

AMICUS

Caso Clínica Primavera



ESCRITO DE AMICUS CURIAE CASO CLÍNICA PRIMAVERA

Dentro de la causa Nro. **2951-17-EP**, nosotras, Estefanía Chávez Revelo, Ana Cristina Vera Sánchez y Mayra Lucía Tirira Rubio, en nuestra calidad de abogadas dentro del “Centro de Apoyo de Protección y Derechos Humanos” SURKUNA, amparadas en lo dispuesto en el Art. 12 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, comparecemos en la siguiente causa en calidad de terceras interesadas o *amicus curiae*, con el siguiente escrito de argumentos.

De acuerdo con la teoría mixta del contenido esencial, la delimitación de elementos esenciales y contenidos inderogables dentro de los derechos permite diferenciar entre un núcleo y la periferia del derecho. Es decir, existe un contenido mínimo esencial (ubicado en el núcleo) y un contenido esencial (ubicado en la periferia del derecho). El primero consistiría en un núcleo inderogable de obligaciones básicas que no pueden ser nunca desconocidas y el segundo en unos elementos esenciales que pueden ser objeto de restricciones siempre que se responda a un juicio estricto de proporcionalidad o de justificación imperiosa.¹

En cuanto a cómo se encuentra estructurado el contenido esencial de los derechos sociales, debemos atender a una premisa básica: “los niveles básicos deben ser reinterpretados y reconstruidos en contextos concretos, siempre en atención a los desafíos históricos que enfrenta actualmente la realización de un derecho”.² Esto se encuentra vinculado a la tesis por la que los estándares que hacen parte del contenido esencial son “deconstruibles según se generen insumos que ofrezcan mejores elementos para un seguimiento de políticas públicas desde un enfoque de las obligaciones frente a tratados en derechos sociales.”³

En el caso bajo análisis la aceptabilidad y calidad, en tanto elementos esenciales, ameritan ser interpretados como las garantías centrales que constituyen un determinado derecho, en este caso el derecho a la salud. En el caso de la atención en salud, cuando ésta es prestada vía delegación, o por medio de terceros, deben igualmente asegurarse estos elementos. En nuestro escrito nos referiremos a las vulneraciones que se configuraron a estos elementos del derecho a la salud producto de la deficiente atención de la que fueron víctimas el niño Emanuel Calahorrano Cornejo, y su madre, Diana Cornejo. Este doble enfoque que se mantendrá, es orientador en términos de comprender cómo se configuró una vulneración al derecho a la salud por la falta de adopción de acciones oportunas para evitar que se consumen daños en la salud de Emanuel Calahorrano Cornejo y por el tratamiento inhumano y degradante al que sometido su madre, en un establecimiento de salud que no tenía las condiciones para funcionar adecuadamente.

¹ PARRA, Oscar, “El contenido esencial del derecho a la salud y la prohibición de regresividad”, Ni un paso atrás: la prohibición de regresividad en materia de derechos sociales”, Christian Courtis (Comp.), Buenos Aires, Del Puerto, 2006. P. 61-63

² Ibid. P. 56.

³ Ibid. P. 63.

1. **El acceso a los servicios de salud materna desde una perspectiva de derechos humanos y las violaciones a los elementos al derecho a la salud configuradas en la persona de Diana Cornejo y su familia**

Dentro del caso en mención, y conforme ha sido demostrado a partir de la prueba documental que ha sido aportada por los accionantes, la señora Diana Cornejo y su hijo, no fueron atendidos correctamente en la Clínica la Primavera, ya que no se tomaron en dicho establecimiento las acciones para que, la señora Cornejo pudiera tener acceso a una cesárea para dar a la luz, sin esperar 10 horas que fue lo que, en la práctica, sucedió. No consta del proceso que se hayan realizado acciones para anticipar riesgos, y que demuestren que se pudo prever el tiempo aproximado que tomaría el bebé en nacer.

