA OBSTÉTRICA. CASO N. 904-1-JP/19 DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR."**, previo a la obtención del Título de Abogada. Luego de la exposición, la referida estudiante obtiene las calificaciones que a continuación se detallan:

	Calificación
Lectura del Trabajo de Integración Curricular	9,2 /10
Evaluación Oral del Trabajo de Integración Curricular	7,2 /10
Calificación Final del Trabajo de Integración Curricular	8,2 /10

Para constancia de lo actuado, los miembros del Tribunal de Presentación Oral del Trabajo de Integración Curricular, firman el presente documento en unidad de acto, a los dieciocho días del mes de septiembre del 2024 (18-09-2024).

PhD. Luisa Taborda
DIRECTORA ACADÉMICA

UNIB.E
DIRECCIÓN ACADÉMICA

Mgst. Mayra Guerra
DIRECTORA DE LA CARRERA DE DERECHO

Dr. Thelman Cabrera
TUTOR

Mgst. Daniel Niquinga
LECTOR

UNIB.E
SECRETARÍA ACADÉMICA GRADO

DEDICATORIA

Para mi adorado hijo Damon. Gracias por ser la luz que ilumina mi camino y me inspira ser mejor persona cada día, mi pequeño compañero de aventuras prometo llenarte de alegría y ayudarte a cumplir todos tus sueños.

A mis queridos abuelitos María y Víctor, su presencia en mi vida ha sido un regalo invaluable. Gracias por su apoyo incondicional, perseverantes consejos que me han ayudado para conseguir mis aspiraciones. Recuerdo que cada mañana me decían “nuestro sueño es verte como abogada y gran profesional”

Con profunda gratitud y admiración a Vilma mi madre. Gracias por escucharme, apoyarme en cada decisión de mi vida. ¡Te quiero mucho!

A mi tío William, quien, con su vasta experiencia en el derecho y su incansable búsqueda de la justicia, me ha inspirado a seguir sus pasos, perseguir mis objetivos académicos. Su confianza en mí ha sido fundamental para la realización de este trabajo.

Para mi novio Andrés. Gracias por tu apoyo, confianza para cumplir esta meta.

A todos ustedes, mi más sincero agradecimiento.

AGRADECIMIENTO

Gracias a Dios por darme salud para la realización del presente trabajo de investigación y a la Universidad Iberoamericana que ha contribuido en mi formación académica con sus conocimientos, recomendaciones, los cuales me servirán el desarrollo laboral.

Un agradecimiento especial al Dr. Thelman Cabrera, mi tutor, por su invaluable orientación y paciencia durante la realización de esta investigación. Sus observaciones y sugerencias han enriquecido significativamente este trabajo.

ÍNDICE GENERAL

DECLARACIÓN DE AUTORÍA Y AUTORIZACIÓN PARA LA DIFUSIÓN DEL TRABAJO DE INTEGRACIÓN CURRICULAR ..... **ii**

AUTORIZACIÓN DE PRESENTACIÓN FINAL DEL TRABAJO DE INTEGRACIÓN CURRICULAR POR PARTE DEL TUTOR ..... **iii**

ACTA DE APROBACIÓN ..... **iv**

DEDICATORIA ..... **v**

AGRADECIMIENTO ..... **vi**

ÍNDICE GENERAL ..... **vii**

ÍNDICE DE TABLAS ..... **xi**

RESUMEN ..... **xii**

INTRODUCCIÓN **1**

CAPÍTULO I **3**

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN **3**

Pregunta Central de la investigación **7**

Objetivos **7**

Objetivo General 7

Objetivos específicos 7

Justificación de la investigación e impacto de la investigación **8**

CAPÍTULO II **11**

MARCO TEÓRICO O JURÍDICO **11**

Antecedentes de la investigación **11**

Antecedentes históricos de la Violencia Obstétrica **13**

Antecedentes de la Omisión en el Derecho Penal **15**

Elementos de la omisión 17

Bases Teóricas **17**

Aspectos Doctrinarios de la Teoría de las Garantías **18**

Naturaleza de la Acción Protección 20
Es un Proceso de Conocimiento 20
Es Subsidiara y Residual 20
Fuente Constitucional 21
Es un Proceso de Conocimiento 21
Tutelar 22
Es Reparatoria 22
Derechos que Protegen las Garantías Jurisdiccionales 24
MARCO JURÍDICO 25
La Acción de Protección como Mecanismo de Defensa contra la omisión 25
Objeto 25
Requisitos 25
Legitimación Activa 26
Competencia 27
Legitimación Pasiva 27
Audiencia 30
Formas de Terminar el proceso 30
Omisión en el Código Orgánico Integral Penal 31
La omisión de la prestación de servicios de salud 31
Jurisprudencia 31
Caso Brítez Arce Vs. Argentina 31
Derechos Vulnerados 32
Medidas de Reparación 32
CAPÍTULO III 34
METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN 34
Naturaleza de la investigación 34
Dogmática - Jurídica 34
Paradigma Interpretativo 34
Diseño Hermenéutico 34
Metodología Cualitativa 35
Unidades de Información 35

Técnicas de recolección de información **36**

Instrumento **36**

Técnica de análisis de información 37

Validez **37**

CAPÍTULO IV **38**

RESULTADOS **38**

Aspectos Doctrinarios y Normativos en el Derecho Constitucional **38**

Aspectos doctrinarios 38

Elementos doctrinarios que configuran la omisión lesiva de Derechos Constitucionales 39

Omisión en la Constitución y ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales **40**

Requisitos para la omisión en la normativa 42

Aspectos doctrinarios y normativos de la Omisión en la Violencia Obstétrica **43**

Aspectos Doctrinarios de la omisión en la Violencia Obstétrica 43

Formas en las que se manifiesta: acción u omisión 44

Factores Institucionales de la Violencia Obstétrica **45**

La Falta de Personal 46

Jornadas Largas de Trabajo 46

Conocimiento de la normatividad y capacitación 46

La omisión de la Violencia Obstétrica en la Ley Orgánica Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar todo tipo de Violencia contra la mujer 47

Pronunciamientos de la Corte Constitucional que se vinculan jurisprudencialmente en materia de violencia obstétrica y omisión de la Sentencia 904-12-JP/19 de la Corte Constitucional del Ecuador. **47**

Hechos del Caso **47**

Argumentos de la Corte **49**

Derecho de Salud 49

Derecho de Mujeres embarazadas, niños, niñas y adolescentes 50

Derecho de Seguridad Social 51

Medidas de Reparación Integral **52**

Precedentes jurisprudenciales de la omisión y Violencia Obstétrica **53**

Jurisprudencia de la Omisión **53**

Deficiente Atención en los Servicios de Salud 53

Jurisprudencia Internacional de la Omisión en el Caso Brítez Vs. Argentina **55**

De la misma manera, la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer 55

Jurisprudencia de la Violencia Obstétrica **55**

De la misma manera, la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer 57

Precedentes que Configuran la Omisión en la Violencia Obstétrica **60**

Omisión del incumplimiento de Medidas de Reparación Integral **60**

Difusión y Publicación 60

Elaborar una Guía integral de atención a las mujeres embarazadas y de prevención de la violencia obstétrica 61

Plan de revisión técnica en establecimientos de salud a nivel nacional para atención a mujeres embarazadas 61

Llamado de atención a los servidores públicos responsables 62

Plan de solución **62**

Ejecución y Seguimiento 63

CAPÍTULO V **64**

REFLEXIONES FINALES **64**

Hallazgos **64**

Reflexiones **68**

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS **70**

ANEXOS **77**

ÍNDICE DE TABLAS

Tabla 1 *Cuadro Comparativo de la Acción u Omisión de la Violencia Obstétrica de la Jurisprudencia No. 904-12-JP/19 de la Corte Constitucional del Ecuador.* ***58***

AGUILAR CASTELLANO MICHELLE ALEXANDRA. "LA OMISIÓN COMO REQUISITO SINE QUA NÓN PARA LA CONFIGURACIÓN DE LA VIOLENCIA OBSTÉTRICA, CASO No. 904-12-JP/19 DE LA CORTE CONSTITUCIONAL". DERECHO. UNIVERSIDAD IBEROAMERICANA DEL ECUADOR. QUITO-ECUADOR. 31 DE JULIO DE 2024. (81 PÁGINAS).

RESUMEN

La investigación titulada "la omisión como requisito sine qua nón para la configuración de la Violencia Obstétrica, Caso No.904-12-JP/19" tiene como objetivo el estudio doctrinario, normativo, jurisprudencial de la inactividad e incumplimiento de las disposiciones establecidas en la Constitución y normas infraconstitucionales que afectan los derechos de las mujeres gestantes que dan como resultado, la Violencia Obstétrica por discriminación de status económico que ocasionaron la afectación psicológica por conductas omisivas contrarias al desarrollo normativo internacional como: Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer, Convención de Belem do Pará, Convención para la Eliminación de todo Tipo de Violencia Contra la Mujer. Como mecanismo de defensa rápido, eficaz es procedente la Acción de Protección contra una institución creada por la Constitución. Este estudio se realiza bajo el estudio dogmático jurídico, hermenéutica, interpretación de texto normativo del análisis sistematizado de documentos, revistas científicas, artículos, texto normativo para extraer información relevante del tema mediante el método cualitativo. En conclusión, la presente investigación plantea la importancia de abordar la violencia obstétrica con la participación multidisciplinaria del Estado, llámense autoridades administrativas, servidores públicos contribuyan en mejores a la normativa, Guías de Atención para el embarazo, puerperio.

Palabras Clave: omisión, sine qua nón, violencia obstétrica, puerperio, tutela.

INTRODUCCIÓN

En el primer capítulo, se establece el enfoque de la investigación que se centra en la omisión como un factor crucial en la configuración de la violencia obstétrica, un tipo de violencia de género presente en la atención médica durante el embarazo, parto y posparto. El propósito es contextualizar y resaltar la importancia del tema, así como formular la pregunta central de la investigación. Se expondrán los objetivos generales y específicos, acompañados de una justificación que enfatiza la necesidad de abordar esta problemática desde una perspectiva jurídica, social. Asimismo, se analizará la ausencia de normativas adecuadas, falta de acción institucional frente a la violencia obstétrica para evidenciar la urgencia de una respuesta legislativa y judicial que proteja los derechos de las mujeres. Este capítulo sienta las bases para el desarrollo de la investigación, proporcionando un marco claro que guiará el análisis posterior.

En el segundo capítulo, se desarrolla el marco teórico y jurídico que respalda la investigación, que incluye una revisión de estudios previos en revistas científicas, artículo de derecho, literatura relevante. Esta revisión ayudará a contextualizar los antecedentes históricos, conceptuales de la violencia obstétrica, así como los elementos de omisión en el derecho constitucional y aspectos breves relacionados con el derecho penal. Además, se tratarán los aspectos doctrinales de la teoría de las garantías, normativa aplicable a la acción de protección, los cuales son fundamentales para comprender cómo se articula la omisión en el marco normativo ecuatoriano en respuesta a la necesidad de un enfoque normativo efectivo en la atención obstétrica.

En el capítulo tres, se expone el marco metodológico para lograr los objetivos de manera efectiva, rigurosa. Se describe el enfoque adoptado, situado en el paradigma interpretativo y fundamentado en un diseño cualitativo para explorar la violencia obstétrica. Se detallan las técnicas de recolección de datos, incluyendo la revisión documental de fuentes normativas, doctrinales, jurisprudenciales para presentar la sistematización de información a través de la tabla de registro que facilita la interpretación de los resultados en los capítulos posteriores, contribuyendo a una comprensión integral de la problemática de la violencia obstétrica en el Ecuador.

En el capítulo cuatro, se realizará un análisis exhaustivo de los resultados obtenidos en la investigación sobre la omisión como requisito fundamental para la configuración de la violencia obstétrica, en el contexto del Caso No. 904-12-JP/19 de la Corte Constitucional del Ecuador, a partir de la normativa, doctrina y jurisprudencia relevantes para el reconocimiento normativo de la violencia obstétrica, así como la importancia de la omisión en este fenómeno. El análisis se estructurará en varias secciones que abordarán los hallazgos significativos, permitiendo una reflexión crítica sobre cómo la omisión puede ser interpretada y aplicada en el ámbito del derecho constitucional y la protección de los derechos constitucionales. Asimismo, se explorarán las consecuencias de la violencia obstétrica en la vida de las mujeres la Violencia Obstétrica puede ser implementada como delito con el elemento de la omisión, identificar a los responsables, responsabilidad por su incumplimiento.

En el capítulo cinco, se presentan las reflexiones finales que emergen de la investigación sobre la omisión como requisito sine qua nón para la configuración de la violencia obstétrica, tomando como referencia el Caso No. 904-12-JP/19 de la Corte Constitucional del Ecuador. A medida que se concluye este estudio, es fundamental sintetizar los hallazgos más relevantes y su relación en el ámbito jurídico, social y académico que sirvan como un aporte significativo para futuras investigaciones en la atención a las mujeres gestantes, contribuyendo así a la construcción de un sistema de salud más justo y equitativo.

CAPÍTULO I

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

En la Revista Médica[1] Reflexiones del Hospital Gineco Obstétrico Isidro Ayora de Quito, los autores Sosa y Carrasco (2022) establecen que la Violencia Obstétrica como un tipo de Violencia Contra la Mujer y su origen normativo proviene de: "la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Belem do Para,1994)" (pág. 14). Como señalan Sosa y Carrasco, la violencia contra la mujer se desarrolla en múltiples escenarios, como: educativo, social, laboral, salud; en el cual, el ámbito de salud origina un nuevo tipo de Violencia denominada violencia obstétrica.

En Europa, las Organizaciones de Derechos Humanos, movimientos sociales tratan por primera vez a la Violencia Obstétrica como "un problema de Estado, ya que constituye una de las transgresiones más frecuentes de los derechos humanos y se convierte en un problema de salud pública que genera costos económicos y sociales significativos" (Sosa & Carrasco, 2022, pág. 14). Con lo antes indicado por Sosa y Carrasco, a nivel internacional ningún país ha aprobado una legislación que desarrolle a la violencia obstétrica con el elemento de la omisión, obligaciones del personal médico, responsabilidades por el incumplimiento y protección de los derechos constitucionales de la mujer embarazada cuando se encuentra en situación de doble vulnerabilidad.

No obstante, los países de Italia, España y Francia por debate político y social de esta problemática han implementado Observatorios sobre violencia obstétrica, pero el tema sigue siendo débil. (Sosa & Carrasco, 2022). Como lo manifiesta Sosa y Carrasco, ante la falta de interés internacional para desarrollar una normativa para la violencia obstétrica y considerar la prevalencia del impacto negativo en la Salud de la mujer, identificar conductas por omisión que configuran este tipo de violencia hacen difícil prevenirla.

---

[1] Sosa C. A y Carrasco M.F (2022). Nivel de conocimiento del personal de salud del servicio de patología obstétrica sobre violencia obstétrica en el hospital gineco-obstétrico "Isidro Ayora" de Quito. https://doi.org/10.23936/reflexiones.v19i1.9

Por ello, la Organización Mundial de la Salud (2014) citado por el Colectivo de Estudiantes de Psicología de España en su página Web Oficial[2], en la sección de Posicionamientos (2021) conceptualiza a la violencia obstétrica como:

> una forma específica de violencia ejercida por profesionales de la salud (predominantemente médicos/as y personal de enfermería) hacia las personas embarazadas en labor de parto y el puerperio. Esta constituye una violación a los derechos reproductivos y sexuales de las personas (pág. 1).

Con lo antes mencionado por la Organización Mundial de la Salud y el Colectivo de Estudiantes de Psicología de España, la Violencia Obstétrica es la relación de poder que existe por la jerarquización de médicos, personal de enfermería hacia las mujeres embarazadas durante el parto, postparto. Este tipo de violencia afecta a los derechos constitucionales de la mujer embarazada y de la nueva vida que está por nacer, como: Derecho a la Salud, Derechos de los niños, niñas y adolescentes.

En América Latina, los países que han implementado en su Legislación interna a la Violencia Obstétrica son Venezuela en 2007, Argentina en 2009, Chile en 2017. Es preciso señalar que en Venezuela el artículo 51 establece la violencia obstétrica por omisión en “No atender oportuna y eficazmente las emergencias obstétricas”. (Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a Una Vida Libre de Violencia, 2007). Esto significa, que el personal médico, enfermeras tienen la obligación de prestar servicios de salud de forma apropiada y en el momento necesario para garantizar la salud, bienestar de las mujeres durante el parto, otras situaciones de emergencia, como lo es riesgo de pérdida del bebe antes de las 40 semanas.

En el Ecuador la Violencia Obstétrica es un tema que se encuentra en desarrollo doctrinario, normativo, jurisprudencial. Ahora bien, la Constitución de la República del Ecuador, en su artículo 43, garantiza el derecho de las mujeres embarazadas y en periodo de lactancia, a “no ser discriminadas por su embarazo en los ámbitos educativo, social y laboral; gratuidad de los servicios de salud materna” (Constitución de la República del Ecuador, 2008).Como lo establece el artículo 43, la protección del

[2] Colectivo de Estudiantes de Psicología de España. Posicionamiento contra la Violencia Obstétrica (vigente hasta LXI AGO). http://www.cep-pie.org/wp-content/uploads/2021/12/Posicionamiento-sobre-la-Violencia-Obstetrica.pdf

embarazo implica el cuidado de su salud integral , disponer de las facilidades necesarias para su recuperación después del parto y durante el periodo de lactancia.

Concordante con los mencionados derechos constitucionales, el Legislativo en el año 2018, a fin de erradicar todo tipo de violencia en contra de la mujer, a través de los artículos 10, 51, 53 y 62 de la Ley Para Prevenir y Erradicar La Violencia Contra Las Mujeres, ha previsto la facultad de las autoridades administrativas pertinentes, para la adopción de acciones urgentes; medidas inmediatas de protección en los casos en los cuales, la mujer ha sido víctima de violencia obstétrica.

Sin embargo, conforme a lo manifestado en los párrafos que anteceden, la problemática se origina cuando, el Legislativo solamente después de una década de haberse instaurado la Constitución, emite una norma pertinente a la atención de la mujer embarazada y el desarrollo del concepto jurídico de violencia obstétrica en el artículo 10, literal g como:

> Toda 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.

El artículo antes mencionado, establece las conductas del personal médico por omisión en las siguientes: indiferencia en la asistencia médica, abandono y rechazo a cuidar a mujeres etiquetadas como quejosas, escandalosas, descompensadas, poco colaborativas cuestionadoras (Sosa & Carrasco, 2022). Como lo indican Sosa y Carrasco, ciertas conductas por omisión pueden tener graves consecuencias psicológicas, como: depresión postparto, ansiedad, falta de apego emocional con el bebé.

Y, por otra parte, a nivel de la justicia constitucional este concepto ha sido de reciente desarrollo y resolución en relación a su vulneración. En ese contexto, es pertinente señalar que, si bien es cierto se han establecido principios y normas constitucionales relacionadas con la atención en el embarazo, desde su expedición, hasta la presente fecha, en torno a su desarrollo, efectos jurídicos el máximo órgano de Control constitucional del Ecuador únicamente ha emitido la Sentencia No.904-12-JP/19 emitida en el año 2019 que desarrolla el concepto de violencia obstétrica, su relación con varios principios constitucionales y resolución.

A esto, se suma el Consejo Nacional de Igualdad de Género[3] con apoyo logístico, técnico del Fondo de Población de Naciones Unidas, expertos del sector público, ONG, sociedad civil en el Taller de Validación de la Sección de Violencia Obstétrica de la Encuesta Nacional sobre Relaciones Familiares y Violencia de Género contra las Mujeres de 2018, señalan las consecuencias que contribuyen a la violencia obstétrica es la afectación a los derechos de las mujeres embarazadas con discapacidad y aumento de mortalidad materna con el 39,67 superando las cifras de parto normal, cesárea de la Organización Mundial de la Salud del 10 al 15% (Fondo de Población de las Naciones Unidas, 2018). De lo antedicho por, el Consejo Nacional de Igualdad de Género, Fondo de Población de Naciones Unidas, expertos, sociedad civil señalan las causas que contribuyen a la violencia obstétrica en: falta de gratuidad de los servicios de salud materna, déficit o ausencia del acceso a la atención gineco obstétrica; esto ha provocado que varias mujeres normalicen esta conducta del personal médico, no defiendan sus derechos constitucionales y estos hechos queden la impunidad.

Desde el punto de vista doctrinario, Miranda[4] (1993) citado por Quintana (2022) para conceptualizar la definición de omisión en “inercia o del silencio de cualquier órgano del poder, el cual, debe practicar, en cierto tiempo el acto extinguido por la Constitución” (pág. 361). Con lo antes dicho por Miranda, Quintana, la omisión es el incumplimiento de deberes u obligaciones constitucionales por parte del médico, obstetra, enfermero, que al no actuar, vulnera el texto constitucional y los derechos de los grupos de atención prioritaria, como lo es la mujer embarazada, recién nacido.

Por lo dicho, la omisión se convierte en el requisito sine qua nón “condición sin la cual no, de carácter obligatorio” (Felipe, 2024, pág. 1). Con lo indicado por Felipe, la omisión es un requisito indispensable sin el cual no ocurría la vulneración de derechos

[3] Fondo de Población de las Naciones Unidas. (2018). UNFPA. Obtenido de UNFPA Ecuador participó en el Taller de Validación de la Sección de Violencia Obstétrica de la Encuesta Nacional sobre Relaciones Familiares y Violencia de Género contra las Mujeres: https://ecuador.unfpa.org/es/news/unfpa-ecuador-particip%C3%B3-en-el-taller-de-validaci%C3%B3n-de-la-secci%C3%B3n-de-violencia-obst%C3%A9trica-de-la

[4] Miranda Jorge, Manual de Derecho Constitucional Vol. II, Coímbra, Editorial Coímbra, 1993, pág.338.

constitucionales, a causa del incumplimiento de las disposiciones legales obligatorias, por parte de una autoridad pública no judicial y que configura la violencia obstétrica para la procedencia de la demanda de garantía de acción de protección, con tres requisitos : la omisión provenga de una autoridad pública no judicial, no exista un mecanismo idóneo en vía ordinaria para la defensa de los derechos vulnerados, que provoquen daños a los derechos consagrados en la norma suprema e instrumentos internacionales.

Con los párrafos que anteceden, la presente investigación pretende analizar la omisión como requisito indispensable para la vulneración de derechos constitucionales en la legislación ecuatoriana y ratificados en instrumentos internacionales que prohíben que se garantice el derecho a la salud por la discriminación en mujeres embarazadas por status económico, deficiente o ausente prestación de servicios gineco obstétricos. Así mismo, concordantes con la fundamentación de los jueces constitucionales en la Sentencia No,904-12-JP/19 para prevenir la violencia obstétrica en la esfera de la salud

Pregunta Central de la investigación

¿Cómo la omisión se considera requisito sine qua nón en la configuración de la violencia obstétrica, específicamente en el Caso No? 904-12-jp/19 de la Corte Constitucional del Ecuador?

Objetivos

Objetivo General

Analizar la omisión como requisito sine qua nón para la configuración en la violencia obstétrica a partir de la Sentencia No. 904-12-JP/19 de la Corte Constitucional del Ecuador.

Objetivos específicos

- Identificar los fundamentos doctrinarios y normativos vinculados a la omisión y violencia obstétrica

- Determinar los pronunciamientos de la Corte Constitucional que se vinculan jurisprudencialmente en materia de violencia obstétrica y omisión de la Sentencia 904-12-JP/19 de la Corte Constitucional del Ecuador.

- Establecer los precedentes que configuran la omisión en la violencia obstétrica.

Justificación de la investigación e impacto de la investigación

En el ámbito de salud las mujeres embarazadas, en labor de parto, puerperio presentan un problema para acceder a los servicios de atención obstétrica, por falta de recursos económicos. Además, se les someten a procedimientos rutinarios sin consentimiento diseñados para situaciones excepcionales como la realización de cesáreas, no respetar los tiempos del parto biológico o natural, acelerar el proceso de parto con oxitocina que puede traer consecuencias perjudiciales en la madre, su hijo (Brito & Suárez, 2022).

A esto, se suma la Recomendación General N.º 35 del Comité CEDAW[5] (2017) conceptualiza a la Violencia como "(…) actos u omisiones destinados a o que puedan causar o provocar la muerte o un daño o sufrimiento físico, sexual, psicológico o económico para las mujeres (…)" (pág. 6). Con lo antes mencionado por la Recomendación General No. 35 del Comité CEDAW el deber del Estado es dar seguimiento a las instituciones, servidores públicos administrativos o judiciales de la aplicación de la norma, desarrollo de los derechos constitucionales, Y será inconstitucional la omisión que limite, impida el efectivo ejercicio de los derechos respectivamente en el artículo 11 numerales 8, 9 de la Constitución de la República del Ecuador de 2008.

Por lo indicado, la investigación contribuye en cuatro aristas: social, académico, jurídico y científico. A continuación:

En el ámbito jurídico proporcionar información a los abogados patrocinadores para la proposición de medidas administrativas inmediatas de reparación integral. con la

[5] Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (2017). Recomendación general núm. 35 sobre la violencia por razón de género contra la mujer, por la que se actualiza la recomendación general núm. 19. https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2017/11405.pdf

difusión de este análisis jurídico contribuye como efecto multiplicador en las instituciones de salud y el Estado para la actualización de las normas en centros de salud, instituciones públicas para que implementen guías, políticas públicas para la atención digna del embarazo, parto que respeten el derecho a la salud, integridad física o psicológica, autonomía sobre su propio cuerpo y procesos reproductivos.

En el ámbito social, impulsar el conocimiento y efectos de la violencia obstétrica en la sociedad, con el fin de prevenir este tipo de violencia. Así mismo, en las sociedades organizadas cuenten con los elementos necesarios para garantizar el derecho a la salud[6], tanto en las instituciones o centros de salud públicos de ginecología, obstetricia, establecidos en la Observación No,14 que son: disponibilidad, calidad, accesibilidad, aceptabilidad" (Cómite de Derechos Ecómicos Sociales y Culturales, 2000, pág. 5).

En el ámbito académico, proporcionar un resumen, reflexiones a los estudiantes de la Universidad Iberoamericana específicamente a los estudiantes de la carrera de Derecho el análisis doctrinario, jurídico, jurisprudencial sobre los derechos de la mujer en la Rama Constitucional e importancia de la Acción de Protección como mecanismo eficaz, rápido por la gravedad o afectación a nivel psicológico, físico que causa la Omisión en la Violencia Obstétrica.

En el ámbito metodológico proponer la colaboración entre médicos y juristas para el desarrollo de protocolos, normativas que regulen la atención gineco obstétrica, salud neonatal que permitan establecer directrices para el consentimiento informado, atención humanizada, la prevención de la violencia obstétrica, con el fin de brindar una atención de calidad durante el embarazo, parto, postparto y las mujeres junto con sus familias compartan una experiencia positiva.

De los párrafos que preceden subrayan, la importancia de abordar la violencia obstétrica como un problema significativo que afecta a un número considerable de mujeres jóvenes de 15 años en adelante, por la falta de gratuidad de los servicios,

[6] Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (2000). El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud. 11/08/2000. E/C.12/2000/4, CESCR OBSERVACION GENERAL 14. https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2001/1451.pdf

discriminación; lo que conlleva que las mujeres tengan temor volver a recibir atención médica en las instituciones públicas[7] (Instituto de Estadísticas y Censos, 2019).

[7] Instituto Nacional de Estadística y Censos. (2019). Encuesta Nacional sobre Relaciones Familiares y Violencia de Género Contra las Mujeres (ENVIGMU. https://www.ecuadorencifras.gob.ec/documentos/webinec/Estadisticas_Sociales/Violencia_de_genero_2019/Documento%20metodologico%20ENVIGMU.pdf

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO O JURÍDICO

Desde el punto de vista de Romero, Real, Ordoñez, Díaz, Saldarriaga (2022) el marco teórico es la “construcción del conocimiento científico como fuente de enriquecimiento y reconstrucción con fundamento, sin olvidarse del autor o la fuente de donde se adquirió lo consultado” (pág. 62). Como lo indica Romero, Real, Ordoñez, Díaz, Saldarriaga; el marco teórico es la base intelectual sobre la que se basa un estudio, proporciona credibilidad científica y demuestra el dominio del investigador de la teoría subyacente al problema en cuestión.

En este contexto, se desarrollan los antecedentes del reconocimiento jurídico de la violencia obstétrica que han tenido un impacto en el derecho de salud que es universal y gratuito, conforme a la Organización Mundial de la Salud que establece directrices para garantizar el derecho de las mujeres y actuación de los ginecólogos, obstetras en bases científicas, estudios comprobados para detectar enfermedades tempranas en el desarrollo de la gestación, tomar en cuenta factores de riesgo de la madre. Así como el análisis doctrinario de la omisión, elementos en el derecho penal relacionados con el derecho constitucional.

De igual manera, se abordarán aspectos doctrinarios de las garantías y la acción de protección como mecanismo d defensa contra la violencia obstétrica para asegurar una reparación integral conforme a la vulneración y proponer una atención digna hacia las mujeres.

Antecedentes de la investigación

Los elementos que conforman el marco teórico en un trabajo de investigación, son:

> las investigaciones realizadas en el ámbito local, nacional o internacional, revisando los trabajos investigativos realizados en universidades o trabajos científicos presentados en simposios, congresos o publicados en revistas científicas indexadas. Estos antecedentes se los puede encontrar de manera física en las bibliotecas de las distintas universidades, también se puede encontrar información en Internet y más redes sociales (Romero H. ; Real J.; Ordoñez J.; Díaz E.; Saldarriaga, G., 2022, pág. 35).

Por lo que señalan los autores Romero, Real, Ordoñez, Díaz, Saldarriaga; los antecedentes conocidos como Estado del Arte representan un conjunto de estudios

previos, teorías y hallazgos relevantes que sirven como guía al investigador para el problema en cuestión; a continuación, se presentarán revistas científicas, artículos de derecho que contribuirán al desarrollo histórico de la Violencia Obstétrica:

Como primer precedente, para desarrollar la Violencia Obstétrica como una forma de Violencia Contra la Mujer es pertinente el artículo de Investigación Jurídica de Maietti y Villareal (2023) de la Pontificia Universidad Javeriana de Colombia, titulada "Aproximaciones teóricas al fenómeno de la violencia obstétrica: una mirada al marco normativo y jurisprudencial internacional e interamericano[8]", el objetivo principal es analizar cuando se reconoce jurídicamente a la Violencia Obstétrica y se implementan observatorios para prevenirla; el autor utilizo a el método cualitativo de revisión, mediante pronunciamientos de la Organización Mundial de la Salud vigentes relacionadas al tema propuesto. El estudio concluye en implementar normas en las legislaciones internas de los países de América Latina, con enfoque al acceso gratuito a los centros de salud que presten servicios públicos o privados insumos y equipamiento para una atención especializada, historial médico debidamente fundamentado del embarazo.

El segundo precedente, para el análisis de conceptos, elementos de la Omisión es relevante la Revista de Científica de Palomeque (2018) de la Universidad San Gregorio de Portoviejo, titulada "Los delitos de Omisión Propia y el Derecho Penal Ecuatoriano", el objetivo principal es el análisis de conceptos sobre la omisión, elementos para que se considere como delito; el autor realizo un estudio dogmático y normativo. El estudio concluye en la aplicación correcta de la norma para brindar seguridad jurídica en la institución normativa de la omisión.

El ultimo precedente, para el estudio de la importancia de la omisión como una conducta penalmente relevante es el Trabajo de Ciencias Sociales de Rosales (2019) de la Universidad de Centro América, titulada "La Omisión", cuyo objetivo es el estudio del análisis doctrinario, normativo de la omisión y su relación con el derecho penal mediante un cuerpo legal que establece parte especial, general. El estudio no refiere

[8] Maietti F. y Villarreal J. (2023). Aproximaciones teóricas al fenómeno de la violencia obstétrica: una mirada al marco normativo y jurisprudencial internacional e interamericano. https://doi.org/10.11144/Javeriana.vj72.atfv

la metodología utilizada, ni se establece resultados. El trabajo concluye en la importancia del elemento de la omisión para el conocimiento dentro del Derecho Penal.

Antecedentes históricos de la Violencia Obstétrica

La Violencia de género se define a principios del siglo XXI en América Latina con el "Mecanismo de Seguimiento de la Convención Interamericana para Prevenir, Erradicar y Sancionar la Violencia contra la Mujer en su Declaración por el Día Internacional de la Mujer en 2018" (Maietti & Villarreal, 2023, pág. 1). Con lo antes señalado por la Convención Interamericana para prevenir y Sancionar la Violencia contra la mujer, Maietti y Villareal, el Comité de Expertas de Seguimiento de la Convención Interamericana conformado por 32 Estados declara el Día 25 de noviembre de 2024 como fecha Internacional para la eliminación de la violencia contra la mujer, pero ha sido poco relevante, pues los actos u omisiones persisten. Tiene un alcance desde el hogar hasta las instituciones públicas del Estado, siendo el ámbito de Salud en el que se produce la violencia obstétrica.

Por otro lado, el informe No.71 publicado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2019) citado por Maietti y Villareal (2023) que define por primera vez a la violencia obstétrica:

> abarca todas las situaciones de tratamiento irrespetuoso, abusivo, negligente, o de denegación de tratamiento, durante el embarazo y la etapa previa, y durante el parto o posparto, en centros de salud públicos o privados", y la considera como una "forma de violencia contra la mujer, prohibida por los tratados interamericanos de derechos humanos, incluyendo la Convención Belém do Pará (pág. 1).

Como lo manifiesta Maietti, Villareal y la Comisión Interamericana, la violencia obstétrica puede manifestarse violencia física, psicológica durante el embarazo, parto y postparto, que van contra los derechos humanos establecidos en la Convención de Belem do Pará ubicados en el mismo rango normativo de la Constitución por el Bloque de Constitucionalidad.

En el mismo Informe la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2019) citado por Maietti y Villareal (2023) la Violencia Obstétrica es un fenómeno:

> incluye el trato deshumanizado (dejar a mujeres parturientas esperando por largas horas, inmovilización del cuerpo, partos sin anestesia); abuso de medicalización y patologización de los procesos fisiológicos (prácticas invasivas, medicalizaciones injustificadas); maltrato

> psicológico (burlas, humillaciones, omisión de información, infantilización); o procedimientos no urgentes realizados sin el consentimiento de las mujeres (esterilizaciones, el llamado “punto del marido”), entre otros.

Por lo que señala la Corte Interamericana, Maietti, Villareal la omisión se presenta en tres aspectos: trato deshumanizado, abuso de medicación y patologización, procedimientos sin consentimiento de la mujer en situaciones de alto riesgo. El primero, trato deshumanizado incluye retardo de la atención gineco obstétrica por horas, partos con dolor, dejar a la mujer en una sola posición poco cómoda para el momento del parto; el segundo, es el abuso de medicación sin una justificación médica o valoración de factores de riesgo en la salud y patologización al parto como un mal que debe ser vigilado constantemente por el médico, esto hace que no se respeten los tiempos del parto natural; el tercero, realización de cesáreas, incisión en el perineo, raspados vaginales que ocasionan infertilidad, infanticidio.

Ante la falta de consenso de países internacionales para definir a la violencia obstétrica, implementarla en la normativa y falta de prevención por los países internacionales. la Organización Mundial de la Salud[9] (2014) en la Declaración titulada “Prevención y erradicación de la falta de respeto y el maltrato durante la atención del parto en centros de salud” señala que:

> Todas las mujeres tienen derecho a recibir el más alto nivel de cuidados en salud, que incluye el derecho a una atención digna y respetuosa en el embarazo y en el parto, y el derecho a no sufrir violencia ni discriminación (pág. 1).

Por lo señalado de la Organización Mundial de la Salud, resalta la importancia de la cooperación política y economica para la capacitación, programas a los profesionales de salud, practicantes, enfermeros para le respeto de los derechos humanos y constitucionales; desarrollo de protocolos e infraestructura adecuada para un ambiente limpio, seguro; implementar encuestas, dialogo para la prevalencia de la satisfacción.

[9] Organización Mundial de la Salud (2014). Prevención y erradicación de la falta de respeto y el maltrato durante la atención del parto en centros de salud. https://iris.who.int/bitstream/handle/10665/134590/WHO_RHR_14.23_spa.pdf?sequence=1

De la misma manera, la Guía[10] de la Organización Mundial de la Salud (2021) sobre los cuidados durante el trabajo de parto: Manual del Usuario, establece que:

> El principal destinatario de este manual es el personal de salud que prestan atención directa durante el trabajo de parto y parto en todos los niveles de atención. Este personal incluye parteras profesionales, enfermeras, médicos obstetras y generalistas. Este manual también será de interés para capacitadores, administradores de maternidades, implementadores y gestores de los programas de salud materno-infantil, organizaciones no gubernamentales (ONG) y sociedades profesionales que participan en el desarrollo de guías o recomendaciones para la atención de las mujeres embarazadas (pág. 10).

Con lo antes mencionado, por la Organización Mundial de la Salud establece un monitoreo personalizado de salud materna e infantil, detección de complicaciones, reducción de intervenciones quirúrgicas, acompañamiento por un familiar durante el parto para dar confianza a la mujer, promueve la lactancia materna para un mejor desarrollo del bebé. También, mejorar la atención de salud obstétrica mediante una cooperación multidisciplinaria y sectorial con instituciones, sociedad civil.

Antecedentes de la Omisión en el Derecho Penal

Cuando se hable de la omisión como institución jurídica la primera reflexión versa sobre el campo del Derecho Penal, así en esta temática se habla referentemente nada más sobre la institución jurídica precedente. A continuación:

Según Yahaira[11] Rosales “En el ámbito del derecho penal, la omisión adquiere una relevancia significativa cuando se configura como un delito” (Rosales, 2019, pág. 4) De acuerdo con la autora Rosales, la omisión adquiere relevancia penal cuando está tipificada y sancionada en un cuerpo legal, identifica al sujeto garante que actúa con descuido o falta de cuidado para realizar una acción, esta imprudencia provoca un daño al bien jurídico protegido que es la vida e integridad física, psicológica.

En la Revista Científica de la Universidad San Gregorio de Portoviejo, el jurista Palomeque (2018) conceptualiza la omisión como:

> La omisión, o los delitos por omisión, son aquellos que se verifican, no por la realización de una conducta prohibida por la norma, sino por la abstención de un comportamiento que el

[10] Organización Mundial de la Salud (2021). Guía OMS de cuidados durante el trabajo de parto: manual del usuario. https://www.who.int/es/publications/i/item/9789240017566

[11] Rosales Yahaira (2019). La Omisión, Universidad Autónoma de Centroamérica: Derecho Penal II. https://es.scribd.com/document/444817734/OMISIO-N

> imperio de la ley exige que se realice; radican en no ejecutar o cumplir la expectativa legítima de un actuar (manifestación de la voluntad de forma corporal) que es normativamente exigible (pág. 4)

Como lo menciona el jurista Palomeque, la omisión es la ausencia de una acción esperada y exigible por la ley, en la que el sujeto garante tiene la capacidad de cumplir con el mandato establecido; esta figura jurídica se considera un delito cuando la persona tiene la capacidad de cumplir con la disposición de ley. Esta falta de cumplimiento, es exigible por el sujeto pasivo que es el afectado.

Según la perspectiva de (Von Liszt,1994)[12] citado por Palomeque (2018) “la omisión dependerá de una acción que debe encontrarse normada y/o reglamentada, en observancia al principio de legalidad. Omitir no es no hacer nada sino, no hacer algo” (pág. 5). Por lo indicado, de Von Liszt y Palomeque establecen una distinción entre no hacer nada y no hacer algo; la primera, se refiere a cualquier tipo de inactividad que natural que el sujeto no está obligado cumplir y la segunda, es no hacer algo es la ausencia de una acción concreta por ley que el sujeto está obligado a realizar que tiene relación con el principio de legalidad.

En el Libro de lecciones de Derecho Penal Parte General en el Capítulo 2, Cesar Beccaria (1993) [13]el máximo representante de la Escuela Clásica, citado por Erazo (2023) para referirse a la conceptualización del Principio de legalidad en su aforismo latín como:

> el principio nullum crimen, nulla poena, sine praevia lege, “no hay delito, no hay pena, sin ley previa”, en vista de los abusos que se cometían en los castigos o penas impuestas por los monarcas, en el período de la venganza pública del derecho pena (pág. 24).

Del párrafo antes señalado, Beccaria y Erazo definen el principio de legalidad como aquel que limita el alcance de los delitos de omisión solo las conductas expresamente previstas en la ley que serán punibles, garantizan la seguridad jurídica de los ciudadanos al conocer qué conductas están prohibidas y cuáles son las consecuencias de su incumplimiento. Así mismo, evita la arbitrariedad de los jueces

[12] Villacreses Palomeque, J.L. 2018. Los delitos de omisión propia y el derecho ecuatoriano. Revista San Gregorio. 1, 26 (dic. 2018), 46–53.

[13] Beccaria, C. (1993). Tratado de los delitos y las penas. Argentina: Editorial Heliasta S.R.L.

de garantías penitenciarias para que no puedan crear nuevos delitos de omisión basándose en su propia interpretación de la ley.

Elementos de la omisión

Para Kaufmann[14] (2006) citado por Palomeque (2018).para indicar los requisitos de la omisión son “posibilidad física de actuar y capacidad de conducción final (...) La posibilidad física de actuar hace referencia a datos externos, es decir, a la existencia o no de medios de auxilios para realizar la acción” (pág. 5). Por lo señalado, Kaufmann y Palomeque establecen dos requisitos: posibilidad física y capacidad mental; la primera, la posibilidad física de actuar analiza si el sujeto contaba con las herramientas, instrumentos o recursos necesarios para llevar a cabo el delito, la segunda, la capacidad de mental se centra en la capacidad del individuo para exteriorizar dicha conducta y que tenga consecuencias en el mundo jurídico.

Bases Teóricas

Es el desarrollo y análisis de conceptos, construcción de información de forma cronológica sobre un tema relevante. Según la prespectiva de Romero, Barboza, Faría (2023) las bases teóricas son “ el conjunto de preceptos contemplativos que orientan la investigación instaurando los elementos destacados para cada problema a indagar, para describirlo pueden usarse términos como marco conceptual, marco teórico, marco de referencias y marco teórico conceptual” (pág. 12). En vista de lo señalado por, Romero, Barboza, Faría, la construcción del marco teórico es un proceso dinámico, reflexivo en el que el investigador asume un papel activo y crítico, no solo para fortalecer su propia investigación, sino también para contribuir al desarrollo del conocimiento científico en su área de estudio.

La literatura académica relevante al problema planteado en la presente investigación, es la siguiente:

Con el libro de Oyarte Martínez, Rafael. Derecho Constitucional: Tercera Edición. Quito. Corporación de Estudios y Publicaciones (2018); para desarrollar aspectos

[14] Kaufmann, A. (2006). Dogmática de los delitos de omisión. Madrid: Marcial Pons.

doctrinarios, normativos de la garantía de Acción de Protección, requisitos para su procedencia.

Mediante el libro de Guerrero Del Pozo, Juan Francisco. Las Garantías Jurisdiccionales en el Ecuador: Primera Edición. Quito (2020); para el análisis de doctrina y normativa sobre las Medidas de Reparación Integral, daño material e inmaterial.