Lo que es más, dentro de la sentencia de primer como de segundo nivel, se manifestó que la señora Cornejo, era una cliente asidua de la Clínica y que por lo tanto ella conocía que la Clínica era un Hospital Básico, elementos que a toda luz se fundan en suposiciones pues como reconoce la doctrina, las usuarias, pacientes y personas en general tienen derecho a acceder a la información bajo un principio de transparencia activa, es decir que debe mediar siempre el deber del personal médico tratante debe “entregar información completa, veraz, actualizada y adecuada, sin necesidad de solicitud expresa por parte de las pacientes”.⁴ Esto era aún más importante en términos de transparentar elementos que pudieran ser importantes a efectos de que la señora Cornejo pudiera poseer toda la información posible no solo sobre los eventuales estrategias que la Clínica podía activar en caso de emergencia sino sobre los recursos disponibles que esta debía tener a efectos de garantizar la atención en salud adecuada y oportuna, en caso de suscitarse complicaciones durante el parto.

El Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales en una de sus más recientes observaciones generales, ha señalado que “El derecho a la salud sexual y reproductiva implica un conjunto de libertades y derechos. Entre las libertades figura el derecho a adoptar decisiones y hacer elecciones libres y responsables, sin violencia, coacción ni discriminación, con respecto a los asuntos relativos al propio cuerpo y la propia salud sexual y reproductiva”⁵. Igualmente ha señalado el Comité dentro de este documento que

El derecho a la salud sexual y reproductiva también es indivisible e interdependiente respecto de otros derechos humanos. Está íntimamente ligado a los derechos civiles y políticos que fundamentan la integridad física y mental de las personas y su autonomía (...) a no ser sometido a tortura ni otros tratos crueles, inhumanos o degradantes; la privacidad y el respeto por la vida familiar; y la no discriminación y la igualdad. **Por ejemplo, la falta de servicios de atención obstétrica de emergencia (...) son causa muchas veces de mortalidad y morbilidad**

⁴ Manual de capacitación para implementar el aborto por causal violación en la Argentina / Agustina Ramón Michel; Sonia Ariza; adaptado por Agustina Ramón Michel. 1a ed. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Centro de Estudios de Estado y Sociedad CEDES; Ciudad Autónoma de Buenos Aires: REDAAS Red de Acceso al Aborto Seguro, 2015.

⁵ Observación general núm. 22 (2016), relativa al derecho a la salud sexual y reproductiva (artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales). Párr. 5.

materna, que, a su vez, son una violación del derecho a la vida o la seguridad, y, en determinadas circunstancias, pueden constituir tortura o tratos crueles, inhumanos o degradantes.

En el caso en mención la Clínica Primavera era un hospital básico, el cual en la práctica había demostrado carecer de condiciones de atención mínimas que pudieran asegurar elementos como la accesibilidad y la calidad de la atención en salud, tanto para el caso de la madre, como de su hijo, en el caso bajo análisis. Por un parte consta del proceso, que la Clínica no tenía una ambulancia, e inclusive había incumplido con normas administrativas sobre el adecuado funcionamiento.

Sumado a ello, **El Comité de la CEDAW manifestó, en su Observación General N.º 24, que para que los servicios de atención de la salud se consideren aceptables para las mujeres, deben respetar la dignidad de estas.** Esto a todas luces se traduce en empoderarlas dentro de sistema de salud, **tratarlas como sujetos de derecho a fin de eliminar las asimetrías de poder y de información que usualmente existen en el ámbito médico.** Esto no se verificó en el caso en mención, pues se verifica del proceso que la señora Cornejo, fue tratada por un médico que no tenía registrado su título como ginecólogo, y además, por cuanto se dilató excesivamente la realización de una cesárea.

Lo que es más, como obra del proceso, dado que la Clínica no poseía los servicios adecuados, los padres de Emanuel Calahorrano, tuvieron que iniciar una verdadera peregrinación por clínicas y hospitales, para asegurar que su hijo pudiera tener acceso a un centro de salud, que **tuviera Unidad de Cuidados Intensivos, y concretamente, una máquina de ventilación mecánica, dadas las dificultades que el niño Emanuel Calahorrano Cornejo tenía problemas para respirar de forma autónoma.** Esto a todas luces entraña un tratamiento cruel atentatorio a la dignidad de las personas, por el sufrimiento, impotencia, que implica y que configura una violación al derecho a la protección a la familia por vía de las actuaciones originadas por terceros que cumplían con la prestación de un servicio de carácter público.

2. La vulneración del derecho a la salud en el elemento de la aceptabilidad en perjuicio de Diana Cornejo y esposo

Junto a ello, y como también fue expuesto por parte de los accionantes, luego de que su hijo naciera, la señora Cornejo fue separada de éste en condiciones en las que solo luego de varias horas pudo darse cuenta de que le habían administrado Fentanil, un fármaco para reducir el dolor, y para mantener sus funciones trabajando al mínimo, sin que ella o su esposo hayan sido explicados del uso médico de este fármaco y sin que haya mediado el consentimiento informado para su administración.

Como obra dentro de la sentencia de primer nivel, la parte accionada por medio de su defensor, justificó que la administración de Fentanil sin que medie el consentimiento informado, se realizó en la medida en que se trataba de una emergencia, y se limitó a señalar la existencia de la Guía de Práctica Clínica del Recién

Nacido, posibilita este tipo de acción.⁶ Esto sin referirse a un artículo concreto dentro de la Guía o a las condiciones que esta establece deben reunirse para la administración de fármacos en caso de que el recién nacido experimente dolor.

En el caso Albán Cornejo vs Ecuador, la Corte Interamericana ha señalado la importancia que tiene la historia clínica o el expediente médico. En dicha sentencia se señaló:

En términos generales, es evidente la relevancia del expediente médico, adecuadamente integrado, como instrumento guía para el tratamiento médico y fuente razonable de conocimiento acerca de la situación del enfermo, las medidas adoptadas para controlarla y, en su caso, las consecuentes responsabilidades. **La falta de expediente o la deficiente integración de éste, así como la ausencia de normas que regulen esta materia al amparo de normas éticas y reglas de buena práctica, constituyen omisiones que deben ser analizadas y valoradas, en atención a sus consecuencias, para establecer la posible existencia de responsabilidades de diversa naturaleza.**⁷

Al no existir un consentimiento informado incorporado dentro de la historia clínica, sobre la administración de un fármaco que eventualmente podía causar consecuencias graves en la salud de un recién nacido, no se cumplió con esta condición señalada por la Corte IDH que se refiere a la correcta integración de las historias clínicas. Igualmente, el no cumplir con este procedimiento atenta contra un elemento central del derecho a la salud, la aceptabilidad, que se relaciona con **“Todos los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán ser respetuosos de la ética médica y culturalmente apropiados (...) y deberán estar concebidos para respetar la confidencialidad y mejorar el estado de salud de las personas de que se trate.”**⁸

Como ha señalado por la doctrina el consentimiento informado “es un proceso dinámico que recorre toda la atención y está enmarcado en los principios (...) de autonomía de las personas, confidencialidad, privacidad y acceso a la información”. El derecho de acceso a la información por su parte establece:

Art. 5 de la Ley de Amparo al Paciente- DERECHO A LA INFORMACION.- Se reconoce el derecho de todo paciente a que, antes y en las diversas etapas de atención al paciente, reciba del centro de salud a través de sus miembros responsables, **la información concerniente al diagnóstico de su estado de salud, al pronóstico, al tratamiento, a los riesgos a los que médicamente está expuesto,** a la duración probable de incapacidad y a las alternativas para el cuidado y tratamientos existentes, en términos que el paciente **pueda razonablemente entender y estar habilitado para tomar una decisión sobre el procedimiento a seguirse.** Exceptúanse las situaciones de emergencia. El paciente tiene derecho a que el centro de salud le informe quien es el médico responsable de su tratamiento.