Con apoyo del libro de Pinto Montaña Juan y Velasco Porras Angélica. Apuntes de Derecho Procesal Constitucional: Cuaderno de Trabajo, Tomo 2. Quito (2012); para el análisis doctrinario de las Teoría de las Garantías y breve subdivisión en primarias, secundarias.

Aspectos Doctrinarios de la Teoría de las Garantías

En el Libro Las Garantías Jurisdiccionales Constitucionales en el Ecuador de Juan Francisco Guerrero del Pozo. Desde la Perspectiva de Ramiro Ávila[15] (2008) refiere que las garantías constitucionales son “mecanismos que establece la Constitución para prevenir, cesar o enmendar la Constitución, sin garantías los derechos serían meros enunciados líricos, que no tendrían eficacia jurídica en alguna realidad” (Pozo, 2020, pág. 2). Conforme a lo señalado por, Ramiro Ávila y Pozo las garantías constitucionales son mecanismos procesales jurisdiccionales que permiten a las personas reclamar y hacer efectivos sus derechos constitucionales, evitando que estos se conviertan en simples enunciados normativos, sin aplicación práctica.

En las Constituciones actuales, garantizar derechos y hacerlos efectivos es por medio de la Jurisdicción Constitucional con la utilización de las garantías jurisdiccionales que permiten ejercer el derecho de acción y mecanismos procesales constitucionales; esto se relaciona con el papel actual de los jueces dentro del Estado “el juez ya no es más como pensaba Montesquieu, y los liberales del siglo XIX, la boca muda de la ley, sino que se convierte en el protagonista de la acción del Estado, mediante el papel

[15] Ramiro Ávila Santamaría. Las garantías: herramientas imprescindibles para el cumplimiento de los derechos. Avances conceptuales en la Constitución del 2008, en Ramiro Ávila Santamaría, Agustín Grijalva Jiménez y Rubén Martínez Dalmau (Eds.), Desafíos constitucionales. La Constitución del 2008 en perspectiva, Quito, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008, pág.89

de garantes" (Pozo, 2020, pág. 35). Considerado lo dicho por Pozo, los jueces constitucionales tienen la facultad de interpretar la Constitución en forma sistemática y literal, para hacer válidas las pretensiones del accionante.

En el Libro Apuntes de Derecho Procesal Constitucional de Juan Montaña Pinto y Angélica Porras Velasco de 2012, la tutela desde la perspectiva de Kelsen[16] (1994) la eficacia de la tutela se relaciona con "la teoría jurídica tradicional considera que la eficacia de los derechos depende que existan mecanismos que permitan su tutela o garantía" (pág. 103). Por lo antes mencionado de Juan Montaña Pinto, Angélica Porras Velasco, Kelsen la efectividad de la tutela se basa en la creencia de que la validez de una norma jurídica no se puede justificar mediante la referencia a otras normas jurídicas, también el juez debe relacionarlos con la realidad fáctica. Es decir, el juez debe cumplir con una fundamentación mínimamente completa y establecer una aplicación de la normativa con los hechos facticos para emitir una sentencia motivada, otorgar medidas de reparación integral conforme amerite el caso.

Es importante señalar, que la Constitución de la República del Ecuador promulgada en el 2008, incorpora la parte dogmática un catálogo de derechos constitucionales con las garantías jurisdiccionales para la protección de cada derecho de los ciudadanos, inclusive a la naturaleza; la parte orgánica, establece la organización del Estado, asignación de competencias para los órganos del poder público.

Ferrojallí[17] (2001) citado por Montaña y Porras (2012) para desarrollar el concepto de garantía jurisdiccional:

> aquellas que sirven para garantizar el buen funcionamiento del Estado y del sistema jurídico entre las que se destacan la caracterización del Estado como Estado de derechos, el reconocimiento del principio de legalidad, la normativización del principio de supremacía de la Constitución y la definición de los fines últimos del Estado (pág. 104)

Con base a lo señalado por Ferrojallí, Juan Montaña y Angélica Porras, las garantías principales son: principio de legalidad, supremacía constitucional; mientras las

[16] Montaña Juan. Supremacía de la Constitución y control de constitucionalidad. Jornadas de Capacitación en Justicia Constitucional. AA.VV. Quito, 2008, págs. 110 a 114.

[17] Ferrojallí Luiggi. Derechos y Garantías: la ley del más débil. Madrid. Editorial Trotta, 2001. Pág.43

Garantías Secundarias reconocidas en el ordenamiento jurídico son: acción de protección, hábeas corpus, hábeas data, entre otras.

En las democracias actuales, el rol de los jueces constitucionales ha evolucionado de ser meros aplicadores de la ley a convertirse en verdaderos garantes de los derechos fundamentales a través de las garantías jurisdiccionales, que permiten a las personas reclamar y hacer efectivos sus derechos constitucionales mediante instrumentos procesales como la acción de protección, hábeas corpus, hábeas data, entre otras.

Naturaleza de la Acción Protección

Es un Proceso de Conocimiento

En el Libro la Acción de Protección de Rafael Quintana de 2022, desde la Perspectiva Doctrinaria, el Constitucionalismo Contemporáneo[18] ha establecido diferencias entre la antigua acción de amparo y actual acción de protección. En este contexto, la Acción de Amparo se establecía como "una garantía de naturaleza cautelar y no de conocimiento ni declarativa" (Quintana, La Acción de Protección: cuarta edición, 2022, pág. 85). Por lo indicado por Quintana, la acción de Amparo tiene como propósito, establecer medidas provisionales que suspendan los efectos del acto que vulnera derechos sin declarar la ilegalidad o inconstitucional, ni resuelve cuestiones de fondo, ni declara derechos, pues el juez constitucional no podía reemplazar al juez ordinario; lo que ocurría era que el juzgador constitucional constataba la omisión y ordenaba que se cumpla o se lleve a cabo el acto omitido.

Es Subsidiara y Residual

La diferencia entre una garantía subsidiaria y una garantía residual, según lo establece Quintana (2022):

> La subsidiaridad implicaba que la acción de amparo era no sustitutiva, es decir, que esta no procedía si existían vías judiciales eficaces y adecua- das para impugnar el acto y tutelar los derechos violados; en cambio, la residualidad operaba cuando dichas vías no se hubiesen agotado o, por último, se hubieren propuesto acciones paralelas (pág. 86).

[18] Oyarte Martínez Rafael, La Acción de Amparo, Ob. Cit., pp.167-169.

En vista de lo señalado por Quintana, la acción de amparo es de carácter no sustitutivo, es decir, no procedía si existían vías judiciales eficaces y adecuadas para impugnar el acto y tutelar los derechos violados. El amparo constitucional era una vía excepcional, a la que solo se podía acudir cuando no existían otros recursos o medios legales para la protección de los derechos, y que dicha garantía no se ha propuesto de manera simultánea, anterior en vía judicial ordinaria,

De igual manera, la antigua acción de amparo se diferenciaba de la actual acción de protección por su naturaleza cautelar y no declarativa, cuyo propósito era tomar medidas provisionales para suspender los efectos de actos que vulneraban derechos, sin declarar la ilegalidad o inconstitucionalidad, resolver cuestiones de fondo o declarar derechos, ya que el juez constitucional no podía reemplazar al juez ordinario, limitándose a constatar la omisión y ordenar su cumplimiento. A continuación, la Actual Acción de Protección en la Constitución de 2008.

Fuente Constitucional

Tiene su origen y naturaleza estrictamente constitucional “desde su regulación general que proviene de ella, lo que ocurre en todas las constituciones latinoamericanas” (Quintana, 2022, pág. 86). Teniendo en cuenta lo establecido por Quintana, la acción de protección tiene fuente constitucional y naturaleza constitucional, respectivamente en los artículos 86, 88 en la actual Constitución, debido a, que las reglas de procedencia fueron previstas por el propio constituyente. Esto incluye aspectos principales, como: la legitimación activa y pasiva, los actos impugnables, el procedimiento a seguir, los recursos a interponer, la fase de ejecución de las sentencias, recurso de apelación.

Es un Proceso de Conocimiento

Hay que diferenciar los procesos declarativos de los procesos de conocimiento. Según la perspectiva de Vizcarra[19] (2011) citado por Quintana (2022) el proceso de conocimiento se conceptualiza como un “conjunto de actos cuya finalidad es la

[19] Vizcarra Dávalos, José, Teoría General del Proceso, México, 12° ed., Editorial Porrúa, 2011, pág.184,185.

declaración o reconocimiento de la existencia de un derecho o situación jurídica" (pág. 87). En vista a lo referido por Vizcarra y Quintana, el juez constitucional puede entrar a resolver el fondo de la controversia y emitir un pronunciamiento sobre la vulneración de derechos, suspender los actos impugnados, dejar sin efecto o anular el acto impugnado y ordenar la actuación de quien incurrió en omisión.

Tutelar

Según Barreto (1998) citado por Quintana (2022) para referirse a la finalidad de tutela "acudir de manera directa ante un juez para efectos de obtener una resolución enderezada a la efectiva e inmediata protección de un derecho fundamental" (pág. 99). Teniendo en cuenta lo expuesto por Barreto y Quintana, la acción de protección se diferencia de otros procesos, puesto que no se requiere agotar instancias previas o acciones intermediarias antes de acudir al juez constitucional. El juzgador puede resolver directamente la pretensión ocasionada por actos u omisiones de autoridades públicas no judiciales o, en ciertos casos, de particulares.

Así mismo, el juez puede proponer medidas cautelares autónomas independientes de la demanda de garantías o el accionante puede adjuntar la solicitud de medidas cautelares con la demanda de garantía "con el objeto de detener la violación de derechos que considere aplicables, sin que ello constituya prejuzgamiento sobre la declaración de violación de derechos" (Quintana, 2022, pág. 100). De acuerdo a lo expresado por Quintana, las medidas cautelares autónomas pueden solicitarse de manera independiente a la proposición de la demanda de garantía, ya sea de oficio o a petición de parte donde el juez concede mediante el auto de admisión, sin que esto implique un prejuzgamiento sobre el fondo del asunto, manteniendo la naturaleza de proceso de conocimiento de esta garantía jurisdiccional. En cuyo caso el juez debe ordenarlas en el tiempo más breve posible desde que recibe la petición.

Es Reparatoria

Si el juez constitucional declara la vulneración de derechos debe emitir sentencia escrita y establecer las medidas de reparación integral. Conforme el desarrollo

jurisprudencial de Palacios[20] (2020) que selecciona a la Corte Interamericana de Derechos Humanos citado por Guerrero (2020) para la conceptualización de reparación integral:

> restitutio integrum, la cual consiste en el restablecimiento de la situación anterior a la violación [de derechos], y que se dictarán medidas de compensación económica cuando no sea posible volver a la situación anterior a la violación. En virtud del concepto de restitutio in integrum, la reparación integral debe entonces ser plena, y abarcar tanto los daños materiales como los daños inmateriales sufridos por la victima de la violación de derechos (pág. 61)

Con lo antes indicado por Guerrero, Palacios y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la reparación integral consiste en el restablecimiento de la situación anterior a la violación de derechos "restitutio in integrum". Es decir, busca restablecer a la víctima a una situación igual o similar a la que tenía antes de que se produjera la vulneración de sus derechos.

Ramiro Ávila[21] diferencia al daño material aquel que "se puede cuantificar en dinero y demostrarse a través de evidencias y al daño inmaterial aquel que no puede ser evaluado monetariamente, como trauma psicológico, la necesidad de una disculpa, la restitución de cargo público" (Pozo, 2020, pág. 61). Conforme a lo señalado por Ramiro Ávila y Pozo, el juez no está limitado a utilizar las medidas de reparación integral establecidas en el artículo 18 de la Ley de Garantías, también puede utilizar otras medidas establecidas en instrumentos internacionales que garanticen una reparación eficaz al afectado, así como, evitar caer en vicios de incongruencia extra o ultra petita.

Desde el punto de vista doctrinario de Quintero y Prieto (2000) citado por Pozo (2020) el Principio de Congruencia de Sentencia que implica que el juez debe fallar, según lo pedido por las partes que delimitan la controversia. Es decir, si el juez sobrepasa los límites establecidos por las partes procesales recaerá en el vicio de "Extra petita el juez resuelve sobre una cosa distinta a lo pedido por las partes y Ultra petita cuando el juez resuelve más allá de lo pedido por las partes" (pág. 62). Tomando en cuenta

---

[20] Xavier Palacios Abad. Reparación Integral en la Acción Extraordinaria de Protección, Quito, Corporación de Estudios y Publicaciones, 2020, pág.31-32

[21] Cfr., Corte Constitucional, Sentencia No.017-18-SEP-CC dictada dentro del caso No.0513-16-EP, pág.107

lo desarrollado por Quintero, Prieto y Pozo, ambos errores constituyen vicios en la sentencia, ya que el juez debe limitarse a resolver únicamente aquello que fue objeto de controversia y petición por parte de los sujetos procesales. Al resolver extra o ultra petita, el juez se excede de sus facultades, así mismo, puede incurrir en nulidades o vicios que afectan la validez de la resolución judicial.

Derechos que Protegen las Garantías Jurisdiccionales

Tienen su reconocimiento en tres fuentes de Derecho: la Constitución, Instrumentos Internacionales y Dignidad Humana. Al respecto la Constitución. Según Hernán Salgado [22](2012) citado por Pozo (2020) para referirse a "los derechos y libertades que se incluyen en la norma de rango superior a todas -en la Ley de leyes- poseen un contenido trascendental, pues abordan cuestiones de índole universal que se consideran esenciales desde la perspectiva humana" (pág. 3). Lo antes mencionado por Hernán Salgado, Pozo, los derechos son inherentes a la persona y de naturaleza fundamental o esenciales para el desarrollo integral, en sociedad.

En cuanto a la segunda y tercera fuente, los Instrumentos Internacionales y Dignidad Humana se relacionan estrictamente por el Bloque de Constitucionalidad definido por Julio César Trujillo (2009) antedicho por Pozo (2020) para desarrollar la composición de Bloque de Constitucionalidad que es un “conjunto de normas que no constan en la Constitución formal […] forman parte de esta porque la misma Constitución les reconoce ese rango y papel” (pág. 3). Considerando lo indicado por Cesar Trujillo y Pozo, el bloque de constitucionalidad es un mecanismo que amplía el catálogo de derechos protegidos por la Constitución más allá de los derechos expresamente enunciados en ella, que adquieren rango y jerarquía constitucional.

Las garantías jurisdiccionales juegan un papel crucial en la protección de los derechos fundamentales, los cuales encuentran reconocimiento en tres fuentes de derecho: la Constitución, los instrumentos internacionales y la dignidad humana, se consideran esenciales y universales, inherentes a la persona para su desarrollo integral en la sociedad. Además, el concepto de bloque de constitucionalidad, amplía el catálogo

[22] Hernán Salgado Pesantes, Lecciones de Derecho Constitucional, Quito, Colección Profesional Ecuatoriana Ediciones Legales, 2012, Pág.64

de derechos más allá de las disposiciones explícitas en la Constitución, reconociendo un conjunto de normas que, aun cuando no estén incluidas en el texto constitucional formal, forman parte del ordenamiento jurídico, adquieren rango y jerarquía constitucional.

MARCO JURÍDICO

La Acción de Protección como Mecanismo de Defensa contra la omisión

Objeto

De conformidad, con la Constitución en el artículo 88 “objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución” (Asamblea Nacional del Ecuador, 2008). Y el artículo 39 de la Ley de Garantías Jurisdiccionales “tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución y tratados internacionales” (Asamblea Nacional del Ecuador, 2009). Es un mecanismo directo, eficaz para que cualquier persona o colectivo mediante un procedimiento informal acuda a los jueces constitucionales para la protección de actos que violen derechos; esta garantía protege a los derechos relacionados con la dignidad, libertad de la persona, naturaleza conforme el principio de interdependencia e igual jerarquía; declarar la vulneración de uno o varios derechos; reparar Integralmente los daños causados por la violación de los derechos.

Requisitos

En base a, lo establecido en el artículo el artículo 40 de la Ley de Garantías Jurisdiccionales (2009) son tres requisitos para la procedencia de la Acción de Protección:

> 1. Violación de un derecho constitucional;
> 2. Acción u omisión de autoridad pública o de un particular de conformidad con el artículo siguiente;
> 3. Inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado.

Con al artículo 40, el primer requisito de carácter fundamental es el derecho vulnerado que debe afectar el contenido constitucional del mismo y no otras dimensiones del derecho afectado por la acción u omisión de la autoridad o del particular. Puesto que, los derechos fundamentales tienen varias dimensiones y si se trata de una

vulneración de derecho patrimonial, la vía adecuada para resolver es el proceso ordinario.

En segundo lugar, el numeral 3 del artículo 40 requiere que el derecho concreto vulnerado no tenga en el ordenamiento jurídico una garantía especial para protegerlo, es decir, la única garantía existente para proteger ese derecho o resarcirlo de manera eficaz, efectiva es por medio de la acción de protección. Es necesario indicar, que para cada derecho consagrado en la Constitución existe un mecanismo para reclamar la protección de ese derecho.

El tercer requisito de procedencia, establecido en el numeral dos del artículo 40 tiene que ver con la especificación del mandato constitucional respecto de que la violación del derecho necesariamente debe ser el resultado de la acción u omisión de cualquier autoridad pública no judicial limitando el uso de esta garantía jurisdiccional, cuando las violaciones sean por actos, es decir acciones u omisiones, de cualquier autoridad pública judicial, es decir cuando la violación, o vulneración de un derecho constitucional, sea efectuado por acción u omisión por parte de una Jueza que pertenezca a la rama judicial.

Legitimación Activa

Teniendo en cuenta al artículo 86 numeral 1, que establece “Cualquier persona, grupo de personas, comunidad, pueblo o nacionalidad” (Constitución de la República del Ecuador, 2008).Es decir, permite que una amplia variedad de sujetos, desde individuos hasta comunidades tengan accesibilidad a la justicia. cuando sus derechos han sido vulnerados.

Al igual que, el artículo 9 literal a, señala que son accionantes “cualquier persona, comunidad, pueblo, nacionalidad o colectivo, vulnerada o amenazada en uno o más de sus derechos constitucionales, quien actuará por sí misma o a través de representante o apoderado” (Ley Orgánica de Garantias Jurisdiccionales y Control Constitucional, 2009). Solo la persona que ha sido vulnerada de sus derechos puede presentar una demanda de garantías o su representante puede comparecer en representación del accionante para tutelar sus derechos.

Competencia

Con base al artículo 7 señala que es “competente cualquier jueza o juez de primera instancia del lugar en donde se origina el acto u omisión o donde se producen sus efectos” (Ley Orgánica de Garantias Jurisdiccionales y Control Constitucional, 2009). El accionante puede proponer una demanda de garantías al juez del lugar donde ocurrió la vulneración del derecho causado por acciones u omisiones de particulares, entes del sector público; en cuanto a, la competencia territorial será competente el juez designado por sorteo; y si la demanda de garantías es propuesta en un día no hábil será competente el juez de turno.

Legitimación Pasiva

La Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales (2009) en el artículo 41 establece cuatro circunstancias en la que el accionante puede vulnerar el derecho:

> 1. Todo acto u omisión de una autoridad pública no judicial que viole o haya violado los derechos, que menoscabe, disminuya o anule su goce o ejercicio.
> 2. Toda política pública, nacional o local, que conlleve la privación del goce o ejercicio de los derechos y garantías.
> 3. Todo acto u omisión del prestador de servicio público que viole los derechos y garantías.
> 4. Todo acto u omisión de personas naturales o jurídicas del sector privado

En referencia al artículo antes mencionado, el literal uno señala como accionados a las autoridades públicas no judiciales según el artículo 225 “son Funciones del Estado: Legislativa, Ejecutiva, Judicial, Electoral, Transparencia y Control Social” (Constitución de la República del Ecuador, 2008). Son autoridades públicas susceptibles a cometer acciones u omisiones y es procedente la Acción de Protección contra la función legislativa, ejecutiva con excepción a la función electoral, judicial en la que es procedente otra garantía como la Acción Extraordinaria de Protección.

Conforme a lo manifestado, contra aquellas funciones en las que no es procedente la Acción de Protección es la Función Judicial conforme el artículo 178 “La Corte Nacional de Justicia, cortes provinciales de justicia, Los tribunales y juzgados que establezca la ley, Los juzgados de paz” (Asamblea Nacional del Ecuador, 2008). Al igual, que los órganos que tienen la potestad para juzgar y hacer ejecutar lo juzgado que son impugnables por la Acción Extraordinaria de Protección, puesto que se podría recaer en una causal de improcedencia.

Aun así, la Función Electoral en el artículo 221 puede “Conocer y resolver los recursos electorales contra los actos del Consejo Nacional Electoral” (Constitución de la República del Ecuador, 2008).Las resoluciones del Consejo Nacional Electoral no son precedentes porque tiene su jurisdicción y se la propone mediante vía ordinaria por proceso electoral al Tribunal Contencioso Electoral.

En este orden de ideas, será procedente la Acción de protección contra entidades del régimen descentralizado según el artículo 1 “organiza en forma de república y se gobierna de manera descentralizada” (Constitución de la República del Ecuador, 2008).Los Gobiernos Descentralizados son: Juntas Parroquiales, Consejos Provinciales, Consejos Regionales y Órganos Autónomos como la Defensoría Pública, Fiscalía General del Estado; además, contra instituciones y entidades del sector público, como son: Bancos, Compañías de la Información; Comunicación, Control de Poder de Mercado, Economía Popular y Solidaria.

Por consiguiente, es procede contra entidades e instituciones creadas por la ley para la prestación de Servicios Públicos o actividades económicas del Estado. Las entidades creadas por la Constitución son: Servicio de Rentas Internas, Consejo de Desarrollo de la Información y Comunicación, Consejo de Educación Superior, Senescyt, Agencia Nacional de Tránsito, Agencia de Control Hidrocarburifero, Instituto Nacional de Seguridad Social, Banco Central; mientras, que las instituciones autónomas que no forman parte de las funciones del Estado, son: Procuraduría General del Estado, Corte Constitucional, Defensoría Pública, Fiscalía General del Estado (Oyarte Martinez, 2018).

De ahí que, el literal dos señala la procedencia contra Políticas Públicas, Nacionales o Locales. A nivel nacional la formulación de políticas públicas por la Función Ejecutiva, ministros; Consejos Nacionales de Igualdad pueden formular políticas públicas contra la Violencia de Género, etnia, discapacidad, etc.; así como, la Función de Transparencia y Control Social puede formular políticas públicas a nivel nacional como: rendición de cuentas, participación ciudadana (Oyarte Martinez, 2018).

En consecuencia, el literal tres, indica que son legitimados pasivos la persona natural o jurídica que preste un servicio público propio e impropio por delegación o concesión; respectivamente los servicios públicos propios se encuentran en el artículo 314 “El

Estado será responsable de la provisión de los servicios públicos de agua potable y de riego, saneamiento, energía eléctrica, telecomunicaciones, vialidad, infraestructuras portuarias y aeroportuarias, y los demás que determine la ley" (Constitución de la República del Ecuador, 2008). La delegación es el encargo de una competencia de una autoridad superior hacia una inferior para el cumplimiento de las atribuciones en la misma institución, conferidas por la autoridad, en concordancia con la ley.

Entonces, la Concesión conforme lo establece el artículo 316" El Estado podrá, de forma excepcional, delegar a la iniciativa privada y a la economía popular y solidaria, el ejercicio de estas actividades, en los casos que establezca la ley". La Concesión es el acto administrativo que el Estado delega a personas privadas (natural o jurídica) temporalmente para la prestación de servicios públicos o explotación de bienes, bajo la vigilancia y funcionamiento del concesionario; por ejemplo: construcción de puentes, carreteras, parques, escuelas públicas, hospitales.

Además, los servicios impropios se encuentran en el artículo 34 inciso 4, establece "Se consideran servicios públicos impropios aquellos cuya titularidad no ha sido reservada al sector público" (El Código Orgánico Administrativo , 2017). Aquellas entidades del sector privado que atienden actividades para la necesidad de colectividad; ejemplo: panadería, farmacia, restaurants, servicios de transporte.

Inclusive el literal cuatro, señala que la acción de protección es procedente cuando provoque daño en dos circunstancias. La primera, es la consecuencia o afectación de la vulneración de derechos por omisión y segundo, cuando la afectación del derecho es un daño irreversible por la intensidad, frecuencia de la omisión. De la misma manera, procede cuando el accionante se encuentra en situación de subordinación por la relación jerárquica de poder entre el accionado y accionante por facultades de orden económicos, sociales, culturales; por ejemplo: relaciones laborales de empleador y trabajador, relaciones educativas del docente con el estudiante, relaciones familiares del padre con el hijo (Quintana, La Acción de Protección: cuarta edición, 2022).

Algo semejante ocurre con, la indefensión implica que por actos u omisiones del accionado ha provocado vulneración del debido proceso del artículo 76 "En todo

proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso" (Constitución de la República del Ecuador, 2008). El debido proceso incluye mecanismos, condiciones formales que se deben cumplir durante un proceso judicial para garantizar el respeto de los derechos de las partes y sentencia justa. Las garantías relevantes incluyen el derecho a ser oído, presentar argumentos y pruebas, igualdad de oportunidades para todas las partes, imparcialidad de los jueces. Esto asegura la seguridad jurídica, tutela judicial efectiva.

Por último, contra actos discriminatorios previstos en el artículo 11 numeral 2 "Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades" (Constitución de la República del Ecuador, 2008). El artículo prohíbe la discriminación basada en características personales como etnia, edad, sexo, identidad de género, estado civil, religión, ideología, filiación política, pasado judicial, condición socioeconómica, condición migratoria, orientación sexual, estado de salud y discapacidad, entre otros; esto implica establecer mecanismos legales y administrativos que prevengan y castiguen actos discriminatorios, promoviendo así la cultura de respeto y aceptación en la sociedad.

Audiencia

Respectivamente, el artículo 14 establece que "la audiencia pública se llevará a cabo bajo la dirección de la jueza o juez, el día y hora señalado" (Ley Orgánica de Garantias Jurisdiccionales y Control Constitucional, 2009). Tanto la persona accionante como la accionada tendrán derecho a la réplica en un tiempo no mayor de 20 minutos; la primera intervención será del accionante y luego el accionado con un tiempo de 10 minutos; en segunda intervención, tanto el accionante como accionado tienen un tiempo de 10 minutos; como última intervención, el accionante tiene un tiempo de 5 minutos.

Formas de Terminar el proceso

El artículo 15 establece que "el proceso podrá terminar mediante auto definitivo, que declare el desistimiento o apruebe el allanamiento, o mediante sentencia" (Ley Orgánica de Garantias Jurisdiccionales y Control Constitucional, 2009). El numeral uno del artículo antes mencionado, establece dos desistimientos: expreso y tácito; el desistimiento expreso se configura cuando que el accionante antes de la audiencia

por escrito manifiesta que no quiere continuar con el proceso; mientras el desistimiento tácito se presenta cuando el accionante u accionado no comparecen a la audiencia, sin una justificación motivada; No obstante, la audiencia puede continuar sin la presencia de las partes procesales siempre que no se considere necesaria para demostrar el daño.

Además, el literal dos señala dos tipos de Allanamiento: total y parcial. El Allanamiento Total señala que el accionado reconocerá todas las pretensiones planteadas por el accionante en la demanda de garantías, mientras el Allanamiento Parcial significa que el accionado reconocerá algunas de las pretensiones planteadas por el accionante.

Por último, el literal tres señala la forma común en la que termina una audiencia de garantías jurisdiccionales y es cuando el juez forme su criterio y emite la sentencia de forma oral. Después, de las 48 horas siguientes, el juez emitirá la sentencia escrita debidamente motivada, estableciendo medidas de reparación integral.

Omisión en el Código Orgánico Integral Penal.

La omisión de la prestación de servicios de salud

La omisión de prestación de servicios de salud se relaciona con el estudio del Caso No.904-12-JP/19 en el Capítulo Tercero Delitos contra los Derechos del Buen Vivir en la Sección Primera sobre los Delitos contra el Derecho a la Salud, en el artículo 218 del Código Orgánico Integral Penal (2021) y establece:

> Art. 218.- Desatención del servicio de salud. - La persona que, en obligación de prestar un servicio de salud y con la capacidad de hacerlo, se niegue a atender a pacientes en estado de emergencia, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años.:

El artículo antes señalado, sanciona con pena privativa de libertad de 1 a 3 años, la inactividad del prestador de salud de todos los niveles en caso de emergencia, sin discriminación a las mujeres, niños, niñas y adolescentes, adultos mayores, hombres, con el fin de proteger el derecho a la salud, vida e integridad física.

Jurisprudencia

Caso Brítez Arce Vs. Argentina

En la Jurisprudencia Internacional, existe la sentencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos de (2022) en base a los hechos en el Resumen

Oficial emitido por la Corte, en el epígrafe II: la Señora Cristina Brítez Arce, de 38 años, falleció estando embarazada de más de 40 semanas presentó factores de riesgo durante su embarazo que no fueron atendidos adecuadamente por el sistema de salud por aumento de peso, presión arterial alta. El 1 de junio de 1992, acudió al Hospital Público Ramón Sarda, con molestias lumbares, fiebre, escasa pérdida de líquido gestacional. Tras una ecografía que mostró la muerte del feto, fue internada para inducirle el parto, el cual inició a las 13:45 y finalizó a las 17:15, momento en el que fue trasladada a la sala de partos. Cristina falleció a las 18:00 horas debido a un paro cardio respiratorio no traumático, según el certificado de defunción. Tras su fallecimiento, se iniciaron tres causas penales y una civil relacionadas con el caso, durante las cuales se presentaron diez informes periciales.

Derechos Vulnerados

En el epígrafe III del Resumen Oficial de la Corte declaro la vulneración de los derechos salud, vida e integridad en los artículos 4.1, 5.1 y 26; y de los derechos a la integridad personal, garantías judiciales, protección a la familia, derechos de la niñez y protección judicial, consagrados en los artículos 5.1, 8.1, 17.1, 19 y 25.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos (1969) afirmando que el Estado tiene la obligación general de proteger la salud de la población. Esto implica asegurar el acceso a servicios de salud gratuitos, garantizar una atención médica de calidad y promover mejoras en las condiciones de salud. Además, subrayó que el derecho a la salud incluye la atención oportuna y adecuada, basada en principios de disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad conforme a la Observación General No.14[23].

Medidas de Reparación

En el epígrafe IV, del Resumen Oficial incluyó el pago de una cantidad a los hijos de la señora Brítez Arce para cubrir gastos de tratamiento psicológico y/o psiquiátrico. También dispuso la publicación de un resumen oficial en el diario oficial y en un medio de comunicación de gran alcance, así como la integridad de la sentencia en los sitios

[23] Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (2000). El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud: 11/08/2000. E/C.12/2000/4, CESCR OBSERVACION GENERAL 14. https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2001/1451.pdf

web de las autoridades estatales. Como garantía de no repetición, se ordenó al Estado crear una campaña de difusión destinada a concienciar sobre los derechos relacionados con el embarazo, el parto y el posparto, así como las situaciones que pueden constituir casos de violencia obstétrica, y el derecho de las personas gestantes a recibir atención médica humanizada. Por último, se dispuso el pago de indemnizaciones compensatorias por daños materiales e inmateriales, así como el reembolso de costos legales.

CAPÍTULO III

METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

La Metodología es “la ciencia que nos enseña a dirigir determinado proceso de manera eficiente y eficaz para alcanzar los resultados deseados y tiene como objetivo darnos la estrategia a seguir en el proceso” (Cortés & León, 2004). Como lo señala Cortés y León, la metodología es la recolección, revisión de documentos, revistas científicas y jurídicas, literatura relevante de la violencia obstétrica me permitirán seleccionar información para la construcción del marco teórico y jurídico

Naturaleza de la investigación

Dogmática - Jurídica

El método dogmático-jurídico el cual es llamado también como “investigación formal-jurídica. formalista-jurídica, conceptual-jurídica, teórica-jurídica o simplemente dogmática. Aquí se estudia a las estructuras del derecho objetivo” (Tantaleán, 2016, pág. 3). Como lo señala Tantalean, la dogmática me permitirá la revisión de doctrina, normativa, jurisprudencia vigente que me permitirán desarrollar conceptos, elementos de la violencia obstétrica y omisión.

Paradigma Interpretativo

El presente proyecto de investigación se enmarca bajo el paradigma interpretativo “busca profundizar en la investigación, planteando diseños abiertos y emergentes desde la globalidad y contextualización” (Lorenzo, 2006, pág. 6). Mediante la interpretación del texto normativo de forma integral y sistemática desarrollare los requisitos de procedencia, elementos de la omisión en el Derecho Constitucional y Violencia Obstétrica con la legislación comparada de México, Argentina, Venezuela, así como de Convenios Internacionales que protegen contra la discriminación, garantizan a la mujer embarazada el acceso de los servicios de Salud Materna.

Diseño Hermenéutico

Es una herramienta valiosa para la investigación jurídica “Proceso que permite revelar los significados de las cosas que se encuentran en la conciencia de la persona e interpretarlas por medio de la palabra” (2019, pág. 205), Con el diseño hermenéutico

interpretare las normas constitucionales, infraconstitucionales e instrumentos internacionales referentes a la violencia obstétrica, omisión en el Derecho Constitucional y Derecho Penal.

Metodología Cualitativa

Según autores Hernández, Fernández, & Baptista (2014) “Utiliza la recolección y análisis de los datos para afinar las preguntas de investigación o revelar nuevas interrogantes en el proceso de interpretación” (pág. 7). Para la presente investigación utilice la metodología cualitativa por la revisión de libros y otras fuentes documentales, jurisprudencia de la Corte Constitucional del Caso Concreto No.904-12JP/19 para el análisis de la omisión y violencia obstétrica.

Unidades de Información

Con respecto a, a las unidades de información “se deben definir de tal modo que a través de ellas se pueda dar una respuesta completa, y no parcial o desviada, a la interrogante de la investigación” (Hurtado, 2000, pág. 152). En el ámbito de la investigación jurídica, la definición precisa de las variables es un paso fundamental para garantizar la rigurosidad y validez del estudio. Las variables representan los elementos o aspectos que se pretenden medir o analizar en la investigación, y su correcta definición es crucial para obtener resultados confiables y generalizables; por ello, la normativa aplicable es:

- La Constitución de la República del Ecuador
- Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer
- La Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer
- Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer
- Ley Para Prevenir y Erradicar La Violencia Contra Las Mujeres
- La Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional

- Código Orgánico Integral Penal
- Jurisprudencia de la Corte Constitucional del Ecuador
- Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

Técnicas de recolección de información

La técnica de recolección de datos “conduce a la obtención de información, la cual debe ser guardada en un medio material de manera que los datos puedan ser recuperados, procesados, analizados e interpretados posteriormente” (Arias, 2012, pág. 68). Con la selección de fragmentos relevantes desarrolle el análisis doctrinario, normativo, jurisprudencial entorno a la omisión y violencia obstétrica.

Instrumento

Por su parte, el instrumento de recolección de datos “es cualquier recurso, dispositivo o formato (en papel o digital), que se utiliza para obtener, registrar o almacenar información” (Arias, 2012, pág. 68). Para el análisis e interpretación utilice la tabla de registro documental, ordenando la información conforme el orden sistemático de la pirámide de Kelsen.

Tabla 1. Tabla de Registro

Ley	
Constitución de la República del Ecuador	
Artículo	Evidencia
Instrumentos Internacionales	
Artículo	Evidencia
Nombre del Libro/ Artículo Científico	
Extracto	Evidencia
Jurisprudencia Internacional	
Extracto	Evidencia
Jurisprudencia Nacional	
Extracto	Evidencia

Técnica de análisis de información

las técnicas de análisis de información “se describen las distintas operaciones a las que serán sometidos los datos que se obtengan: clasificación, registro, tabulación y codificación si fuere el caso” (Arias, 2012, pág. 68). Mediante la tabla de registro se estableció el orden en el que se desarrollaran los contenidos relevantes para dar respuesta a la pregunta general de la investigación y los objetivos específicos.

Validez

No se requiere validez, puesto que la presente investigación no implica un estudio cuantitativo, pues se delimita entorno al análisis jurídico de la sentencia 904-12-JP/19 de la Corte Constitucional del Ecuador.

CAPÍTULO IV

RESULTADOS

En la Legislación Ecuatoriana por la falta de una norma pertinente que desarrolle a la Violencia Obstétrica con el elemento de la omisión, ha ocasionado que los médicos e integrantes de las instituciones públicas no garanticen el acceso gratuito de los servicios obstétricos, insumos médicos que garanticen el derecho a la Salud. Razón por la cual, el análisis de la Sentencia No.904-12-JP/19 es un hito por reconocer los derechos constitucionales de las mujeres embarazadas, desarrolla el Concepto de Violencia Obstétrica mediante un análisis comparado de los países de Venezuela, Argentina y México reconocen en sus legislaciones internas a la Violencia Obstétrica.

Del párrafo que precede, concuerdo con la fundamentación jurídica de los jueces constitucionales, puesto que no se puede imponer una carga económica para el acceso del Derecho de salud establecido en nuestra Constitución y consagrado en Instrumentos Internacionales. Porque, si se vulnera el Derecho a la Salud conlleva a la violencia obstétrica.

En este ámbito, se presentan los resultados obtenidos de la investigación realizada para cumplir con cada objetivo específico que proporcionara respuesta a la pregunta central del problema de la investigación. El primer objetivo específico se refiere a los aspectos doctrinarios de la omisión en el Derecho Constitucional. Así mismo, un análisis normativo sobre la omisión en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales, Ley Para Prevenir, Erradicar la Violencia Contra la Mujer.

Aspectos Doctrinarios y Normativos en el Derecho Constitucional

Aspectos doctrinarios

La omisión puede ser realizada por cualquier órgano público, como: ejecutivo, legislativo, judicial por no cumplir con las disposiciones de la Constitución o ejecutan actos contrarios a la Constitución.

Desde el punto de vista de Miranda[24] (1993) citado por Quintana (2022) para conceptualizar la definición de omisión como “inercia o del silencio de cualquier órgano del poder, el cual, debe practicar, en cierto tiempo el acto exigido por la Constitución” (pág. 361). Los autores Miranda y Quintan señalan, la omisión como la inactividad en el cumplimiento de deberes u obligaciones constitucionales, no solo por parte del Legislativo, sino en general por cualquier entidad o funcionario público, que, al no actuar, pueda violar el texto constitucional al no cumplir con una tarea impuesta por la Constitución

Por otro lado, la omisión que vulnera derechos constitucionales según Quintana (2022) consiste en “no hacer algo a lo que se está obligado, es decir incumplir un deber” (pág. 344). Con lo mencionado por Quintana, la omisión no se trata de un simple retraso o demora, sino de una actitud deliberada por parte de los poderes públicos de no cumplir con sus obligaciones constitucionales, puede ocasionar graves consecuencias para el funcionamiento del sistema normativo y para los derechos de los ciudadanos.

Acotando lo antedicho, la Constitución, como norma suprema, regula el orden jurídico, abarcando disposiciones sobre la organización del Estado, los derechos fundamentales y las relaciones entre los poderes públicos y los ciudadanos. Todas sus disposiciones, incluyendo valores, principios y derechos, tienen fuerza normativa y son exigibles ante los tribunales de justicia. Por otro lado, la omisión que vulnera derechos requiere tres elementos que se desarrollara a continuación.

Elementos doctrinarios que configuran la omisión lesiva de Derechos Constitucionales

Son tres elementos para la vulneración de derechos constitucionales, establecidos por Quintana (2022) son:

> a) No hacer algo por inercia o inacción. Este resulta ser el primer elemento definitorio de una omisión. La inercia o inactividad implican, a la vez, un incumplimiento desacato a la Constitución, lo que produce vulneración a derechos fundamentales y humanos.

[24] Miranda Jorge, Manual de Derecho Constitucional Vol.II, Coímbra, Editorial Coímbra, 1993, pág.338.

> b) Que la omisión provenga de parte de autoridad púbica no judicial, de persona natural o jurídica privada en los casos previstos en el orden jurídico… resulta ser un requisito fundamental para la concesión de una acción de protección propuesta en tales condiciones.
>
> c) Que la omisión vulnere derechos. Sí las garantías son vehículos de amparo y protección de derechos fundamentales y humanos, lo mínimo que el sistema de justicia constitucional exige es que, quien active la jurisdicción constitucional, lo haga con conocimiento de que la omisión que pretende desentrañar. vulnera directamente tales prerrogativas (págs. 344,345).

Por lo mencionado por Quintana, para que proceda una acción de protección por vulneración de derechos por omisión, se deben cumplir los siguientes requisitos: la omisión debe implicar un incumplimiento o desacato a la Constitución, lo que resulta en la vulneración de derechos establecidos en la misma; la omisión debe provenir de una autoridad pública no judicial; y es requisito acudir a la jurisdicción constitucional con pleno conocimiento de que la omisión vulnera derechos constitucionales de dignidad y libertad. No obstante, esta última exigencia no se aplica si el demandado es una institución pública, pues en ese caso la carga probatoria se invierte, presumiéndose a favor de lo alegado por el demandante sin necesidad de ser probado en el proceso.

Por lo tanto, el accionante debe demostrar los tres requisitos antes mencionados lo que se configura como “requisito sine qua nón, que significa condición "sin la cual no" (Felipe, 2024). Con lo señalado por Felipe, para que la demanda de acción de protección sea admitida a trámite, el juez debe constatar en la demanda de garantías que la omisión del ente del sector público en los hechos facticos se desprenda de la vulneración de un derecho Consagrado en la Constitución; a continuación, explicare la omisión en la Constitución de la República del Ecuador y Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales para la procedencia de la acción de protección.

Omisión en la Constitución y ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales

El Ecuador es un Estado Soberano de Derechos y Justicia, donde todas las funciones, autoridades deben cumplir con el mandato legal establecido. También, son garantes de los derechos de los ciudadanos, según el artículo 1; Así como, garantizar los derechos establecidos en la Constitución e Instrumentos Internacionales sin discriminación y violencia física, sexual, psicológico tanto en el ámbito público o privado, respectivamente del artículo 66 numeral 3 (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

La Constitución de la República del Ecuador (2008) sobre las omisiones de las autoridades públicas en los artículos 11 num.8, establece:

> Art. 11.- El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios:
>
> 8. El contenido de los derechos se desarrollará de manera progresiva a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas. El Estado generará y garantizará las condiciones necesarias para su pleno reconocimiento y ejercicio. Será inconstitucional cualquier acción u omisión de carácter regresivo que disminuya, menoscabe o anule injustificadamente el ejercicio de los derechos.

Las autoridades judiciales, servidores públicos e instituciones del Estado tienen la facultad para la aplicación directa de la norma constitucional para el desarrollo, vigencia de los derechos constitucionales sin que pueda alegarse falta de norma infraconstitucional o desconocimiento para desechar las acciones en vía jurisdiccional propuestas por la vulneración de derechos. El más alto deber del Estado “consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución” (Constitución de la República del Ecuador, 2008) Es responsabilidad del Estado tomar medidas administrativas, culturales para impulsar la protección de los derechos humanos, superar obstáculos y condiciones específicas que limitan la igualdad. Estas acciones incluyen: acceso a servicios o bienes para grupos desfavorecidos, así como incentivos como becas, talleres, capacitaciones, especialmente en el sector público.