Las emergencias como supuestos en los que se suspende el derecho a la información tienen que plantear un inminente peligro para la conservación de la vida o de la integridad física de la persona, como

⁶ Sentencia de 04 de julio de 2017 dictada por la Jueza de la Unidad Judicial de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia con Sede en la Parroquia Mariscal Sucre del Distrito Metropolitano de Quito.

⁷ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS CASO Albán Cornejo y otros VS. ECUADOR SENTENCIA DE 22 DE NOVIEMBRE DE 2007 (FONDO, REPARACIONES Y COSTAS), párr. 68.

⁸ El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud : . 11/08/2000. E/C.12/2000/4, CESCR OBSERVACION GENERAL 14. (General Comments). Párr. 12

consecuencia de circunstancias **imprevistas e inevitables**; no obstante en este caso, la situación de Emanuel pudo ser previsible si se hubiera contado con las condiciones técnicas para atender correctamente un parto.

3. La vulneración del derecho a la salud en el elemento de la accesibilidad en perjuicio de Diana Cornejo y su hijo

En el caso sub judice, los accionantes han demostrado que el personal de la Clínica La Primavera omitió actuar en el marco de sus deberes y obligaciones y en tal virtud, atentaron gravemente contra el derecho a la salud de la señora Cornejo y de su hijo Emmanuel. Al respecto, se debe tener en mente que su caso, se inscribe en un contexto en el que la Clínica no había proporcionado una atención e información oportuna y eficaz a la señora Cornejo durante su parto. Bajo la consigna de fomentar un “parto humanizado” y reducir los partos por cesárea, el personal de la Clínica había creado la expectativa en las madres de que ellas iban a dar a luz por vía vaginal, que era lo “natural”. Bajo esta premisa, en el caso de la señora Cornejo, no se tomaron las medidas adecuadas, de modo que la señora Cornejo tuvo dificultades para dar a luz y estuvo en labor de parto por casi diez horas.

La provisión de servicios adecuados ha sido uno de los principales aspectos que los particulares están obligados a observar y garantizar especialmente si se tiene en cuenta que la salud es un servicio público que puede prestarse por un servicio de salud privado de acuerdo al artículo 362 de la Constitución del Ecuador.

El derecho a salud de las mujeres embarazadas constituye uno de los ejes fundamentales de protección, al ser parte de un grupo de atención prioritaria. De acuerdo al artículo 43 de la Constitución del Ecuador, las mujeres embarazadas tienen derecho a una atención y cuidado de su salud de forma integral durante la duración de su embarazo, parto y postparto, derecho que no se garantizó en el caso en de la señora Cornejo.

Es evidente también que en el caso se ha irrespetado los derechos de ella y su hijo como pacientes. Según la Ley de Derechos y Amparo al Paciente, artículos 2 y 5, tanto la señora Cornejo como su hijo tenían, derecho a recibir una atención oportuna y digna en salud, así como contar con toda la información necesaria concerniente al diagnóstico, pronóstico, tratamiento, riesgos, incapacitación, alternativas para el cuidado y tratamientos médicos existentes con el fin de tomar una decisión libre sobre el procedimiento a seguirse en sus casos concretos.

Bajo el sistema interamericano las **barreras en el acceso a servicios de salud materna se pueden traducir en la afectación al derecho a la integridad física, psíquica y moral de las mujeres.**” (*Informe Acceso a Servicios de Salud Materna desde una perspectiva de Derechos Humanos, CIDH*, párr. 39) En este orden de ideas en la medida en que durante el parto no se hubieran proporcionado a la madre la atención adecuada derivó en que ella viera denegado su acceso a la salud y en que su hijo sufriera de graves consecuencias en su salud.

Como ha sido planteado por la accionante, en este caso se habían practicado pruebas que hablan del bienestar fetal y materno. Concretamente de acuerdo a lo señalado dentro del alegato de la accionante,

“Jaime Ronh colocó algunos aparatos en el abdomen de la madre con la finalidad de monitorear los latidos de corazón de Emanuel, sus contracciones y en definitiva evaluar el bienestar fetal”. Esto debía advertir a los médicos que luego de más de diez horas de trabajo de parto, el niño y la madre estaban teniendo complicaciones, y requerían ser intervenidos de manera urgente.