La acción de protección conforme el artículo 88 “tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución, y podrá interponerse cuando exista una vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial” (Constitución de la República del Ecuador, 2008). Es un derecho fundamental que toda persona tiene a acceder a un recurso judicial sencillo, rápido ante jueces o tribunales competentes. Este derecho tiene como objetivo fundamental proteger a las personas contra actos que vulneren los derechos fundamentales, ya sean reconocidos en la normativa nacional e internacional.

El derecho a la defensa contenida en el artículo 75 dispone “toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión” (Constitución de la República del Ecuador,

2008). El derecho al acceso gratuito a la justicia implica que las personas no deben enfrentar barreras económicas para acceder a la justicia y los tribunales, jueces actúen con imparcialidad de decisión basada en la ley y no en intereses personales sin dilaciones evitando la indefensión.

Que, el artículo 76 establece que en “todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegure el derecho al debido proceso” (Constitución de la República del Ecuador, 2008). El derecho al debido proceso se aplica en todo proceso, ya sea judicial, administrativo o de cualquier otra índole, en el que se determinen derechos y obligaciones de las personas con las siguientes garantías: ser informado de los cargos, contar con un intérprete o traductor, guardar silencio, asistencia de un experto en derecho.

Que, el artículo 133 numeral 2 señala que “las leyes que regulan el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales, son de carácter orgánico” (Constitución de la República del Ecuador, 2008). Las leyes orgánicas son normas jurídicas de rango superior a las leyes ordinarias, tienen por objeto regular el ejercicio de los derechos, garantías reconocidas en la Constitución, lo que les confiere una importancia fundamental en la protección de los derechos de las personas.

Requisitos para la omisión en la normativa

La Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (2009), respectivamente en el artículo 40 señala los requisitos para proponer una demanda de garantías:

> Art. 40.- Requisitos. - La acción de protección se podrá presentar cuando concurran los siguientes requisitos:
> 1. Violación de un derecho constitucional;
> 2. Acción u omisión de autoridad pública o de un particular de conformidad con el artículo siguiente; y,
> 3. Inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado.

En base al artículo 40, el primer requisito de carácter fundamental es el derecho vulnerado que debe afectar el contenido constitucional del mismo y no otras dimensiones del derecho afectado por la acción u omisión de la autoridad o del particular. Puesto que, los derechos fundamentales tienen varias dimensiones y si se

trata de una vulneración de derecho patrimonial, la vía adecuada para resolver es el proceso ordinario.

En segundo lugar, el numeral 3 del artículo 40 requiere que el derecho concreto vulnerado no tenga en el ordenamiento jurídico una garantía especial para protegerlo, es decir, la única garantía existente para proteger ese derecho o resarcirlo de manera eficaz, efectiva es por medio de la acción de protección. Es necesario indicar, que para cada derecho consagrado en la Constitución existe un mecanismo para reclamar la protección de ese derecho.

El tercer requisito de procedencia, establecido en el numeral dos del artículo 40 tiene que ver con la especificación del mandato constitucional respecto de que la violación del derecho necesariamente debe ser el resultado de la acción u omisión de cualquier autoridad pública no judicial limitando el uso de esta garantía jurisdiccional, cuando las violaciones sean por actos, es decir acciones u omisiones, de cualquier autoridad pública judicial, es decir cuando la violación, o vulneración de un derecho constitucional, sea efectuado por acción u omisión por parte de una Jueza que pertenezca a la rama judicial.

Aspectos doctrinarios y normativos de la Omisión en la Violencia Obstétrica

Aspectos Doctrinarios de la omisión en la Violencia Obstétrica

La Violencia Obstétrica es “cualquier acción u omisión intencional por parte del personal de salud que cause daño, sufrimiento o humillación a una mujer durante su embarazo o parto” (Romero, Viñas, Treviño, & Islas, 2022, pág. 2). Según lo antes mencionado por Romero, Viñas, Treviño, Islas, la Omisión es el incumplimiento del mandado establecido en la Constitución, normas infraconstitucionales por el personal de salud que provocan daño, sufrimiento a la mujer embarazada y en labor de parto.

Se manifiesta por el habitus médico en “las enormes asimetrías existentes en las relaciones entre doctores y pacientes, especialmente en el caso de mujeres embarazadas, en trabajo de parto” (Villanueva & Castro, 2020, pág. 1). Según lo indicado por Villanueva, Castro el habitus medico es la asimetría por la relación

jerárquica desde cuatro sistemas de clasificación: profesional, subcampo, especialidad y división del trabajo contra las pacientes embarazadas.

Desde la perspectiva de Arguedas (2014) uno de los factores que contribuye a la normalización de la Violencia Obstétrica es la microfísica “disciplina particular para encauzar la economía de la reproducción, para lo cual ese poder obstétrico dispone de ciertas tecnologías disciplinarias” (pág. 2). De lo mencionado por Arguedas, Ramírez el avance de la tecnología en varias áreas de la medicina en especial la obstetricia ha ocasionado que todas las intervenciones, consultas no tomen en cuenta los factores de riesgo de salud más bien por el menor o mayor fin económico de cada servicio prestado.

Formas en las que se manifiesta: acción u omisión

Esta problemática requiere abordarla desde una perspectiva integral que reconozca las múltiples dimensiones para contribuir a su prevención porque se puede presentar en Violencia Física por acción u omisión en la Violencia Psicológica.

Es violencia física según Díaz y Fernández (2018) se manifiesta por acción en la Violencia Física por:

> realizar prácticas invasivas o suministrar medicación que no esté justificada por el estado de salud de la persona que está por nacer o de la gestante, o sin autorización de esta última, no respetar los tiempos ni las posibilidades del parto biológico y, en íntima vinculación con ello, realizar la cesárea sin justificación estrictamente médica, proceder al tacto vaginal por más de una persona, utilizar fórceps sin estricta necesidad o consentimiento y realizar raspaje de útero sin anestesia (pág. 1).

Con lo antes mencionado por Díaz y Fernández, la acción en la Violencia Física se presenta por las siguientes conductas: suministro de medicamento sin justificación, realiza cesáreas sin evaluar el estado de salud de cada mujer, tactos vaginales repetitivos por más de un enfermero, utiliza fórceps o pinzas para extraer el bebé, realiza raspados vaginales sin anestesia. Así como, el personal médico se burla de sus emociones, o impide que exprese sus temores e inquietudes.

Por otro lado, el elemento de la Omisión en la Violencia Psíquica según Díaz y Fernández[25] (2018) se manifiesta:

> no se le informa sobre la evolución de su parto, sobre el estado de su hijo o hija o sobre las diferentes actuaciones de los profesionales. También se produce la violencia psíquica por omisión, que es al mismo tiempo violencia física, si sobre la mujer se desarrollan prácticas quirúrgicas sin consentimiento previo y sin informar de sus ventajas y desventajas, o mediando consentimientos que son obtenidos bajo circunstancias en las que la paciente no se encuentra en posición de rechazar. De este modo la mujer se transforma en espectadora de lo que sucede con su propio cuerpo, debiendo aceptar y obedecer las decisiones ya tomadas (pág. 1) .

Por lo indicado de Díaz, la omisión se presenta: al no informar a la mujer sobre la evolución de su parto, el estado de su hijo, se llevan a cabo procedimientos quirúrgicos en la mujer sin su consentimiento previo e informado sobre sus ventajas y desventajas, consentimiento de la mujer sobre intervenciones en circunstancias en las que no está en condiciones de rechazar, convirtiéndola en una mera espectadora de lo que sucede con su propio cuerpo, obligada a aceptar y obedecer decisiones ya tomadas.

Factores Institucionales de la Violencia Obstétrica

Es importante señalar que la violencia indirecta o psíquica, se subcategoriza en factores instituciones que favorecen a la naturalización de la violencia Obstétrica, obstruyen una buena tención Gineco obstétrica, que son: condiciones de trabajo, falta de personal, jornadas largas de trabajo, conocimiento de la normatividad y capacitación.

Condiciones de Trabajo

Las condiciones de trabajo implican “la sobresaturación de pacientes en las instalaciones. Una situación común que requiere que el personal hospitalario improvise espacios para mujeres gestantes en cuartos llenos o pasillos” (Lizette, Margarita, & Yadira., 2022, pág. 13). Conforme lo establece Flores, Viñas, Treviño, Islas, el exceso de pacientes embarazadas puede llevar a: improvisación de espacios

[25] Arguedas Ramírez, G. (2014). La violencia obstétrica: propuesta conceptual a partir de la experiencia costarricense. Cuadernos Intercambio Sobre Centroamérica Y El Caribe, 11(1), 145–169. https://doi.org/10.15517/c.a.v11i1.14238

no diseñadas para la atención de pacientes, como pasillos o cuartos llenos, para atender a las mujeres gestantes, recién nacidos; disminución de la calidad del cuidado ya que el personal médico tiene menos tiempo, recursos para dedicar a cada caso; disminución de la información personalizada.

La Falta de Personal

La mujer en labor de parto cuando es acompañada por su familiar genera confianza “en los servicios públicos de salud las mujeres no pueden contar con la presencia de miembros de su familia fuera de las limitadas horas de visita (Lizette, Margarita, & Yadira., 2022, pág. 13). Según Flores, Viñas, Treviño, Islas, el acompañamiento en las instituciones públicas no se cumple, limita a las horas de visita.

Jornadas Largas de Trabajo

Señalan que “colegas con múltiples empleos quienes llegan a trabajar con cansancio o estrés, lo que contribuía a la pobre atención hacia los pacientes” (Lizette, Margarita, & Yadira., 2022, pág. 13). Como lo manifiestan Flores, Viñas, Treviño, Islas, el agotamiento y la sobrecarga de trabajo pueden afectar la concentración, la empatía y la capacidad de respuesta oportuna del personal médico y de enfermería hacia las necesidades de los pacientes, lo que se traduce en una atención deficiente.

Conocimiento de la normatividad y capacitación

El personal de Salud, administrativos mediante la socialización facilita “conocimiento y la aplicación de los estándares apropiados que guíen una serie de prácticas, protocolos e instrucciones para facilitar un cuidado de parto respetuoso y centrado en las mujeres (Lizette, Margarita, & Yadira., 2022, pág. 13)..De lo expuesto por Flores, Viñas, Treviño, Islas, el conocimiento de las normas por las autoridades conocimiento de las normas, protocolos y estándares apropiados que guían las prácticas de atención durante el parto, experiencia de parto acorde a sus derechos, expectativas.

La omisión de la Violencia Obstétrica en la Ley Orgánica Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar todo tipo de Violencia contra la mujer

En el Título I, Capítulo I del Objeto, Finalidad y Ámbito de Aplicación de la ley Orgánica Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar todo tipo de Violencia contra la mujer en el artículo 10 literal g, establece que la Violencia Obstétrica es:

> 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"

El artículo antes presentado establece a la Omisión como un elemento de la Violencia Obstétrica que afecta la estabilidad psíquica de la mujer: limitante de la prestación de servicios de salud, prácticas para el parto natural o científicas para inducir el parto sin consentimiento, uso de medicación no establecida en los protocolos y guías de las instituciones de Salud, divulgación de la información confidencial brindada por el paciente al médico.

Pronunciamientos de la Corte Constitucional que se vinculan jurisprudencialmente en materia de violencia obstétrica y omisión de la Sentencia 904-12-JP/19 de la Corte Constitucional del Ecuador.

Hechos del Caso

En el epígrafe III, la accionante Jessika Nole Ochoa laboraba en la Empresa Mariscos del Ecuador Cía. Ltda., durante el periodo de gestación de su cuarto hijo acude a controles de embarazo el 21 de mayo del 2011 a las 18h00 [26]"con dolores leves de parto al Hospital del Seguro de la ciudad de Máchala" (Caso Jessika Nole Ochoa, 2019). Esta situación, se agravo y los dolores de parto comenzaron a las 23h00 del mismo día solicitando ayuda al personal médico y la enfermera Claudia Sigüenza la ignora para seguir chateando en su celular.

En esta línea de tiempo, siendo las 00h50 de la madrugada del día 22 de mayo de 2011, Jessica recibe a su bebe sin asistencia médica, manifestando "le cogí del bracito

[26] Jessika del Rosario Nole Ochoa, solicitud de información dirigida al director del Hospital del IESS de El Oro, 1 dejuniode20l I, fs. 8.

para que no se caiga y evitarle golpes (…)”[27] (Caso Jessika Nole Ochoa, 2019, pág. 3). Por esta razón, la accionante fue llevaba al quirófano para atender un supuesto desgarro que ocasiono la salida del bebé; sin embargo, el personal de salud abandono a la paciente en el quirófano sin razón alguna durante el lapso de una hora hasta las 4h30am.

A las 4h30am del día 22 mayo de 2011 el personal de salud, abogada del IESS le informan a Jessika que debía trasladarse al Hospital Teófilo Dávila porque "no posee vigencia de derecho, ni se encontraba al día en sus aportaciones” (Caso Jessika Nole Ochoa, 2019, pág. 3). Tanto para la accionante y su esposo este traslado fue inhumano, degradante, doloroso donde vida corría riesgo cuando solo quería proteger a su bebé; además, ni el hospital Teófilo Dávila quería recibir a la accionante.

El accionado el director del hospital de Seguro de la cuidad de Machala, el 23 de mayo de 2011 registra los aportes patronales de la empresa Mariscos del Ecuador Cía. Ltda. donde trabajaba la accionante; es importante mencionar, que la accionante durante toda su gestación y momento del parto, si contaba con los aportes patronales al día. No obstante, en las copias de la historia clínica consta la omisión de prestación de servicios médicos.

En la petición del accionante para la explicación de la omisión de prestación de servicios es contestada por Wilson Solorzano director del IESS de Machala el 14 de junio de 2011 indicando que el recién nacido fue trasladado a neonatología y a Jessika se realiza un procedimiento quirúrgico [28] “buscando una alternativa de solución oportuna a su complicación”” (Caso Jessika Nole Ochoa, 2019, pág. 4). En ningún momento se le obliga abandonar el hospital, fue asistida en todo momento por un profesional médico, no recibió trato degradante.

El 19 de octubre de 2011 se realizó la audiencia de primera instancia ante el Juzgado Segundo de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del Oro resolviendo con No-

[27] Juzgado Segundo de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de El Oro, Acta de audiencia, 4de octubre de 201 1, fs. 93v, expediente de instancia

[28] Wilson Solórzano Zambrano, director Hospital IESS de Máchala, oficio dirigido a Andrés Fernández García 14dejuniode201 1, fs. 12, en expediente de instancia.

No.07111-2011-2011 dicha sentencia declara que la accionante[29] "no fue atendida de una manera oportuna e integral en su alumbramiento...siendo derivada a otra institución cuando la paciente necesitaba seguir siendo atendida en el postparto por presentar desgarro y necesitar valoración ginecológica posterior…" (Caso Jessika Nole Ochoa, 2019, pág. 6). Por lo que, se vulnero el derecho a la atención médica a la madre, su hijo recién nacido pertenecientes al grupo de atención prioritaria del artículo 43 de la Constitución; entre medidas de reparación el IESS debe compensar económicamente los gastos realizados por la accionante hasta su recuperación postparto y disculpas públicas por Municipio de Machala.

En segunda instancia, mediante el recurso de apelación del 20 abril de 2012, el juez Arturo Márquez de la Corte Provincial del Oro acepta parcialmente la sentencia de primera instancia y deja sin efecto la medida de reparación de disculpas públicas por parte de “el Municipio de Máchala, entendiendo que dicha institución es ajena a la causa” (Caso Jessika Nole Ochoa, 2019, pág. 6). Puesto que, el IESS es la institución involucrada y responsable de la omisión.

Argumentos de la Corte

En el epígrafe IV de Análisis y Fundamentación, en el párrafo 48 la Corte analiza tres derechos vulnerados: salud, derechos de la mujer embarazada y de los niños, niñas y adolescentes a recibir atención prioritaria, seguridad social. A continuación:

Derecho de Salud

El artículo 32 establece “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” (Constitución de la República del Ecuador, 2008). El derecho a la salud se relaciona con los demás derechos conexos: agua, alimentación, educación, trabajo, la seguridad social, ambiente sano; El Estado debe garantizar, el derecho de salud a través de diversas políticas públicas dirigidas reducir la pobreza, desigualdad, reducción de desnutrición, estabilidad de precios,

[29] Juzgado Segundo de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de Kl Oro, Sentencia, 19 de octubre de 2011, fs. 98v, en expediente de instancia.

protección a grupos prioritarios como niños, adultos mayores y personas con discapacidad.

Por otro lado, la observación No.14 (2000) citada por la Corte Constitucional (2019) establece cuatro elementos en la normativa nacional e internacional que los centros e instituciones públicos de salud deben contar:

> Disponibilidad. Cada Estado Parte deberá contar con un número suficiente de establecimientos, bienes y servicios públicos de salud y centros de atención de la salud, así como de programas.
>
> Accesibilidad. Los establecimientos, bienes y servicios de salud6 deben ser accesibles a todos, sin discriminación alguna, dentro de la jurisdicción del Estado Parte.
>
> Aceptabilidad. Todos los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán ser respetuosos de la ética médica y culturalmente apropiados, es decir respetuosos de la cultura de las personas, las minorías, los pueblos y las comunidades, a la par que 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.
>
> Calidad. Además de aceptables desde el punto de vista cultural, los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán ser también apropiados 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 (págs. 11,12).

A pesar de haber un establecimiento con personal médico, no actuó con la debida diligencia ante la emergencia, el servicio médico se tornó inaccesible por cuestiones económicas y requisitos innecesarios, a pesar de no haber incumplido ninguno. El trato fue considerado inaceptable y degradante, la historia clínica no fue elaborada adecuadamente, no se consideraron los factores de riesgo, no se proporcionó cama e instrumentación para el parto.

Derecho de Mujeres embarazadas, niños, niñas y adolescentes

El artículo 35 señala “Las personas, niñas, niños y adolescentes, mujeres embarazadas recibirán atención prioritaria y especializada en los ámbitos público y privado” (Constitución de la República del Ecuador, 2008). La atención prioritaria implica que, cuando varias personas necesitan un servicio, ciertos grupos prioritarios como las mujeres embarazadas y los recién nacidos tienen derecho a ser atendidos primero sin requerir un pago; la prioridad no depende solo de la situación de la persona (embarazo, edad, etc.), sino también de las condiciones necesarias para

brindar el servicio; denegar u obstaculizar este derecho a la atención prioritaria constituye una violación de los derechos fundamentales.

Que, el artículo 43 brinda una protección especial para las mujeres embarazadas y en período de lactancia, obligando al Estado a garantizar sus derechos a no ser discriminadas en el ámbito social, educativo, laboral; acceso gratuito a servicios de salud materna, contar con facilidades para su recuperación y lactancia (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

De igual manera, el artículo 22 señala que “Los servicios de salud, públicos y privados, tienen la obligación de atender de manera prioritaria las emergencias obstétricas y proveer de sangre segura cuando las pacientes lo requieran, sin exigencia de compromiso económico ni trámite administrativo previo” (Ley Orgánica de Salud, 2006). Esta norma busca garantizar el acceso oportuno y sin barreras económicas como cheques, pagares, tarjetas de crédito, pagares previo a la atención médica de emergencia para las mujeres embarazadas, con el fin de proteger su salud, transfusión de sangre.

Así mismo, el artículo 8 obliga que “todo paciente en estado de emergencia debe ser recibido inmediatamente en cualquier centro de salud, público o privado, sin necesidad de pago previo” (Ley de Derechos y Amparo al Paciente, 2006). Todos los pacientes que se encuentren en estado de emergencia, enfermedades catastróficas sin importar su condición socioeconómica, afiliación a un sistema de salud público y privado. La gravedad del estado de emergencia se determina por el daño material e inmaterial.

Derecho de Seguridad Social

Que, el artículo 34 señala que “El derecho a la seguridad social es un derecho irrenunciable de todas las personas, y será deber y responsabilidad primordial del Estado” (Constitución de la República del Ecuador, 2008). El derecho a la seguridad social es un derecho constitucional irrenunciable que el Estado debe garantizar y hacer efectivo a través de un sistema universal, solidario, equitativo; debe cubrir las contingencias de enfermedad, maternidad, vejez, invalidez, discapacidad, muerte.

Que, el artículo 363 establece que “el sistema de seguridad social es público y universal, no podrá privatizarse y atenderá las necesidades contingentes de la población” (Constitución de la República del Ecuador, 2008). El seguro social no es privatizable puesto que, vulneraria el derecho a la salud con sus principios de disponibilidad, obligatoriedad y lo tornaría inaccesible para los grupos de atención prioritaria como mujeres embarazadas, niñas, niños y adolescentes.

El Instituto de Seguridad Social en el artículo 96 señala “queda obligado a conceder las prestaciones por enfermedad, maternidad, auxilio de funerales y el fondo mortuorio a todos sus asegurados que hayan cumplido las condiciones establecidas en esta Ley y los reglamentos, aun cuando sus patronos estén en mora” (Ley de Seguridad Social, 2011). Esta obligación se extiende incluso cuando los patrones están en mora y presten servicios de salud relacionados con la maternidad con eficiencia, calidad y en el caso 904-12-JP/19 la accionante en el momento del parto se encontraba al día con sus aportes.

Medidas de Reparación Integral

La Obligación de los jueces es restituir derechos en forma integral, con el fin de mejorar la situación de las víctimas, establecer formas de no repetición debe realizarlo en observancia de cuatro parámetros establecidos por la Corte Constitucional para el periodo de transición (2012) que son: “1. Reparación material e inmaterial, 2. Especificación e individualización de las obligaciones positivas y negativas, 3. El destinatario de la decisión judicial, 4. Las circunstancias en que deban cumplirse “. (pág. 77). La reparación integral del daño incluye medidas de restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición, según cada caso. Debe especificarse las obligaciones del destinatario de la decisión judicial para reparar el daño, identificar claramente a quién corresponde cumplir con las medidas de reparación y determinar las circunstancias en las que debe hacerlo.

El artículo 18 señala que “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” (Ley Orgánica de Garantias Jurisdiccionales y Control Constitucional, 2009). En el epígrafe V de la decisión se establece las siguientes medidas de reparación principalísimas: El

Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social debe reconocer a la señora Jessika Nole Ochoa una compensación económica por los gastos de salud en los que incurrió al no ser atendida en el IESS, Como compensación por el daño inmaterial causado por la violencia obstétrica entregar a la accionante la suma de $5000,00 (cinco mil dólares americanos), publicarse una vez en un periódico de amplia circulación nacional las disculpas públicas por la violación a sus derechos, y se debe hacer pública la decisión de la Corte.

Como medidas principales: la medida de no repetición, el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social y el Ministerio de Salud Pública deben llevar a cabo un plan de revisión técnica a nivel nacional para verificar que tanto los establecimientos de salud públicos como privados cuenten con todas las condiciones necesarias para atender a mujeres embarazadas; emitir un llamado de atención a los funcionarios públicos que, con sus acciones u omisiones, provocaron la violación de los derechos de la accionante dentro de un mes desde la notificación de la sentencia

Precedentes jurisprudenciales de la omisión y Violencia Obstétrica
Jurisprudencia de la Omisión

Deficiente Atención en los Servicios de Salud

La Corte se pronuncia sobre el derecho a la salud donde las mujeres no reciben atención adecuada en el sistema de salud ecuatoriano, en el parágrafo IV de Consideraciones Previas, párrafo 34[30]:

> 34. El caso que revisa la Corte tiene que ver con una mujer embarazada de27 años, que se encuentra en el rango de mayor mortalidad materno infantil (47.6%, 20 y 29 años), y en el grupo de mayor mortalidad obstétrica al tratarse de su cuarto embarazo (45,26%. Multi gesta), Pese a ello, en la copia de su historia clínica que consta en el expediente, no existe información alguna que demuestre que a su ingreso o durante la labor de parto se haya procedido a determinar sus factores de riesgo y tomar las precauciones necesarias para brindarle una atención adecuada, ajustada a su realidad. En consecuencia, no se le prestó la atención médica personalizada debida, ni se actuó con la cautela y precaución necesaria, dejándola desprotegida yen riesgo. Las mujeres embarazadas pertenecen a un grupo de atención prioritaria que merece una protección personalizada, prioritaria y especializada por parte del Estado para atender sus necesidades específicas. De ahí la necesidad de establecer un

[30] Principales causas de muerte: hipoxia intrauterina (936), muerte fetal no especificada (455), desprendimiento y hemorragia placentarios (102), otras anormalidades de la placenta (39), malformación congénita (31), trastornos hipertensivos (27), oligohidramnios (23), inmaturidad extrema (23), corioamnionitis (19), y ruptura prematura de membranas (10). INEC, Registro Estadístico de Nacidos Vivos y Defunciones 20/7/2018, p. 59

> precedente en el que se identifiquen los derechos involucrados y se establezcan las responsabilidades estatales (Caso Jessika Nole Ochoa, 2019, pág. 2).

La paciente es una mujer embarazada de 27 años que se encuentra dentro del rango de mayor mortalidad materno infantil con el cuarto embarazo “multigesta”, no se evidencia en su historia clínica que se haya realizado una evaluación de sus factores de riesgo ni se hayan tomado medidas preventivas necesarias, como consecuencia de la falta de atención médica adecuada, la paciente se vio desprotegida y en riesgo.

El artículo 11, numeral 9 señala “El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución” (Constitución de la República del Ecuador, 2008). Las autoridades judiciales, servidores públicos e instituciones del Estado tienen la facultad para la aplicación directa de la norma para el desarrollo, vigencia de los derechos constitucionales sin que pueda alegarse falta de norma infraconstitucional o desconocimiento para desechar las acciones en vía jurisdiccional propuestas por la vulneración de derechos; la omisión será reclamada por vía judicial por medio de la acción de protección con el fin de proteger el derecho vulnerado.

El artículo 359 señala que “El Estado ejercerá la rectoría del sistema a través de la autoridad sanitaria nacional, será responsable de formular la política nacional de salud, y normará, regulará y controlará todas las actividades relacionadas con la salud, así como el funcionamiento de las entidades del sector” (Constitución de la República del Ecuador, 2008). El Instituto de Seguridad Social, Ministerio de Salud como principales entes de Salud nacional deben emitir políticas públicas para el acceso gratuito a los servicios de salud materna, programas, capacitaciones para prevenir este tipo de violencia, discriminación contra la mujer.

El artículo 2, literal b entorno a la salud de recién nacidos será “necesaria y oportuna en los diferentes niveles de complejidad a los recién nacidos o nacidas y sanos o sanas, prematuros-prematuras de bajo peso, y/o con patologías”. (Ley de Maternidad Gratuita y Atención a la Infancia, 2014). La atención de salud gratuita, necesaria, oportuna en todos los niveles de complejidad, incluye: servicios de diagnóstico y tratamiento para identificar un problema de salud que pueda presentar el recién nacido, cuidados intensivos neonatales, vacunación, promoción de la lactancia materna con apoyo y asesoramiento que en Caso de la accionante fue separada de

su bebé por varias horas impidiendo desarrollar el derecho a la lactancia, ni el menor recibió la atención neonatal adecuada.

Jurisprudencia Internacional de la Omisión en el Caso Brítez Vs. Argentina

En el epígrafe III del Resumen Oficial de la Corte declaro la vulneración de los derechos salud, vida e integridad en los artículos 4.1, 5.1 y 26; y de los derechos a la integridad personal, garantías judiciales, protección a la familia, derechos de la niñez y protección judicial, consagrados en los artículos 5.1, 8.1, 17.1, 19 y 25.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos (1969) afirmando que el Estado tiene la obligación general de proteger la salud de la población. Esto implica asegurar el acceso a servicios de salud gratuitos, garantizar una atención médica de calidad y promover mejoras en las condiciones de salud. Además, subrayó que el derecho a la salud incluye la atención oportuna y adecuada, basada en principios de disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad conforme a la Observación General No.14.

De la misma manera, la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (1993) en la Parte II, en el artículo 12 señala inciso 2 “los Estados Partes garantizarán a la mujer servicios apropiados en relación con el embarazo, el parto y el período posterior al parto, proporcionando servicios gratuitos cuando fuere necesario, y le asegurarán una nutrición adecuada durante el embarazo y la lactancia” (Asamblea General de Naciones Unidas, 1993). Por lo que señala el artículo, la Omisión se presenta en la espera prolongada en una silla de espera, falta de información de su estado de salud, alternativas de tratamiento lo que ocasiono vulneraciones a los derechos a la integridad personal, vida que configuran Violencia Obstétrica.

Jurisprudencia de la Violencia Obstétrica

En el epígrafe IV de Análisis y Fundamentación en el subtítulo derecho de la salud y Violencia Obstétrica, párrafo 65 considera:

> 65.Uno de los aspectos más actuales y relevantes respecto al derecho a la salud de las mujeres trata sobre la "violencia obstétrica", también denominada "violencia gineco-obstétrica" concepto que no ha tenido mayor desarrollo jurisprudencial en nuestro país, razón por la cual esta Corte considera necesario pronunciarse al respecto en el marco de este caso. Dicho concepto específico de violencia se deriva del concepto general de "violencia contra la mujer', el cual consta en varios instrumentos internacionales, entre ellos en el marco de las Naciones Unidas, la "Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer", que en su artículo primero la define como "...todo acto de violencia basado en la pertenencia al sexo femenino

> que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o sicológico para la mujer, así como las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, tanto si se producen en la vida pública como en la vida privada" (Caso Jessika del Rosario Nole Ochoa., 2019, pág. 13)

Como señala la Corte Constitucional la Violencia Obstétrica es un tipo de Violencia de Contra la Mujer cuyo concepto normativo se desarrolla en el artículo 1 de la Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer (1993) como:

> "todo acto de violencia basado en la pertenencia al sexo femenino que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico para la mujer, así como las amenazas de tales actos tanto si se producen en la vida pública…" (Asamblea General de las Naciones Unidas, 1993, pág. 1).

La violencia contra la mujer es un importante problema de salud pública y una violación de los derechos constitucionales y es una de las principales causas de lesiones, discapacidad como un factor de riesgo de sufrir otros problemas de salud física, mental, sexual, reproductiva. Se presenta en múltiples escenarios, desde el hogar hasta los centros e instituciones de salud públicos o privados.

La Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer "Convención de Belem do Para" en el artículo 1, distingue tres tipos de Violencia contra la mujer, entre ellas: física, sexual, psicológica. La Violencia física: se manifiesta en golpes, jaloneos, empujones, pellizcos, lesiones, entre otras formas de agresión física; mientras la violencia sexual: consiste en imponer relaciones sexuales, cometer violación, abusar sexualmente o realizar tocamientos sin consentimiento, entre otros; por último, la violencia psicológica: se presenta en tratos degradantes como humillaciones, amenazas, celos, chantajes, intimidaciones, descalificaciones y otras formas de maltrato emocional (Organización de los Estados Americanos (OEA), 1994).

También, en el artículo 9 establece que las mujeres en gestación se encuentran en situación de vulnerabilidad, debido a su raza, etnia, condición de migrante, refugiada o desplazada, discapacidad, minoría de edad, edad avanzada, situación socioeconómica desfavorable o privación de libertad, se encuentran en mayor riesgo de sufrir violencia. Esta enumeración no es exhaustiva, pues protege a la mujer en la esfera pública de cualquier tipo de discriminación, debido a que, puede aumentar la vulnerabilidad de las mujeres (Organización de Estados Americanos, 1994).

De la misma manera, la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (1993) en la Parte II, en el artículo 12 señala inciso 2 “los Estados Partes garantizarán a la mujer servicios apropiados en relación con el embarazo, el parto y el período posterior al parto, proporcionando servicios gratuitos cuando fuere necesario, y le asegurarán una nutrición adecuada durante el embarazo y la lactancia” (Asamblea General de Naciones Unidas, 1993). Por lo que señala el artículo, los servicios gratuitos son universales para mujeres en gestación para asegurar que las mujeres tengan acceso a una nutrición adecuada durante el embarazo, parto, la lactancia. Aun cuando los servicios fueran privados estos deben prestar auxilio por ley, sin imponer pago previo alguno.

Por otro lado, la Corte utiliza la ley No. 26.485 de Argentina, Ley No. 38.668 de Venezuela y ley No. 19.580 de Uruguay para referirse a la similitud del concepto normativo de Violencia Obstétrica en el párrafo 67 que se divide en las siguientes acciones u omisiones:

> 67. La violencia contra la mujer se manifiesta en múltiples escenarios, uno de ellos ocurre en relación a la prestación de servicios y atención de salud, en ese contexto un tipo específico de violencia es la obstétrica, que comprende uno o varias de los siguientes elementos, acciones u omisiones:
> a) Apropiarse o despreocuparse del cuerpo y procesos reproductivos de la mujer por parte del personal de salud.
> b) Tratar a la mujer de forma deshumanizada, inhumana o degradante.
> c) Abusar de medicalización.
> d) Patologizar procesos naturales.
> e) Disminuir o anular la autonomía y capacidad de decidir libremente sobre sus cuerpos y sexualidad.
> f) No brindar atención oportuna y eficaz ante una emergencia obstétrica.
> g) No tratar a la mujer embarazada con dignidad y respeto.
> h) Efectuar abuso físico, psicológico o sexual, discriminarla o estigmatizarla.
> i) Actuar de manera negligente, abandonar o demorar la atención.
> j) Causar dolor o sufrimiento innecesario o actuar de manera indolente ante su dolor, sufrimiento y necesidades,
> k) No informar acerca de los riesgos, beneficios y alternativas de toda intervención médica a la mujer embarazada.
> l) Impedir que sea acompañada por una persona de su confianza y elección,
> m) Obligarle a dar a luz en condiciones inseguras, insalubres, sin el acompañamiento médico adecuado o los instrumentos necesarios,
> n) Obstaculizar el apego voluntario entre la madre y el recién nacido sin una causa médica justificada, impidiéndole la posibilidad de cargar y amamantar (Caso Jessika Nole Ochoa, 2019, pág. 14)

ACCIÓN	OMISIÓN
• Apropiarse del cuerpo de la mujer • Tratar a la mujer de forma deshumanizada • Abuso de medicalización • Patologización de procesos naturales • Efectuar abuso físico, psicológico • Causar dolor o sufrimiento innecesario • Obligarle a dar a luz en condiciones inseguras, insalubres, sin el acompañamiento médico adecuado o los instrumentos necesarios,	• Despreocuparse del cuerpo de la mujer • Disminuir o anular la autonomía sobre sus cuerpos • No brindar atención oportuna ante una emergencia obstétrica • Abandonar o demorar la atención • No informar acerca de los riesgos, beneficios y alternativas de toda intervención médica • Actuar de manera indolente ante su dolor y necesidades • Impedir que sea acompañada por una persona de su confianza y elección • Obstaculizar el apego voluntario entre la madre y el recién nacido sin una causa médica justificada,

Tabla 1 Cuadro Comparativo de la Acción u Omisión de la Violencia Obstétrica de la Jurisprudencia No. 904-12-JP/19 de la Corte Constitucional del Ecuador.

En el párrafo 67 del epígrafe de Análisis y Fundamentación, en referencia de las Conductas establecidas de acción, omisión por la Corte Constitucional el expediente comprueba que la señora Nole Ochoa sufrió prácticas de violencia obstétrica, por omisión que afectan la parte psíquica, como la falta de atención médica durante el parto, indiferencia del personal médico, el parto sin la presencia de personal médico, la suspensión injustificada de la atención médica después del alumbramiento, la separación de su hijo recién nacido debido a la negativa de atención médica. Y por acción que afectan la parte física, como el traslado a otro establecimiento de salud en estado grave, falta de información adecuada sobre su situación de salud (Caso Jessika Nole Ochoa, 2019, pág. 15).

En esta misma línea a pesar de sufrir daños físicos, psicológicos la mujer menciona que “tiene terror” (Caso Jessika Nole Ochoa, 2019, pág. 15).y como consecuencia, no volvería acceder a los servicios públicos, más bien optaría por elegir servicios de salud privados. Por lo que, el derecho a la salud se encuentra relacionado con otros derechos del buen vivir “Sumak Kawsay” como alimentación, trabajo, ambiente sano; consecuentemente la vulneración del derecho a la salud configura la violencia obstétrica.

En el artículo 11 numeral 2 dispone “que todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades. Nadie podrá ser discriminado por ninguna razón. Implicando que el Estado adoptará medidas de acción afirmativa que

promuevan la igualdad real en favor de los titulares de derechos que se encuentren en situación de desigualdad" (Constitución de la República del Ecuador, 2008). El principio de igualdad establece que todas las personas son iguales ante la ley, con los mismos derechos y oportunidades, sin discriminación por raza, orientación sexual o religión. Reconoce que hay desigualdades que requieren medidas positivas para promover la igualdad, como becas, talleres y capacitaciones.

El artículo 11 numeral 8 inciso 1 ordena "el contenido de los derechos se desarrollará de manera progresiva a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas, y que el Estado genere y garantice las condiciones necesarias para su pleno reconocimiento y ejercicio" (Constitución de la República del Ecuador, 2008) . El principio de progresividad en el desarrollo de los derechos. Esto implica que el contenido y alcance de los derechos no debe permanecer estático, sino que debe ir evolucionando y ampliándose a través de la labor normativa, jurisprudencial y de las políticas públicas implementadas por el desarrollo de nuevas problemáticas jurídicas.

A esta problemática, se suma el Informe de la Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer destaca causas relacionados con la Violencia Contra la Mujer y que contribuyen a la naturalización de la Violencia Obstétrica e impiden que se garantice el derecho a la salud:

> Cuando la violencia contra la mujer se materializa en el matrimonio y la procreación precoces o forzados, hay muchas probabilidades de que la víctima sufra complicaciones médicas, como hemorragias, parto prolongado, sepsis o eclampsia, e incluso un aborto en condiciones de riesgo. Tales condiciones, unidas a un acceso insuficiente a los servicios de salud, pueden desembocar en el fallecimiento de la madre, privando con ello a las mujeres de su derecho a la salud materna. Numerosas manifestaciones de la violencia contra la mujer, como la esterilización o el aborto forzado, la falta de acceso real a la interrupción del embarazo en condiciones seguras, la ausencia de consentimiento y elección informados sobre métodos anticonceptivos, la mutilación genital femenina, el matrimonio precoz y forzoso y la violencia sexual, contribuyen a conculcar una serie de derechos humanos. (Rashida Manjoo, 2014, pág. 14)

El informe anteriormente indicado, recalca que el matrimonio, la procreación precoz o forzada constituyen una forma de violencia contra la mujer y tienen un impacto directo en su salud materna configurando la existencia de Violencia obstétrica en acciones directamente ejercidas por el obstetra sin el consentimiento de la mujer, como: aborto forzado,mutilación genital, eleccion de métodos de planificación familiar, partos prolongados junto con el limitado acceso a servicios de salud adecuados, pueden

derivar en el fallecimiento de la madre, privándola de su fundamental derecho a la salud materna.

Precedentes que Configuran la Omisión en la Violencia Obstétrica

En la Sentencia y Auto de verificación, se establecen cuatro precedentes que son: omisión del incumplimiento de medidas de reparación integral, difusión y publicación, elaboración de una guía integral para atención a las mujeres en el embarazo, llamado de atención a los servicios públicos.

Omisión del incumplimiento de Medidas de Reparación Integral

Según el artículo 436 numeral 9 la Corte Constitucional tiene competencia para "Conocer y sancionar el incumplimiento de las sentencias y dictámenes constitucionales". (Constitución de la República del Ecuador, 2008). Si un juez incumple una sentencia, la Corte Constitucional puede poner en conocimiento del he al Consejo de la Judicatura para que se determine responsabilidad penal o disciplinaria; si una servidora o servidor público no cumple una sentencia, el juez ordenará su destitución sin perjuicio de otras responsabilidades.

En la Sentencia No.904-12-JP/19 el cumplimiento fue delegada a la Defensoría del Pueblo en epígrafe I Tramite ante la Corte Constitucional, párrafo 5, la omisión de cumplir con las medidas de reparación integral, entre las que dispuso la Corte: difusión y publicación de la sentencia, elaborar una Guía integral de atención a las mujeres embarazadas y de prevención de la violencia obstétrica, Plan de revisión técnica en establecimientos de salud a nivel nacional para atención a mujeres embarazadas, Llamado de atención a los servidores públicos responsables.

Difusión y Publicación

En el epígrafe III Cumplimiento de sentencia, el Pleno de la Corte con fecha de 11 de julio de 2020, el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social "publica la sentencia en su sitio web y redes sociales" (Auto de verificación de sentencia No. 904-12-JP/21, 2021, pág. 5).Se consideró deficiente el cumplimiento, dado que la sentencia solo se publicó una vez, en lugar de forma continua durante los seis meses requeridos en la sección de noticias

Además, para la difusión de la sentencia a través de las redes sociales y “sugiere un enfoque más personalizado” (Auto de verificación de sentencia No. 904-12-JP/21, 2021, pág. 5). Como el envío directo de correos electrónicos al personal médico incluido en la nómina del Instituto de Seguridad Social y medida preventiva, se ordena al Ministerio de Salud difundir la sentencia en su sitio web durante seis meses, aunque no se dispone de información sobre esta publicación.

Elaborar una Guía integral de atención a las mujeres embarazadas y de prevención de la violencia obstétrica

El Instituto de Seguridad Social informa que el Ministerio de Salud Pública aprueba la publicación de dos guías y una normativa: la Guía de Práctica Clínica Control Prenatal, Guía de práctica clínica para la atención al trabajo de parto y postparto inmediato, Norma para el Cuidado Obstétrico y Neonatal Esencial. En consecuencia, el Instituto de Seguridad Social, Ministerio de Salud Pública no han cumplido plenamente con la medida de no repetición ordenada, ya que “las guías existentes deben ser actualizadas y el plazo de presentación ya feneció el 20 de diciembre del 2020” (Auto de verificación de sentencia No. 904-12-JP/21, 2021, pág. 7). La elaboración de la guía integral debe contar con la participación de las instituciones de Agencia de Aseguramiento de la Calidad de los Servicios de Salud y Medicina Prepagada, la Defensoría del Pueblo, Consejo Nacional para la Igualdad de Género conforme el artículo 227 de la Constitución sobre la Administración Pública.

Plan de revisión técnica en establecimientos de salud a nivel nacional para atención a mujeres embarazadas

El Instituto de Seguridad Social, Ministerio de Salud Pública no han proporcionado información sobre el estado de cumplimiento de la medida de reparación integral ordenada por la Corte Constitucional en la sentencia N.º 904-12-JP/19 (Auto de verificación de sentencia No. 904-12-JP/21, 2021).

La revisión técnica en establecimientos de salud a nivel nacional para la atención a mujeres embarazadas se refiere a un proceso de evaluación, mejora continua de los servicios de salud. Este proceso incluye la revisión de los protocolos, la capacitación de los profesionales de la salud, la implementación de nuevas tecnologías, la mejora

de la infraestructura hospitalaria para garantizar una atención adecuada y segura a las mujeres embarazadas.