Como se ha presentado, la negligencia en la atención en salud sufrida tanto por la madre como por su hijo es una clara prueba del maltrato institucional del cual fueron víctimas por parte de la Clínica la Primavera. **De acuerdo al artículo 67 del Código de la Niñez y Adolescencia ocurre un maltrato institucional cuando un servidor de institución pública o privada como resultado de la aplicación de reglamentos, prácticas administrativas o pedagógicas aceptadas expresa o tácitamente por la institución y cuando sus autoridades lo han conocido y no han adoptado las medidas para prevenirlo, hacerlo cesar, remediar y sancionar de manera inmediata.** En el caso en particular la madre tuvo una labor de parto de más de 10 horas y su hijo careció de una atención médica oportuna por al menos 12 horas con el pleno conocimiento y aquiescencia por parte de la clínica, justificándose en la práctica institucional del “parto humanizado”.

“La denegación de atención médica relacionada con el ámbito reproductivo que ocasiona un daño a su salud, o que le causa un estrés emocional considerable” bajo ninguna óptica puede ser interpretado como un acceso a la salud “respecto del que no es posible establecer si fue o no adecuado” que es lo que manifestado en la sentencia dictada. Es decir, frente a la prueba que fue aportada por los accionantes (exámenes neurológicos y médicos) no es posible que la jueza se abstraiga de su responsabilidad que es valorar los elementos que han sido aportados.

Frente al hecho de que es la madre de Emmanuel Calahorrano y su esposo quienes han comparecido ante el sistema judicial solicitando que se declare vulnerado el derecho a la salud del que es titular su hijo se debe tener en mente que, en base al principio, Iura Novit Curia, se puede declarar la existencia de otras violaciones a los derechos que derivan de este caso, y en tal virtud, plantear que existió un maltrato a la señora Cornejo producto de lo cual, la salud de su hijo hoy en día está seriamente comprometida.

4. Violación al derecho a la tutela judicial efectiva

En la sentencia proferida con fecha 04 de julio de 2007, la juez que conoció del caso, estableció: “se evidencia que existió un acceso a la salud, *que fue adecuado u oportuno esta Juzgadora no lo puede determinar*, no existe prueba de que la Clínica Primavera no le dio atención requerida (al niño Emmanuel Calahorrano Cornejo)”.

La denegación de la tutela efectiva se configura en la medida en que existiendo suficientes elementos para demostrar que el niño y su madre habían sido desatendidos dentro de la Clínica, la jueza no entre a valorar estos elementos y por el contrario, señale que en este caso, ella no podría hacerlo.

Si la acción de protección es una garantía jurisdiccional que justamente promueve el amparo directo y eficaz de un derecho, cuando éste se alega vulnerado, mal podría la jueza dentro del caso ignorar su obligación de remitirse a las pruebas dentro del caso y analizar cómo fue que la Clínica y su personal

fallaron en su tarea y obligación de suministrar un servicio en términos adecuados, pero además de manera oportuna.

La vulneración al derecho a la tutela judicial efectiva se configura en este caso en la medida en que éste incluye el derecho a una motivación basada en derecho y sin arbitrariedades, y en este caso en concreto, el incorporar el argumento de que “existió un acceso a la salud” es a toda vista un argumento espurio que no se compadece mínimamente con lo señalado en líneas anteriores.

Por lo expuesto en este documento, solicitamos señores Jueces que se declare la vulneración del derecho constitucional a la salud, a la integridad física y psíquica del niño Emmanuel Calahorrano Cornejo, así como de su madre, y junto a ello la violación al derecho a la protección familiar consagrada en la Convención Americana y en la Constitución y se dejen sin efecto las sentencias de primer y segundo nivel dictadas dentro del caso.