Llamado de atención a los servidores públicos responsables

El Dr. Wilson Solórzano Zambrano se “desempeñó como Médico Especialista en Ginecología laboro hasta el 28 de febrero de 2017 para acceder a la jubilación” (Auto de verificación de sentencia No. 904-12-JP/21, 2021, pág. 8). De los hechos fácticos de la Sentencia los responsables que no atendieron a Jessika Nole son la enfermera Claudia Sigüenza, Dr. Francisco Díaz y en los documentos entregados por el IESS no hace mención al llamado de atención de dichos servidores públicos.

Plan de solución

Cabe señalar, que la Ley para Prevenir y Erradicar la Violencia Contra la Mujer establece medidas administrativas de protección inmediata llamadas Mapis, en el artículo 47 que son “medidas de carácter inmediato y provisional, que se otorgan cuando existe cualquier amenaza o vulneración al derecho que tienen las mujeres de vivir una vida libre de violencia” (Ley Para Prevenir y Erradicar La Violencia Contra Las Mujeres, 2018). Las propias víctimas de cualquier tipo de violencia, o cualquier persona que tenga conocimiento de actos de violencia, no requieren de representación legal y la solicitud se presenta directamente.

La circunscripción territorial no será tomada en cuenta al atender una solicitud de medidas de protección inmediata, según el artículo 48 ibidem, que establece la ubicación geográfica no será un factor determinante al tomar acciones inmediatas para proteger a las personas involucradas (Ley Para Prevenir y Erradicar La Violencia Contra Las Mujeres, 2018).

Para recibir medidas de protección, se debe acudir a alguna de estas instancias establecidas en los artículos 49, 50 ibidem: asistir a la Junta Cantonal de protección de derechos o Tenencia política en nivel parroquial para presentar la solicitud verbal o escrita de MAPI. En esta misma línea dichas instancias, conforme el artículo 51 de la norma precitada pueden otorgar una orden de protección, restricción del agresor, restitución segura de la víctima a su hogar, expulsión del agresor del domicilio, inclusión de la víctima y sus familiares en un programa de protección, prohibición al

agresor de realizar intimidaciones u amenazas (Ley Para Prevenir y Erradicar La Violencia Contra Las Mujeres, 2018).

En caso que el lugar donde se produjo el acto u omisión no cuente con la Junta Cantonal se deberá acudir a la Unidad de Policía Comunitaria UPC más cercano conforme el artículo 48 ibidem para solicitar acciones urgentes, entre ellas: activación del botón de seguridad; llamada al ECU911, video vigilancia, patrullaje, vigilancia policial, asistencia para solicitar medidas administrativas de protección; asistencia para el reintegro al hogar habitual (Ley Para Prevenir y Erradicar La Violencia Contra Las Mujeres, 2018).

Ejecución y Seguimiento

Las medidas administrativas de protección inmediata serán otorgadas por las autoridades competentes mediante una resolución que debe entra en vigor de manera urgente, requiriendo una comunicación oportuna con el órgano encargado de su ejecución y notificarán al agresor para que cumpla con dichas medidas asegurando una actuación sin dilaciones.

Conforme, lo establecen los artículos 55,56 ibidem dictadas para detener la vulneración de derechos deben ser puestas en conocimiento de los órganos judiciales en un plazo máximo de 24 horas, para que éstos las ratifiquen, modifiquen o revoquen. En el caso de las medidas destinadas a prevenir la vulneración de derechos, el plazo máximo es de 3 días y el seguimiento por parte de la Defensoría del Pueblo conforme el artículo 37 literal g para evitar nuevos actos de violencia, salvaguardar la integridad y seguridad de las mujeres (Ley Para Prevenir y Erradicar La Violencia Contra Las Mujeres, 2018).

CAPÍTULO V

REFLEXIONES FINALES

Luego de una investigación exhaustiva, los objetivos específicos coadyuvan al cumplimiento del objetivo general, que versa sobre ¿cómo se considera la Omisión como requisito sine qua nón para la configuración de la Violencia Obstétrica, dentro del Caso No.904-12-JP/19 emitido por la Corte Constitucional del Ecuador?; debidamente motivado, con doctrina, normativa, jurisprudencia. En este sentido, el presente capítulo sobre reflexiones finales se subdivide en hallazgos y reflexiones en el ámbito jurídico, social, académico, científico.

Hallazgos

Desde el punto de vista Doctrinario, la Omisión consta en el Derecho Constitucional como un requisito esencial por la inactividad en el cumplimiento de deberes u obligaciones constitucionales por cualquier entidad o funcionario público, que, al no actuar, vulnera el texto constitucional y Derechos Constitucionales. Los elementos de la Omisión son tres: incumplimiento del mandato Constitucional, que provenga de una autoridad pública no judicial, que vulnere derechos consagrados en la norma suprema.

Es importante señalar, que la Omisión en el Derecho Penal se relaciona con el Derecho Constitucional por la ausencia de una acción esperada y exigible por la ley, en la que el sujeto garante tiene la capacidad de cumplir con el mandato legal; sin embargo, cuando el sujeto no cumple el mandato legal provoca un daño en el bien jurídico protegido que es la vida, integridad de la persona.

En la Jurisprudencia, la Omisión consta en el artículo 11, numeral 9 de la Constitución que establece que todas las autoridades judiciales, servidores públicos e instituciones del Estado tienen la facultad para la aplicación directa de la norma para el desarrollo, vigencia de los derechos constitucionales sin que pueda alegarse falta de norma infraconstitucional o desconocimiento para desechar las acciones en vía jurisdiccional propuestas por la vulneración de derechos; la omisión será reclamada por vía judicial por medio de la acción de protección con el fin de proteger el derecho vulnerado y la interpretación de la norma será sistemática e integral conforme el artículo 427 ibidem.

En la normativa, la Omisión consta en la Constitución en el artículo 88 que establece tres requisitos para la procedencia del mecanismo de defensa, como lo es la Acción de Protección: que la omisión provenga de una autoridad pública no judicial, incumpla con la disposición establecida en la Constitución, vulnere derechos fundamentales o constitucionales. En la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, el artículo 40 establece a la Acción de Protección como mecanismo excepcional y subsidiario, aplicable cuando no existan otras vías ordinarias específicas para la defensa de los derechos constitucionales para la admisión de la demanda, reparación de los daños materiales e inmateriales.

En el Código Integral Penal el artículo 218 establece la omisión de la atención de servicios de salud cuando el sujeto garante tiene la obligación de prestar servicios médicos de manera general ante cualquier emergencia, sin discriminación y de forma igualitaria para niños, niñas y adolescentes, mujeres embarazadas, adultos mayores; con el fin de evitar el daño del bien jurídico protegido que es la vida, integridad física.

Desde la perspectiva doctrinaria, la Violencia Obstétrica es la asimetría de doctores que opera desde cuatro subsistemas de clasificación en especialidad y división del trabajo en contra de pacientes embarazadas, para el control de los procesos reproductivos y avance de la tecnología. La omisión afecta la estabilidad emocional de la mujer al no informar a la mujer sobre la evolución de su parto, el estado de su hijo, realización de procedimientos quirúrgicos sin información sobre las ventajas y desventajas, consentimiento viciado de la mujer sobre intervenciones en circunstancias en las que no está en condiciones de rechazar y obligada aceptar decisiones ya tomadas por el médico u enfermeras.

En la Jurisprudencia, el desarrollo de la Violencia Obstétrica proviene de la Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer (1993) que establece que la mujer puede sufrir violencia desde el hogar hasta las instituciones públicas, como es el escenario de salud que implica al Estado costos económicos, sociales. Y en la Convención de Belem do Para de (1992) que prohíbe todo acto u omisión, por parte de familiares e instituciones, servidores que causen dolor, sufrimiento a la mujer en tres aristas: violencia física por golpes, jaloneos, empujones, pellizcos, lesiones; violencia sexual realizar tocamientos sin consentimiento, entre otros; violencia psicológica mediante humillaciones, amenazas, intimidaciones, descalificaciones,

entre otras formas de maltrato emocional. En el artículo 9 ibidem, protege a la mujer embarazada en la esfera pública de la Salud de cualquier tipo de discriminación, debido a su status social. Y la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (1993) en el artículo 12 señala inciso 2 garantiza la gratuidad de los servicios de salud materna durante todo el embarazo y puerperio.

La Constitución en el artículo 11 numeral 2 dispone el principio de igualdad establece que todas las personas son iguales ante la ley, con los mismos derechos sin discriminación por status económico. Y el artículo 11 numeral 8 inciso 1 ibídem, señala que por el principio de progresividad los derechos no permanecen estáticos, sino que debe ir evolucionando y ampliándose a través de la labor normativa, jurisprudencial y de las políticas públicas implementadas por el desarrollo de nuevas problemáticas jurídicas para prevenir la Violencia en instituciones y centros públicos o privados de Salud.

En cuanto al desarrollo normativo, la Violencia Obstétrica en el Ecuador se encuentra reconocida en la Ley Orgánica Integral para Prevenir y Erradicar Todo Tipo de Violencia Contra la Mujer de 2018, en el artículo 10 literal g. El elemento de la Omisión ocurre cuando la mujer no recibe servicios de salud obstétricos, se impone prácticas culturales y científicas para inducir el trabajo de parto no consentidas u inexistentes en protocolos, guías, normas; no proporcionar información completa sobre los riesgos u beneficios de los procedimientos médicos; pérdida de autonomía sobre sus cuerpos y su sexualidad, divulgación de la información confidencial brindada por el paciente al médico.

La Legislación Comparada de los países han reconocido a la Violencia Obstétrica en su legislación interna es Ley orgánica sobre el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia de Venezuela del 2007, en el artículo 15 tipifica conductas por Omisión: no atender oportuna, eficazmente las emergencias obstétricas; practicar el parto por vía de cesárea sin obtener el consentimiento voluntario, expreso e informado de la mujer, obstaculizar el apego del niño o niña con su madre, alterar el proceso natural del parto de bajo riesgo mediante el uso de medicamentos. Por la gravedad, Venezuela sanciona la cesárea sin consentimiento en el artículo 51 por Vía Penal con pena privativa de libertad de 2 a 5 años y multa de 250 a 500 unidades tributarias,

remitir copia certificada de la sentencia condenatoria a la Institución o Colegio de Médicos para la sanción administrativa

En México, La Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia del 2007, en los artículos 10,11 las conductas por Omisión de Violencia Obstétrica son: inducción al trabajo de parto con oxitocina, tacto vaginal de manera reiterada, episiotomía (incisión vaginal para que nazca el bebé) sin valoración médica, revisión manual de la cavidad uterina, después de la salida de la placenta (dolorosa e innecesaria) sin personal médico calificado con analgésicos y previo a la comprobación de restos de placenta en la cavidad uterina. La Sanción es por la Vía Administrativa con multa de 200 a 300 días de Salario, y Vía Penal con la destitución e Inhabilitación del cargo por 2 años y la Sentencia establece una pena privativa de 3 a 6 años.

En Argentina, la Ley de Protección Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra las Mujeres en los Ámbitos en que desarrollen sus Relaciones Interpersonales de 2009, en el artículo 6, establece a la Violencia Obstétrica por Acción: abuso de la medicación, patologización, trato deshumanizado a la madre y recién nacido con gritos, humillaciones, amenazas. La Legislación establece a la vía Administrativa para sancionar con llamado de atención por el acto cometido; comunicación de los hechos de violencia al organismo, institución, sindicato, asociación profesional o lugar de trabajo del agresor, brinda asistencia obligatoria del agresor a programas reflexivos, educativos o terapéuticos tendientes a la modificación de conductas violentas; así mismo, cuando el incumplimiento configure desobediencia, el juez deberá poner el hecho en conocimiento del/la juez/a con competencia en materia penal, conforme el artículo 32.

Por lo que se puede concluir, que Venezuela, México, Argentina sancionan a la Violencia Obstétrica por la afectación a nivel físico, psíquico con pena privativa de libertad, inhabilidad o destitución del cargo en Vía Penal. Sin embargo, México tiene similitud con la legislación Ecuatoriana al establecer sanciones desde la Vía Administrativa para la indemnización económica por el daño irreparable mediante las acciones urgentes, medidas de reparación inmediatas en los artículos 50,51,53 de la Ley Para Prevenir y Erradicar todo Tipo de Violencia Contra la Mujer, que pueden ser solicitadas de forma oral o escrita por solicitud a la Junta Cantonal, Unidad de Policía

Comunitaria más cercana, dicha medida o acción será otorgada por resolución, pero no es una denuncia.

En cuanto a, los precedentes que configuran la omisión en la violencia obstétrica en la Sentencia No. 904-12-JP/19, es el incumplimiento de las medidas de reparación integral, por parte del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS) y el Ministerio de Salud Pública incluyeran la difusión y publicación de la sentencia, la elaboración de una Guía integral de atención a las mujeres embarazadas para la prevención de la violencia obstétrica, el Plan de revisión técnica en establecimientos de salud a nivel nacional para atención a mujeres embarazadas, y el llamado de atención a los servidores públicos responsables.

Y el cumplimiento deficiente, de la medida de reparación de no repetición, de la difusión solo se publicó una vez, no se proporcionó información sobre la publicación continua; las guías existentes deben ser actualizadas y el plazo de presentación ya había expirado; no se ha realizado una revisión técnica en los establecimientos de salud para asegurar una atención; no se menciona un llamado de atención a los servidores públicos responsables, como la enfermera Claudia Sigüenza, el Dr. Francisco Díaz, y otros que no atendieron adecuadamente a Jessika Nole.

Reflexiones

- En el ámbito jurídico, es necesario que el Estado, a través de sus instituciones como el Ministerio de Salud, Instituto de Seguridad Social implementen políticas públicas para garantizar el acceso gratuito, digno del Derecho a la salud de las gestantes y puerperio.

Así mismo, instituciones como el Consejo Nacional de Igualdad de Género con apoyo logístico, técnico del Fondo de Población de Naciones Unidas, expertos del sector público, ONG, sociedad civil presenten Guías de Atención del Parto para mejorar la normativa actual, socialización con todas las autoridades del servicio de salud, administrativas de los centros e instituciones públicas o privadas que presten servicios de Salud prevenir la Violencia Obstétrica.

- En el ámbito académico, fortalecer el conocimiento de los derechos de la mujer gestante en centros de educación superior, especialmente en la carrera

de Jurisprudencia mediante las clases impartidas en derecho constitucional, sobre el mecanismo de Acción de Protección como tutela antes omisiones de instituciones públicas, medidas de reparación integral, búsqueda y análisis de jurisprudencia referente a la Violencia Obstétrica, omisión.

- En el ámbito social, donde el Estado a través a conocer la violencia obstétrica en Canales de Comunicación de alta difusión, con el fin de que las mujeres principalmente identifiquen sus derechos y conductas del personal ginecológico, obstétrico por omisiones, lo que contribuirá al empoderamiento de la mujer, prevención. Por otro lado, crear un Portal Web de maternidad para mayor conocimiento de los cuidados durante la gestación, parto, postparto.
- En el ámbito científico, el Estado debe impulsar un Comité Interdisciplinario que involucre médicos, juristas que propongan teorías, nuevos avances para la medicina y el derecho, etapas del proceso que permitan mejorar la calidad de vida de las gestantes, recién nacidos.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Caso Jessika del Rosario Nole Ochoa., 904-12-JP/2019 (Corte Constitucional del Ecuador 13 de 12 de 2019).

Alcocer Ívan;Saltos María del Carmen ;Barba Paola ; Martínez Joselyn. (30 de diciembre de 2020). *Revista de Ciencias de la Salud.* doi: https://doi.org/10.47606/ACVEN/MV0062

Asamblea General de las Naciones Unidas. (1990). *Convención sobre los Derechos del Niño.* New York. Resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989.

Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos. (1969). *Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos "Protocolo de San Salvador.* Costa Rica. Registro Oficial No. 801, de 6 de Agosto 1984.

Asamblea General de las Naciones Unidas. (1948). *Declaración Universal de los Derechos Humanos.* París. Resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948.

Asamblea General de las Naciones Unidas. (1993). *Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer.* Resolución 48/104 .

Asamblea General de Naciones Unidas. (1979). *Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer.* New York. Registro Oficial Suplemento 153 de 25 de noviembre de 2005 ed.

Asamblea General del Uruguay. (2019). *Ley de Violencia hacia las Mujeres basada en Género.* Chile. Ley N° 19580, Reglamentada por: Decreto Nº 339/019 de 11 noviembre de 2019.

Asamblea Nacional de Venezuela. (2007). *Ley Orgánica sobre el Derecho de las mujeres a una vida libre de violencia.* Venezuela. Ley Nº 38.668, Gaceta Oficial de la Républica Bolivariana de Venezuela de lunes 23 de abril de 2007 .

Asamblea Nacional del Ecuador. (2008). *Constitución de la República del Ecuador.* Montecristi: Asamblea Nacional del Ecuador. Registro Oficial 449 de 20 octubre de 2008.

Asamblea Nacional del Ecuador. (2009). *Ley Orgánica de Garantias Jurisdiccionales y Control Constitucional.* Quito. Registro Oficial Suplemento 52 de 22 octubre de 2009

Asamblea Nacional del Ecuador. (2011). *Ley de Seguridad Social .* Quito: Asamblea Nacional del Ecuador. Registro Oficial Suplemento 465 de 30 noviembre de 2001

Asamblea Nacional del Ecuador. (2017). *Código Orgánico Administrativo.* Quito: Asamblea Nacional del Ecuador, Registro Oficial 31 de 7 de julio de 2017.

Asamblea Nacional del Ecuador. (2018). *Ley Organica Integral para Prevenir y Erradicar la Violencia Contra las Mujeres .* Quito: Registro Oficial Suplemento 175 de 05 febrero de 2018.

Asamblea Nacional del Ecuador. (2021). *Código Orgánico Integral Penal.*Quito. Registro Oficial Suplemento 180 de 10 febrero de 2014.

Bustamante, S. E. (2023). *Capítulo 2 Principios Fundamentales en Derecho Penal Ecuatoriano parte general.* Ibarra: Centro de Publicaciones PUCE. Obtenido de Recuperado el 30 de julio de 2023 de https://www.pucesi.edu.ec/webs2/wp-content/uploads/2023/11/Libro-final-DERECHO-PENAL-ECUATORIANO.pdf

Caso Brítez Arce Vs. Argentina (Corte Interamericana de Derechos Humanos 16 de noviembre de 2022). Obtenido de Recuperado el 31 de julio de 2024 de, https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_474_esp.pdf

Colectivo de Estudiantes de Psicología. (2021). *Posicionamiento contra la Violencia Obstétrica. (vigente hasta LXI AGO).* Obtenido de Recuperado el 30 de julio 2024 de http://www.cep-pie.org/wp-content/uploads/2021/12/Posicionamiento-sobre-la-Violencia-Obstetrica.pdf

Cómite de Derechos Ecómicos Sociales y Culturales. (2000). *Observación general Nº 14 El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud.* Recuperado el 31 de julio de 2024, de https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2001/1451.pdf

Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer . (2022). *Dictamen aprobado por el Comité en virtud del artículo 7,párrafo 3, del Protocolo Facultativo, respecto de la comunicación núm. 149/2019.* Obtenido de https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CEDAW%2fC%2f82%2fD%2f149%2f2019&Lang=en

Comité para la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer (ONU). (2017). *Recomendación General Nº 35 sobre la violencia de género contra la mujer, por la que se actualiza la recomendación general Nº 19.* Obtenido de Recuperado el 31 de julio de 2024, de https://www.refworld.org/es/leg/general/cedaw/2017/es/127243 [accedida 24 mayo 2024]

Congreso Nacional. (2006). *Ley de Derechos y Amparo al Paciente.* Quito: Registro Oficial Suplemento 626 de 03 febrero de 1995.

Congreso Nacional. (2006). *Ley Orgánica de Salud.* Quito: Registro Oficial Suplemento 423 de 22 diciembre de 2006.

Congreso Nacional. (2014). *Ley de Maternidad Gratuita y Atención a la Infancia.* Quito: Registro Oficial Suplemento 349, de 05 septiembre de 2006.

Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. (1994). *Informe de la Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias*. Recuperado el 03 de agosto de 2024 de: https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2014/9775.pdf

Corte Constitucional para el periodo de transición. (2012). *Apuntes de Derecho Procesal Constitucional: Cuaderno de Trabajo 2.* (J. Montaña, & A. Porras, Edits.) Quito: Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional.

Cortés, M. E., & León, M. I. (2004). *Generalidades sobre Metodología de la Investigación: Primera edición.* México: Universidad Autónoma del Carmen, Colección Material Didáctico. Obtenido de Recuperado el 30 de julio de 2024, de

https://www.unacar.mx/contenido/gaceta/ediciones/metodologia_investigacion.pdf

El Senado y Cámara de Diputados de la Nación Argentina. (2004). *Ley de Parto Humanizado* .Ley N° 25.929, Publicada en el Boletín Oficial de 21 de septiembre de 2004.

El Senado y Cámara de Diputados de la Nación Argentina. (2009). *Ley de Protección Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales.* Argentina: El Senado y Cámara de Diputados de la Nación Argentina.

Felipe, C. (2024). *Carlos Felipe Law Firm S.R.L*. Conditio sine qua non: Recuperado el 31 de julio de 204 de https://fc-abogados.com/es/conditio-sine-qua-non/

Flores-Romero, L., Viñas Velázquez, B. M., Treviño-Siller, S. G., & Islas-Limón, J. Y. (31 de octubre de 2021). Violencia obstétrica en la atención del parto en Baja California: Percepciones del personal de enfermería. *Frontera Norte, 34, e2243*, 22. doi:https://doi.org/10.33679/rfn.v1i1.2243

Fondo de Población de las Naciones Unidas. (2018). *UNFPA*. Obtenido de UNFPA Ecuador participó en el Taller de Validación de la Sección de Violencia Obstétrica de la Encuesta Nacional sobre Relaciones Familiares y Violencia de Género contra las Mujeres: Recuperado el 31 de julio de 2024 de https://ecuador.unfpa.org/es/news/unfpa-ecuador-particip%C3%B3-en-el-taller-de-validaci%C3%B3n-de-la-secci%C3%B3n-de-violencia-obst%C3%A9trica-de-la

García Díaz Iván, L., & Fernández M., Y. (2018). Situación legislativa de la Violencia obstétrica en América latina: el caso de Venezuela, Argentina, México y Chile. *Revista de derecho (Valparaíso), (51), 123-143.*, 1. doi: https://dx.doi.org/10.4067/S0718-68512018005000301

Guillen,D. E., (2019). Investigación cualitativa: Método fenomenológico hermenéutico. Propósitos y Representaciones, 7(1), 201-229. https://dx.doi.org/10.20511/pyr2019.v7n1.267

Gutiérrez, Y. L., & Gamboa, L. B. (2018). Violencia obstétrica, historia olvidada de prácticas invisibilizadas. *Derecho y Realidad, 16(32),59-74.* doi:DOI: https://doi.org/10.19053/16923936.v16.n32.2018.13709

Hernández, R., Fernández, C., & Baptista, P. (2014). *Metodología de la Investigación.* México D.F: McGraw-Hill.

Hurtado, J. (2000). *Metodología de la Investigación Holística (Tercera ed.).* Caracas: Fundación Sypal Servicios y Proyecciones para América Latina.

Ismael Quintana. (2022). *La acción de protección cuarta edición.* Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.

Juan Montaña Pinto; Angélica Porras Velasco. (2012). *Apuntes de Derecho Procesal Constitucional Tomo 2.* Quito: Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional.

Maietti, F., & Villarreal, J. F. (2023). Aproximaciones teóricas al fenómeno de la violencia obstétrica: una mirada al marco normativo y jurisprudencial internacional e interamericano. *Vniversitas Jurídica, vol. 72*. doi:https://doi.org/10.11144/Javeriana.vj72.atfv

Montecé-Giler, L.; Molina-Mora, J. & Díaz-Basurto, I. (2022). Violencia de género en Ecuador. *CIENCIAMATRIA, 8(2), 92-103.* doi:https://doi.org/10.35381/cm.v8i2.699

Organización de los Estados Americanos (OEA). (1994). *Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, Convención de Belém do Pará.* Brasil: Belém do Pará.

Organización Mundial de la Salud (OMS). (2014). *Declaración de la OMS*. Obtenido de Prevención y erradicación de la falta de respeto y el maltrato durante la atención del parto en centros de salud: Recuperado el 31 de julio de 2024, de https://iris.who.int/bitstream/handle/10665/134590/WHO_RHR_14.23_spa.pdf?sequence=1

Organización Mundial de la Salud (OMS). (2021). *Guía OMS de cuidados durante el trabajo de parto.* Recuperado el 31 de julio de 2024, de https://www.who.int/es/publications/i/item/9789240017566

Oyarte Martinez, R. (2018). *Derecho Constitucional: (3 ed.).* Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.

Palomeque, J. L. (2018). Los delitos de omisión propia y el derecho penal ecuatoriano. *Revista San Gregorio 1(26), 46–53.* doi:https://doi.org/10.36097/rsan.v1i26.477

Quintana, I. (2022). *La Acción de Protección: cuarta edición.* Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.

Ramírez, G. A. (2014). La violencia obstétrica: Propuesta conceptual a partir de la experiencia costarricense. *Cuadernos Intercambio sobre Centroamérica y El Caribe, 11(1), 145-169.*, 25. doi:https://doi.org/10.15517/c.a.v11i1.14238

Rashida Manjoo. (2014). Informe de la Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias. *La violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias*, 24.

Romero H. ; Real J.; Ordoñez J.; Díaz E.; Saldarriaga, G. (12 de agosto de 2022). Metodología de la Investigación. *ACVENISPROH Académico*. doi:https://doi.org/10.47606/ACVEN/ACLIB0017

Romero Parra, R.; Barboza Aremas, L.; Romero Chacín, J.; Faría Romero, J. (. (2023). Implementación de guía teórico-práctica para la realización de proyectos de investigación como objeto de aprendizaje para entornos virtuales. *Telos: Revista de Estudios Interdisciplinarios en Ciencias Sociales, 25 (1), 6-23*. doi:http://www.doi.org/10.36390/telos251.02

Romero, L., Viñas, B., Treviño, S., & Islas, J. (2022). Violencia obstétrica en la atencióndel parto en Baja California: Percepciones del personal de enfermería. *Frontera Norte, V (34)-10*. doi:https://doi.org/10.33679/rfn.v1i1.2243

Rosales, Y. (25 de Junio de 2019). *Universidad Autónoma de Centro America.* Obtenido de La Omisión: Derecho Penal II: Recuperado el 30 de julio de 2024, de https://es.scribd.com/document/444817734/OMISIO-N

Secretaría General OEA. (1978). *Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José) .* Costa Rica: Secretaría General OEA.

Secretaría General OEA. (1978). *Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José) .* Costa Rica: Secretaría General OEA.

Sosa, C. A., & Carrasco, M. F. (2022). Nivel de conocimiento del personal de salud del servicio de patología obstétrica sobre violencia obstétrica en el hospital gineco-obstétrico “Isidro Ayora” de Quito. *Revista Médica Reflexiones. Vol. 19 Núm. 2 (2022)*. doi:https://doi.org/10.23936/reflexiones.v19i1.9

Tantaleán, R. (2016). *Tipología de las investigaciones jurídicas. Derecho y Cambio*.

ANEXOS

LEY	
Constitución de la República del Ecuador (2008)	
Art. 11.- El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios: 2. Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades. 3. Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte. 8. El contenido de los derechos se desarrollará de manera progresiva a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas. El Estado generará y garantizará las condiciones necesarias para su pleno reconocimiento y ejercicio. Será inconstitucional cualquier acción u omisión de carácter regresivo que disminuya, menoscabe o anule injustificadamente el ejercicio de los derechos.	Todas las personas tienen los mismos derechos, obligaciones sin discriminación. Su aplicación es directa e inmediata por las autoridades públicas no judiciales, sin necesidad de recurrir a normas infraconstitucionales. El principio de progresividad refiere que los derechos están en constante cambio y se incorporaran para garantizar el efectivo ejercicio de los derechos constitucionales con la doctrina, jurisprudencia.
Art.32 “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”	El Estado garantizara el derecho a la salud gratuito, sin exclusión en todos los aspectos: sexual y reproductivo de las mujeres embarazadas. Además, hace énfasis en la importancia del derecho de salud tomando en cuenta factores económicos, sociales en la vida privada de las personas.
Art. 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”	Se garantiza la protección de la mujer durante el embarazo, parto, postparto, periodo de lactancia y el acceso a la gratuidad de los servicios de salud materna en todas las instituciones, centros públicos de obstetricia, ginecología.
Art. 45.- Las niñas, niños y adolescentes gozarán de los derechos comunes del ser humano, además de los específicos de su edad. El Estado reconocerá y garantizará la vida, incluido el cuidado y protección desde la concepción.	Los niños son un grupo de atención prioritaria, debido al principio de interés superior del niño y merece una protección especial durante la gestación, recién nacido para la detección temprana de enfermedades, recibir tratamientos, medicamentos, realización de exámenes gratuitos hasta los 5 años.
Art. 363 “el sistema de seguridad social es público y universal, no podrá privatizarse y atenderá las necesidades contingentes de la población”	El derecho de la salud no se puede privatizar, puesto que se vulneraria el acceso gratuito a las instituciones, centros de salud de las personas con status económico bajo, medio. Así mismo, se consideraría como discriminación por condición económica.
Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer (1993)	
Art.1 “todo acto de violencia basado en la pertenencia al sexo femenino que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico para la mujer, así como las amenazas de tales actos tanto si se producen en la vida pública…”	La Violencia Contra la Mujer se desarrolla desde el hogar hasta las instituciones públicas, como las instituciones que prestan servicios de salud públicos p privados donde la mujer puede recibir

	atención ginecológica u obstétrica con insultos, humillaciones o simplemente no recibir la atención en el momento emergente oportuno, parto sin vigilancia médica.
Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (1993)	
Art. 12 inciso 2 “los Estados Partes garantizarán a la mujer servicios apropiados en relación con el embarazo, el parto y el período posterior al parto, proporcionando servicios gratuitos cuando fuere necesario, y le asegurarán una nutrición adecuada durante el embarazo y la lactancia”	El Estado garantiza el derecho a la atención de calidad, gratuidad durante todo el embarazo, parto, postparto. Además, el plan de seguimiento para nutrición adecuada de la mujer durante el embarazo.
Art.9 “Para la adopción de las medidas a que se refiere este capítulo, los Estados Partes tendrán especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer en razón, entre otras, de su raza o de su condición étnica, de migrante, refugiada o desplazada. En igual sentido se considerará a la mujer que es objeto de violencia cuando está embarazada, es discapacitada, menor de edad, anciana, o está en situación socioeconómica desfavorable o afectada por situaciones de conflictos armados o de privación de su libertad.	La mujer embarazada sufre de violencia por status económico
Ley Para Prevenir y Erradicar la Violencia Contra las Mujeres (2018)	
Art.10 lit. g) Violencia gineco-obstétrica. - Se considera a toda acción u omisión que limite el derecho de las mujeres embarazadas o no, a recibir servicios de salud 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..	La Violencia Obstétrica por omisión se produce por la falta de servicios de salud, realización de procedimientos sin consentimiento de la mujer, revelación del secreto profesional, abuso de medicación que no se encuentre establecida en protocolos, normas, reglamento interno de la institución o centro de salud ginecológico u obstétrico.
Art. 48.- Acciones urgentes.- Las acciones urgentes son las que se ejecutarán por parte de la Policía Nacional cuando exista o se presuma una inminente vulneración o riesgo a la vida e integridad de la víctima, de acuerdo a los protocolos establecidos de la siguiente manera: a) Acudir de manera inmediata ante una alerta generada por: botón de pánico, llamada al Servicio Integrado ECU 911, video vigilancia, patrullaje, vigilancia policial y otros mecanismos de alerta; b) Activación de los protocolos de seguridad y protección a las mujeres víctimas de violencia de género; c) Acompañamiento a la víctima para reintegrarla a su domicilio habitual, cuando así lo solicite o para que tome sus pertenencias, de ser el caso; d) Acompañar a la víctima a la autoridad competente para solicitar la emisión de la boleta de auxilio y la orden de restricción de acercamiento a la víctima por parte del presunto agresor, en cualquier espacio público o privado; y, e) Solicitar atención especializada a las entidades que conforman el Sistema Nacional Integral de Prevención y Erradicación de la violencia contra las mujeres, a favor de la víctima y de las personas que dependen de ella..	Las acciones urgentes serán solicitadas por la Unidad de Policía Comunitaria más cercana por medio de una resolución administrativa. El seguimiento será delegado a la Defensoría del Pueblo.
Art. 51.- Medidas Administrativas inmediatas de protección. Las medidas administrativas inmediatas de protección se dispondrán de manera inmediata, cuando exista vulneración a la integridad de la mujer víctima de violencia. Serán otorgadas por los tenientes Políticos, a nivel parroquial; y, a nivel cantonal, las Juntas Cantonales de Protección de Derechos.	Y las Medidas Administrativas pueden ser solicitadas de forma oral o escritas a la Junta Cantonal o parroquial más cercana por medio de resolución y su incumplimiento será remitido al juez competente para ejecutar las medidas de reparación otorgadas.
Código Orgánico Integral Penal (2021)	
Art. 218.- Desatención del servicio de salud. - La persona que, en obligación de prestar un servicio de salud y con la capacidad de hacerlo, se niegue a	El personal de salud de todos los niveles tiene la obligación de atender a los pacientes por

atender a pacientes en estado de emergencia, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años.	mandato establecido por ley, para evitar un daño al bien jurídico protegido que es la vida, integridad física, psicológica.
Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (2020)	
Art. 39.- Objeto. - La acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución y tratados internacionales sobre derechos humanos,	La acción de protección es una garantía eficaz ante la falta de una vía ordinaria adecuada, efectiva, eficaz para proteger el derecho constitucional vulnerado.
Art. 40.- Requisitos. - La acción de protección se podrá presentar cuando concurran los siguientes requisitos: 1. Violación de un derecho constitucional; 2. Acción u omisión de autoridad pública o de un particular de conformidad con el artículo siguiente; y, 3. Inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado.	Los requisitos de procedencia para proponer una demanda de acción de protección son: vulneración de un derecho y cause daño grave, la omisión provenga de una autoridad pública no judicial, inexistencia de una vía ordinaria para reclamar la reparación del derecho.
Art. 41.- Procedencia y legitimación pasiva. - La acción de protección procede contra: 1. Todo acto u omisión de una autoridad pública no judicial que viole o haya violado los derechos	Es legitimado pasivo, la persona que vulnera el derecho consagrado en la Constitución y las disposiciones de la ley ibídem, las instituciones creadas por ley, la función ejecutiva, legislativa, transparencia y control social.
ARTÍCULOS/ REVISTAS CIENTÍFICAS, REFLEXIÓN Y DERECHO	
Maietti y Villareal (2023) que define por primera vez a la violencia obstétrica: abarca todas las situaciones de tratamiento irrespetuoso, abusivo, negligente, o de denegación de tratamiento, durante el embarazo y la etapa previa, y durante el parto o posparto, en centros de salud públicos o privados", y la considera como una "forma de violencia contra la mujer, prohibida por los tratados interamericanos de derechos humanos, incluyendo la Convención Belém do Pará (pág. 1).	La violencia obstétrica es una forma de violencia contra la mujer durante el embarazo, parto, postparto que se manifiesta en trato irrespetuoso, falta de prestación de servicios de salud o el actuar de los ginecólogos y obstetras sin el debido cuidado que causa daños físicos, psicológicos. Todas estas conductas están prohibidas por la Convención de Belem do para.
elemento de la Omisión en la Violencia Psíquica según Díaz y Fernández (2018) se manifiesta: no se le informa sobre la evolución de su parto, sobre el estado de su hijo o hija o sobre las diferentes actuaciones de los profesionales. También se produce la violencia psíquica por omisión, que es al mismo tiempo violencia física, si sobre la mujer se desarrollan prácticas quirúrgicas sin consentimiento previo y sin informar de sus ventajas y desventajas, o mediando consentimientos que son obtenidos bajo circunstancias en las que la paciente no se encuentra en posición de rechazar. De este modo la mujer se transforma en espectadora de lo que sucede con su propio cuerpo, debiendo aceptar y obedecer las decisiones ya tomadas (pág. 1) .	La violencia obstétrica por omisión ocasiona afectación psíquica, por falta de consentimiento de la mujer para la realización de intervenciones, abuso de medicamento, no brindar opciones de tratamientos e intervenciones obligando a la mujer aceptar la decisión del personal de salud.
En la Revista Científica de la Universidad San Gregorio de Portoviejo, el jurista Palomeque (2018) conceptualiza la omisión como: La omisión, o los delitos por omisión, son aquellos que se verifican, no por la realización de una conducta prohibida por la norma, sino por la abstención de un comportamiento que el imperio de la ley exige que se realice; radican en no ejecutar o cumplir la expectativa legítima de un actuar (manifestación de la voluntad de forma corporal) que es normativamente exigible (pág. 4)	Desde la perspectiva doctrinaria, la omisión es la falta de actuar del sujeto activo, establecido por ley que ocasiona un daño al bien jurídico protegido

Para Kaufmann (2006) citado por Palomeque (2018).para indicar los requisitos de la omisión son “posibilidad física de actuar y capacidad de conducción final (...) La posibilidad física de actuar hace referencia a datos externos, es decir, a la existencia o no de medios de auxilios para realizar la acción” (pág. 5)	Los elementos de la omisión son la capacidad de actuar del sujeto activo (obstetra, ginecólogo) con los equipos necesarios, instrumentación adecuada y la capacidad mental se refiere a como el sujeto exterioriza la conducta y tenga relevancia, consecuencias en el mundo jurídico.
LITERATURA RELEVANTE	
En el Libro Las Garantías Jurisdiccionales Constitucionales en el Ecuador de Juan Francisco Guerrero del Pozo. Desde la Perspectiva de Ramiro Ávila (2008) refiere que las garantías constitucionales son “mecanismos que establece la Constitución para prevenir, cesar o enmendar la Constitución, sin garantías los derechos serían meros enunciados líricos, que no tendrían eficacia jurídica en alguna realidad” (Pozo, 2020, pág. 2).	Las garantías jurisdiccionales se dividen en principales y secundarias. Las principales son: supremacía constitucional, legalidad, mientras las secundarias son: acción de protección, habeas data, acceso a la información pública, entre otras.
En el Libro la Acción de Protección de Rafael Quintana de 2022, desde la Perspectiva Doctrinaria, el Constitucionalismo Contemporáneo ha establecido diferencias entre la antigua acción de amparo y actual acción de protección. En este contexto, la Acción de Amparo se establecía como “una garantía de naturaleza cautelar y no de conocimiento ni declarativa” (Quintana, La Acción de Protección: cuarta edición, 2022, pág. 85).	La acción de protección es de naturaleza constitucional, tutelar, de conocimiento y reparatoria de derechos vulnerados.
En el Libro Apuntes de Derecho Procesal Constitucional de Juan Montaña Pinto y Angélica Porras Velasco de 2012, la tutela desde la perspectiva de Kelsen (1994) la eficacia de la tutela se relaciona con “la teoría jurídica tradicional considera que la eficacia de los derechos depende que existan mecanismos que permitan su tutela o garantía” (pág. 103).	La tutela es el derecho de las personas para acceder a la justicia sin dilaciones, de forma imparcial ante la función judicial con el fin de proteger, exigir la reparación de su derecho vulnerado.
JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL: CASO BRÍTEZ VS. ARGENTINA	
En la Jurisprudencia Internacional, existe la sentencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos de (2022) en base a los hechos en el Resumen Oficial emitido por la Corte, en el epígrafe II: la Señora Cristina Brítez Arce, de 38 años, falleció estando embarazada de más de 40 semanas presentó factores de riesgo durante su embarazo que no fueron atendidos adecuadamente por el sistema de salud por aumento de peso, presión arterial alta. El 1 de junio de 1992, acudió al Hospital Público Ramón Sarda, con molestias lumbares, fiebre, escasa pérdida de líquido gestacional. Tras una ecografía que mostró la muerte del feto, fue internada para inducirle el parto, el cual inició a las 13:45 y finalizó a las 17:15, momento en el que fue trasladada a la sala de partos. Cristina falleció a las 18:00 horas debido a un paro cardio respiratorio no traumático, según el certificado de defunción. Tras su fallecimiento, se iniciaron tres causas penales y una civil relacionadas con el caso, durante las cuales se presentaron diez informes periciales.	Conforme a la jurisprudencia internacional de Argentina, la omisión es la falta de prestación o deficiente prestación de servicios de salud, falta de debido cuidado (factores de riesgo en la salud de mujer como detección de enfermedades, presión alta, aumento de peso durante el embarazo y durante el parto no estuvo acompañada por un obstetra, enfermera que ocasiono la muerte en la mujer de 38 años.
JURISPRUDENCIA NACIONAL: CASO NO.904-12-JP/19	
65.Uno de los aspectos más actuales y relevantes respecto al derecho a la salud de las mujeres trata sobre la "violencia obstétrica", también denominada "violencia gineco-obstétrica" concepto que no ha tenido mayor desarrollo jurisprudencial en nuestro país, razón por la cual esta Corte considera necesario pronunciarse al respecto en el marco de este caso. Dicho concepto específico de violencia se deriva del concepto general de "violencia contra la mujer', el cual consta en varios instrumentos internacionales, entre ellos en el marco de las Naciones Unidas, la "Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer", que en su artículo primero la define como "...todo acto de violencia basado en la pertenencia al sexo femenino que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o sicológico para la mujer, así como las	Conforme la fundamentación normativa de los jueces constitucionales, la violencia obstétrica por omisión se encuentra en la legislación mexicana, argentina, venezolana. Dada la afectación física, psicológica se ha implementado como delito, llamado de atención del obstetra, inhabilitación del cargo, Y como medidas de reparación económica mediante la vía administrativa.

	amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, tanto si se producen en la vida pública como en la vida privada" (Caso Jessika del Rosario Nole Ochoa., 2019, pág. 13)	
	34. El caso que revisa la Corte tiene que ver con una mujer embarazada de27 años, que se encuentra en el rango de mayor mortalidad materno infantil (47.6%, 20 y 29 años), y en el grupo de mayor mortalidad obstétrica al tratarse de su cuarto embarazo (45,26%. Multigesta), Pese a ello, en la copia de su historia clínica que consta en el expediente, no existe información alguna que demuestre que a su ingreso o durante la labor de parto se haya procedido a determinar sus factores de riesgo y tomar las precauciones necesarias para brindarle una atención adecuada, ajustada a su realidad. En consecuencia, no se le prestó la atención médica personalizada debida, ni se actuó con la cautela y precaución necesaria, dejándola desprotegida yen riesgo. Las mujeres embarazadas pertenecen a un grupo de atención prioritaria que merece una protección personalizada, prioritaria y especializada por parte del Estado para atender sus necesidades específicas. De ahí la necesidad de establecer un precedente en el que se identifiquen los derechos involucrados y se establezcan las responsabilidades estatales (Caso Jessika Nole Ochoa, 2019, pág. 2)**.**	La vulneración del derecho a la salud se configura como violencia obstétrica por: la falta de actuar con el debido cuidado del personal de salud porque no toma en cuenta los factores de riesgo o multigesta, falta de motivación en la historia clínica, falta de información sobre el estado de salud a la mujer y sus familiares, parto sin asistencia médica ni anestesia y obstaculizar la lactancia materna, abuso de medicación sin justificación del obstetra. Imponer un pago económico para acceder al derecho a la salud.